

Sygn. akt V CSKP 87/21

POSTANOWIENIE

Dnia 25 maja 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Grzegorz Misiurek (przewodniczący)

SSN Marian Kocon

SSN Anna Owczarek (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku T. S.A. w K.
przy uczestnictwie Gminy K.
o stwierdzenie nabycia w drodze zasiedzenia służebności gruntowej,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 25 maja 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy
od postanowienia Sądu Okręgowego w K.
z dnia 1 marca 2019 r., sygn. akt IV Ca (...),

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę do
ponownego rozstrzygnięcia i orzeczenia o kosztach
postępowania kasacyjnego Sądowi Okręgowemu w K.**

UZASADNIENIE

Wnioskodawca T. S.A. z siedzibą w K. wniósł o stwierdzenie nabycia przez swego poprzednika prawnego V. S.A. służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesylu, obciążającej nieruchomość stanowiącą działkę nr ew. 102/7 przy ul. (...) w K., dla której prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...), w zakresie urządzeń przesylowych: stacji transformatorowej K(...) (9,28 m²) wraz z liniami kablowymi 6kV relacji st. K(...)- st. K754, obejmującej prawo pozostawienia urządzeń obecnym miejscu w czasie nieograniczonym, dostępu do

nich przez wnioskodawcę lub osoby przezeń upoważnione celem modernizacji, naprawy, konserwacji, remontów i dystrybuowania energii elektrycznej - w drodze zasiedzenia z dniem 2 lutego 2009 r. lub 6 grudnia 2010 r. W toku postępowania pismem procesowym z dnia 6 czerwca 2017 r. wnioskodawca sprecyzował wniosek w odniesieniu do oznaczenia linii kablowej wskazując, że wnosi wyłącznie o stwierdzenie zasiedzenia służebności przesyłu dotyczącej linii kablowej relacji st. K(...) - K(...), która została wybudowana w 1976 r., jednocześnie wniósł o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości stanowiącej działkę nr ew. 102/7 przy ul. (...) w K., dla której prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...) w odniesieniu do linii kablowej podziemnej relacji K(...) - K(...), polegającej na pozostawieniu w czasie nieograniczonym wskazanych urządzeń w obecnym miejscu, korzystaniu z nieruchomości w celu dystrybuowania energii elektrycznej za pomocą wymienionych urządzeń w zakresie niezbędnym do przesyłania energii elektrycznej, prawie swobodnego dostępu do nich przez służby T. S. A. lub osoby przezeń upoważnione celem dokonywania modernizacji, naprawy, konserwacji, remontów, pomiarów, napraw, przeglądów, kontroli, wymiany oraz rozbudowy, a także wykonywania innych prac związanych z ich eksploatacją - w pasie służebności o szerokości 1m, za jednorazowym wynagrodzeniem w wysokości ustalonej przez biegłego sądowego. Sąd przyjął, że wnioskodawca zgłosił kolejny wniosek o ustanowienie służebności przesyłu i wyłączył go do odrębnego rozpoznania pod sygn. akt II Ns (...).

Postanowieniem z dnia 22 sierpnia 2017 r. Sąd Rejonowy w K. oddalił wniosek, postanowieniem z dnia 1 marca 2019 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił apelację wnioskodawcy.

Podstawa faktyczna i prawna rozstrzygnięć Sądów obu instancji były zbieżne poza kwestią dobrej wiary posiadacza i oceną następstw uwłaszczenia przedsiębiorstw państwowych. Ustalono, że protokołem z dnia 28 grudnia 1966 r. Zakład Energetyczny w G. dokonał odbioru ostatecznego stacji transformatorowej G(...) położonej w K. przy ul. (...) na terenie kopalni K., w którym wskazano jako termin budowy listopad-grudzień 1966. Z karty inwentaryzacyjnej budowli wynika, że stacja transformatorowa nr 316 o nazwie „N.”, rok budowy 1967, wchodziła w skład majątku Zakładu Energetycznego w G. i do chwili rozstrzygnięcia była

nieprzerwanie eksploatowana przez ten Zakład bądź jego następców prawnych. Przez nieruchomość przebiega podziemna linia kablowa 6kV, stanowiąca połączenie stacji K(...) i K(...), która jest eksploatowana co najmniej od 1976 r. Urządzenia te i linie były naniesione na planie sytuacyjno-rewizyjnym Kopalni K. wg stanu na dzień 13 października 1976 r. Nie zachowała się dokumentacja pozwalająca na ustalenie czy i kiedy przeprowadzono postępowania administracyjne, w ramach których zapadłyby decyzje lub pozwolenia dotyczące usytuowania i budowy wskazanych urządzeń i linii kablowej. Sądy ustaliły ciąg następstw prawnych przedsiębiorstwa państwowego, które było inwestorem budowy sieci energetycznej na tym terenie i stwierdziły, że wnioskodawca w tym zakresie wykazał swój tytuł prawny jako sukcesor i jako przedsiębiorca przesyłowy, podobnie jak prawo do nieruchomości władnącej.

W czasie realizacji inwestycji właścicielem nieruchomości, która pozostawała w zarządzie i użytkowaniu Kopalni Węgla (...) w K., był Skarb Państwa. Wpis dotyczący Kopalni, dokonany w księdze wieczystej w 1969 r., wykreślono na podstawie decyzji Urzędu Miasta K. z dnia 27 stycznia 1989 r. Wojewoda (...) decyzją z dnia 15 lutego 1992 r., wydaną na podstawie art. 18 ust. 1 w zw. z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, stwierdził nabycie własności nieruchomości z mocy prawa przez Gminę K. Działka, oznaczona we wniosku jako działka nr 102/7, powstała w wyniku kolejnych podziałów najpierw działki nr 102 w nieustalonej dacie, następnie działki nr 102/3 o powierzchni 3.1117 ha (oznaczenia Bz - tereny rekreacyjno-wypoczynkowe co do 3.0522 ha, Bi - inne tereny zbudowane co do 0.0495 ha, Ba - tereny przemysłowe co do 0.0100 ha) w 2010 r. na działki nr 102/6 i 102/7 w związku z realizacją inwestycji drogowej „Układ komunikacyjny dla terenu budowy (...) Muzeum (...), Międzynarodowego Centrum K. i siedziby Narodowej Orkiestry Symfonicznej P.”. Działka nr 102/7 po rozbiórce zabudowań i zmianie zapisów ewidencji gruntów w 2010 r. dla powierzchni 2.29948 ha miała oznaczenia Bz - tereny rekreacyjno-wypoczynkowe, dla powierzchni 0.0100 ha Ba - tereny przemysłowe. Obecnie część tej działki objęta wnioskiem jest oznaczona nr (...), stanowi część nieruchomości o całkowitej powierzchni 3.0048 ha, dla której prowadzona jest

księga wieczysta KW nr (...), co do powierzchni 2.9948 ha nadal ma oznaczenie Bz - tereny rekreacyjno-wypoczynkowe, jako właściciela ujawniono miasto K., użytkownika - Zakład Z. w K. W toku postępowania nie ustalono jaka była treść planów zagospodarowania przestrzennego dotyczących nieruchomości w czasie budowy stacji transformatorowej i linii kablowej (lata 1966 -1976). W miejscowym planie ogólnego zagospodarowania przestrzennego zespołu jednostek osadniczych miast K., C., S., M., R., Ś., M., Ł., obowiązującym w latach 1979 - 1991 r. (zatwierdzonym uchwałą WRN z 15 stycznia 1979 r., opublikowaną w Dzienniku Urzędowym WRN z dnia 14 lutego 1979 r.), stacja i linie przesyłowe znajdowały się w granicach jednostki I-A na terenie o funkcji oznaczonej jako „usługi i administracja - usługi kultury, tereny administracji” (symbol UKA). Odczyt tego planu był, wobec złego stanu dokumentów, jedynie orientacyjny. W miejscowym perspektywicznym planie ogólnym zagospodarowania przestrzennego Miasta K. (uchwalonym uchwałą Rady Miejskiej w K. z 1 lipca 1991 r., opublikowaną w Dzienniku Urzędowym miasta K. z dnia 10 lipca 1991 r.), obowiązującym w okresie 1992 - 31 grudnia 2003 r., przeznaczenie tego terenu w granicach jednostki strukturalnej B oznaczono jako: „teren zieleni urządzonej. Park do adaptacji, renowacji, modernizacji, uzupełnień zielenią wysoką i niską, porządkowania, wprowadzania małej architektury”. Od 1 stycznia 2004 r. dla tego terenu brak planu zagospodarowania przestrzennego. Na mapie sytuacyjnej z 2009 r. oznaczono liczny drzewostan, alejki, obiekt małej architektury. Obecnie jest to teren parkowy, ogólnie dostępny.

Sądy przyjęły, że stacja trafo i sieci kablowe oznaczone już na mapach ewidencyjnych sporządzonych w latach 1976 i 2009 stanowią trwałe i widoczne urządzenia umożliwiające, co do zasady, zasiedzenie służebności. Sąd pierwszej instancji wskazał jednak, że skoro przedsiębiorstwa przesyłowe początkowo miały status przedsiębiorstw państwowych, a urządzenia i sieć kablowa były posadowione na nieruchomości będącej własnością Skarbu Państwa, to ze względu na obowiązywanie zasady jednolitej własności państwowej (art. 128 k.c. w brzmieniu do 31 stycznia 1989 r. oraz art. 38 i 43 ustawy o przedsiębiorstwach państwowych) dopiero od 6 grudnia 1990 r. lub 7 stycznia 1991 r. mogły uzyskać „status posiadacza” w rozumieniu art. 336 k.c. Uznał, że od komunalizacji

dokonanej z dniem 27 maja 1990 r. do uwłaszczenia przedsiębiorstw państwowych dokonanego z dniem 7 stycznia 1991 r. posiadanie było wykonywane na rzecz Skarbu Państwa, a w okresie późniejszym posiadanie odpowiadające służebności przesyłu wykonywało przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własną rzecz. Sąd pierwszej instancji przyjął, iż objęcie w posiadanie przez przedsiębiorstwo przesyłowe, wobec braku uprawnienia do ingerowania w sferę cudzej własności gruntu i nie uregulowania tej kwestii po zmianach własnościowych, nastąpiło w złej wierze i nie doszło do upływu 30-letniego terminu zasiedzenia, liczonego od 5 grudnia 1990 r., względnie od 7 stycznia 1991 r. W ocenie tego Sądu przed wprowadzeniem przepisów regulujących służebność przesyłu (3 sierpnia 2008 r.), stwierdzenie zasiedzenia służebności było niemożliwe i zaliczenie okresu posiadania przez przedsiębiorstwa państwowe służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu jest niedopuszczalne. Odmienne stanowisko stałoby w sprzeczności z zasadą *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych i byłoby nie do przyjęcia z uwagi na nabycie z mocy prawa własności gruntu przez gminę. Jako kolejną podstawę oddalenia wniosku Sąd Rejonowy wskazał niedopuszczalność zasiedzenia i obciążenia ograniczonymi prawami rzeczowymi nieruchomości stanowiącej park która, jako przeznaczona do użytku publicznego, była wyłączona z obrotu prawnego.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska dotyczącego braku możliwości zasiedzenia służebności gruntowej odpowiadającej służebności przesyłu, wykonywanej przez przedsiębiorstwo państwowe przed 1990 r. Wskazał, odwołując się do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2018 r., III CZP 50/17 (OSNC 2019, nr 1, poz. 1), że nabycie przez przedsiębiorstwa państwowe na podstawie ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o zmianie ustawy o przedsiębiorstwach państwowych własności urządzeń przesyłowych posadowionych na nieruchomościach należących do Skarbu Państwa nie spowodowało uzyskania przez to przedsiębiorstwo z mocy prawa służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu obciążającej tę nieruchomość. Uznał także za nieprawidłowe stanowisko dotyczące złej wiary podmiotu, który rozpoczął wykonywanie posiadania w imieniu własnym i na własną rzecz. Podkreślił, że przyczyna utworzenia poprzednika prawnego wnioskodawcy

i przekazanie mu zadań polegających na przesyle energii oraz mienia służącego do jego ciągłego wykonywania już od 1966-1976 r., łańcuch następstw prawnych w zakresie realizacji przesylu i mienia, opóźnione wydanie decyzji komunalizacyjnej nie pozwala na przyjęcie, że wnioskodawca mógł przypuszczać, iż nie przysługuje mu uprawnienie do eksploataowania urządzeń przesyłowych. Z tych przyczyn ocenił, że nie zostało przełamane domniemanie dobrej wiary wynikające z art. 7 k.c. Sąd drugiej instancji uznał jednak za trafną przyczynę oddalenia wniosku polegającą na niedopuszczalności zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesylu, wobec umiejscowienia stacji trafo i kabli na terenie parku, stanowiącej o nieruchomości wyłączoną z obrotu prawnego ze względu na funkcje publiczne (*res extra commercium*). Podkreślił, że takie wyłączenie może wynikać z przepisów ustawy lub z przeznaczenia gruntu, przy czym decydujące znaczenie ma realny aspekt infrastrukturalny, czyli faktyczne zagospodarowanie danego terenu, a nie nawet najdalej idące zamierzenie planistyczne wynikające z aktów prawa miejscowego. Uznał za fakt powszechnie znany mieszkańcom K. (art. 228 § 1 k.p.c.) wykorzystywanie nieruchomości położonych przy ul. (...) w głównej mierze jako parku, przeznaczonego do użytku powszechnego już w okresie międzywojennym. Ta właściwość nakazywała przyjąć, że od samego początku teren ten należało uznać za miejsce użytku publicznego, wyłączone także spod obciążenia ograniczonymi prawami rzeczowymi.

Wnioskodawca wniósł skargę kasacyjną od postanowienia Sądu Okręgowego w całości. Dochodząc uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania powołał podstawę kasacyjną naruszenia przepisów postępowania (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). W jej ramach wskazał na uchybienie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c. poprzez nie wyjaśnienie podstawy prawnej wydanego postanowienia i nie przytoczenie przepisów prawa, w oparciu o które wydane zostało zaskarżone orzeczenie; art. 228 § 1 k.p.c. poprzez uznanie okoliczności faktycznej dotyczącej przeznaczenia nieruchomości, na której znajdują się urządzenia dystrybucyjne (przesyłowe) objęte żądaniem wniosku, za fakt notoryjny mimo braku ku temu podstaw.

Sąd Najwyższy zważył:

Uzasadniona jest podstawa kasacyjna wskazująca na naruszenie art. 228 § 1 k.p.c. (mimo pominięcia przepisu odsyłającego, tj. art. 390 § 1 k.p.c.). Jakkolwiek Sąd Najwyższy jest związany podstawą faktyczną rozstrzygnięcia Sądu drugiej instancji to może, w ramach kontroli kasacyjnej, badać czy kwalifikacja ustalanego faktu jako powszechnie znanego w rozumieniu art. 228 § 1 k.p.c. była prawidłowa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2013 r., III CSK 66/13, nie publ.). Pojęcie fakt powszechnie znany nie ma definicji normatywnej, jego zakres znaczeniowy przyjęto w drodze wykładni, ścisłej ze względu na wyjątkowy charakter ustalenia bezdowodowego. Zgodnie przyjmuje się, że nie przesądza o nim źródło wiedzy, lecz taki rodzaj faktu, który umożliwia jej powzięcie z różnych źródeł przez każdego rozsądnego i mającego doświadczenie życiowe mieszkańca miejscowości, w której znajduje się siedziba sądu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2002 r., II CKN 894/99 i z dnia 28 października 2015 r., II CSK 831/14, nie publ.). Wskazano, że tak zwana „wiedza powszechna” może dotyczyć ogólnie znanych wydarzeń historycznych, politycznych, zjawisk przyrodniczych, procesów ekonomicznych czy innych zdarzeń, okoliczności, czynności lub stanów normalnie i zwyczajnie zachodzących w określonym miejscu i czasie. Nie może być przyjęty za powszechnie znany fakt istotny dla rozstrzygnięcia, jeżeli przynajmniej część zebranego w sprawie materiału mu przeczy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 maja 1977 r., IV CR 150/77, nie publ.). Stanowiska Sądu Okręgowego dotyczącego przyjęcia notorium nie można podzielić po pierwsze dlatego, że uznał za relewantną wiedzę mieszkańców K. o wykorzystywaniu „nieruchomości położonych przy ul. (...) w głównej mierze jako parku, przeznaczonego do użytku powszechnego już w okresie międzywojennym”, podczas gdy w sprawie o zasiedzenie istotne są fakty istniejące w dacie rozpoczęcia i zakończenia biegu jego terminu. Tylko one bowiem umożliwiają stwierdzenie, czy doszło do objęcia gruntu w posiadanie prowadzące do zasiedzenia i czy miał on „zdatność zasiedzeniową” oraz pozwalają ocenić, czy ustawowy termin prawidłowo rozpoczętego posiadania upłynął bądź z przyczyn następczych uległ przerwaniu. Przypomnieć należy, że przesłanką zasiedzenia służebności przesyłu i odpowiednio służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu jest posiadanie w rozumieniu art. 352 § 1 k.c., czyli faktyczne

korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności. Przez zasiedzenie można zatem nabyć takie prawo, w zakresie którego posiadający wykonuje pewien zakres władztwa nad gruntem w stosunkowo wąskim zakresie przestrzennym oraz treściowym. Pierwotny pogląd orzecznictwa przyjmującego, że posiadanie służebności, podobnie jak posiadanie rzeczy, może mieć charakter samoistny, zależny lub służebny (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2000 r., III CKN 742/98, z dnia 27 stycznia 2008 r., III CSK 38/05, OSP 2006, nr 10, poz. 114, z dnia 10 lipca 2008 r., III CSK 73/08) uległ zmianie. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11 (OSNC 2011, nr 12, poz. 129) wyjaśnił, że posiadanie służebności w zasadzie nie polega na władztwie nad gruntem, tylko na korzystaniu z niego w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność, jest więc posiadaniem specyficznym. Władanie w zakresie służebności gruntowej musi być ponadto wykonywane dla siebie (*cum animo rem sibi habendi*). Po drugie dowody przeprowadzone w sprawie jednoznacznie wskazywały, że grunt obejmujący działkę okresowo oznaczoną nr 120/7 pozostawał w zarządzie i użytkowaniu przedsiębiorstwa państwowego Kopalnia Węgla (...), prowadzącej działalność gospodarczą, zatem wątpliwości budzi czy był ogólnie dostępny i służył do użytku publicznego. Z miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego obowiązującego w latach 1979 - 1991 r. wynikało inne przeznaczenie terenu („usługi i administracja - usługi kultury, tereny administracji”). Wreszcie i co najważniejsze pominął Sąd, że „park” jest pojęciem prawnym. Przyjmując dzień 7 stycznia 1991 r. jako datę początkową objęcia w posiadanie urządzeń przesyłowych, będących zbiorem rzeczy ruchomych, umożliwiającego na podstawie art. 1 pkt 9 ustawy z dnia 20 grudnia 1990 r. o zmianie ustawy o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U. z 1991 r. Nr 2, poz. 6) samodzielne korzystanie z gruntów, na których były one posadowione (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 38/91, OSNCP 1991, nr 10-12, poz. 118, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2015 r., IV CSK 514/14, nie publ., postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2020 r., V CSK 598/18, nie publ.) albo dzień 27 maja 1990 r. jako datę rozpoczęcia posiadania gruntu komunalnego w zakresie urządzeń przesyłowych przez Skarb

Państwa, gdyż uwłaszczenie gmin dokonane z mocy prawa nie miało charakteru wywłaszczeniowego i nie wyłączało kontynuowania posiadania z wszystkimi wynikającymi stąd następstwami przez Skarb Państwa lub państwowe osoby prawne, skoro w odniesieniu do gruntów komunalnych nie obowiązywał zakaz zasiedzenia i możliwe było doliczenie tego terminu na rzecz później uwłaszczanych przedsiębiorstw państwowych (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 1993 r., III CZP 174/94, OSNC 1995, nr 4, poz. 67, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2012 r., I CSK 614/11, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2013 r., V CSK 320/12, nie publ.) oraz przy przyjęciu dobrej wiary posiadacza, oznaczając jako daty upływu terminu zasiedzenia odpowiednio dzień 8 stycznia 2011 r. albo 1 października 2010 r., wskazać trzeba na znaczące zmiany stanu prawnego. I tak obowiązująca od 1 września 1980 r. ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst pierwotny Dz. U. z 1980 r., Nr 3, poz. 6) wprowadzała pojęcie zieleni miejskiej, definiowanej jako zespoły roślinności spełniające cele wypoczynkowe, zdrowotne i estetyczne, a w szczególności: parki, zieleńce, zieleń na placach, ulicach, zieleń izolacyjną i pracownicze ogrody działkowe (art. 3 pkt 15), przy czym tereny na obszarach gmin pokryte drzewostanem o charakterze parkowym, stanowiące własność gminy lub Skarbu Państwa, mogły być objęte ochroną jako parki, jeżeli nie podlegały przepisom o ochronie dóbr kultury, a rada gminy ustanawiając park określała jego granice oraz sposób wykonywania ochrony (art. 47 ust. 1 i 2). Ustawa ta utraciła moc z dniem 1 października 2001 r. na podstawie ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. o wprowadzeniu ustawy - Prawo ochrony środowiska, ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. Nr 100, poz. 1085), którą jednocześnie dokonano zmian ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody (Dz. U. Nr 114, poz. 492) wprowadzając w dotychczasowym art. 2a, zawierającym słownik ustawowy, pkt 14a określający, że przez tereny zieleni rozumie się znajdujące się na terenach miast i wsi o zwartej zabudowie tereny przeznaczone na cele rekreacyjno-wypoczynkowe, zdrowotne, dydaktyczno-wychowawcze i estetyczne, a w szczególności: parki, zieleńce, bulwary, promenady, ogrody jordanowskie, ogrody botaniczne i zoologiczne, ogrody etnograficzne, wystawy ogrodnicze i rolne, ogrody zabytkowe, cmentarze grzebalne

i niegrzebalne, grzebowiska zwierząt, grodziska, kurhany, zabytkowe fortyfikacje, ogrody przydomowe i zieleń osiedlową. Teren pokryty drzewostanem o charakterze parkowym i niepodlegający przepisom o ochronie dóbr kultury rada gminy mogła uznać za park gminny, jeżeli teren ten stanowił własność Skarbu Państwa lub własność jednostki samorządu terytorialnego, teren stanowiący własność innego podmiotu, mógł być uznany za park gminny za zgodą jego właściciela, uznanie za park gminny następowało w drodze uchwały rady gminy, w której określano granice parku, sposób ochrony, podmiot sprawujący nadzór nad parkiem, którym może być także właściciel terenu, oraz niezbędne zakazy i ograniczenia (art. 34a ust. 1-3). Równolegle dotychczasowe parki gminne ustanowione na podstawie ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska stały się parkami gminnymi, w rozumieniu ustawy z dnia 16 października 1991 r. o ochronie przyrody. W obowiązującej od dnia 30 kwietnia 2004 r. kolejnej ustawie z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst pierwotny Dz. U. Nr 92, poz. 880) zdefiniowano jako tereny zieleni - tereny wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nimi związanymi, pokryte roślinnością, znajdujące się w granicach wsi o zwartej zabudowie lub miast, pełniące funkcje estetyczne, rekreacyjne, zdrowotne lub osłonowe, a w szczególności parki, zieleńce, promenady, bulwary, ogrody botaniczne, zoologiczne, jordanowskie i zabytkowe oraz cmentarze, a także zieleń towarzyszącą ulicom, placom, zabytkowym fortyfikacjom, budynkom, składowiskom, lotniskom oraz obiektom kolejowym i przemysłowym, dopiero zmiana wprowadzona z dniem 28 sierpnia 2015 r. wprowadziła dla pojęcia tereny zieleni wymóg pełnienia funkcji publicznych, zastępując nim dotychczasowe funkcje estetyczne, rekreacyjne, zdrowotne lub osłonowe. Celami publicznymi w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami jest m.in. wydzielanie gruntów pod publicznie dostępne samorządowe: ciągi piesze, place, parki, promenady lub bulwary, a także ich urządzenie, w tym budowa lub przebudowa.

Istotą problemu występującego w sprawie jest zatem dopuszczalność ustanowienia (zasiedzenia) służebności nie na terenie parku tylko terenu zielonego i w tym zakresie należało poczynić stosowne ustalenia i oceny z uwzględnieniem kolejnych zmian stanu prawnego dotyczących

zagospodarowania przestrzennego w datach istotnych dla żądania wniosku. Wskazać należy na dezaktualizację podstawy prawnej stanowiska zajętego Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 maja 1989 r., II ARN 13/89 (nie publ.). W orzeczeniach sądów administracyjnych, wydawanych w sprawach dotyczących wycinki drzew, przyjmuje się, że o terenach zieleni w pojęciu prawnym można mówić wówczas, gdy miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego wprost i jednoznacznie tworzy takie tereny (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 marca 2003 r., SA/Bd 516/03, OSP 2004, z. 2, poz. 15). Co do zasady bowiem to ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kształtują, wraz z innymi przepisami prawa, sposób wykonywania prawa własności nieruchomości.

Dopiero tak uzupełniony i należycie oceniony stan faktyczny i prawny pozwoli na prawidłową ocenę, czy nieruchomość na której usytuowano urządzenia sieci przesyłowej była przeznaczona do publicznego korzystania przez nieograniczoną liczbę osób oraz czy wykluczone było równoległe swoiste indywidualne posiadanie przedsiębiorstwa przesyłowego, polegające na korzystaniu z niej w takim zakresie i w taki sposób, w jaki czyniłaby to osoba, której przysługuje służebność, skutkujące wyłączeniem jej z obrotu cywilnoprawnego (por. uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2007 r., III CZP 30/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 43).

Z tych względów, wobec uzasadnionej podstawy kasacyjnej, Sąd Najwyższy zgodnie z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania, postanawiając o kosztach postępowania kasacyjnego w oparciu o art. 108 § 2 w zw. z art. 398²¹ i art. 391 § 1 k.p.c.

jw