

Sygn. akt II Ca 949/16

POSTANOWIENIE

Dnia 16 grudnia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Grażyna Wołosowicz (spr.)
Sędziowie:	SSO Elżbieta Siergiej SSO Bogdan Łaskiewicz
Protokolant:	st. sekr. sąd. Monika Gąsowska

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z wniosku A. S. i G. S.

z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. i Gminy J.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wnioskodawców

od postanowienia Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 1 lipca 2016 r. sygn. akt II Ns 2555/15

postanawia:

I. oddalić apelację;

II. stwierdzić, iż zainteresowani ponoszą we własnym zakresie koszty postępowania odwoławczego związane ze swym udziałem w sprawie.

UZASADNIENIE

Wnioskodawcy A. S. i G. S. wnieśli, aby ustanowić odpłatną służebność przesyłu obciążającą ich nieruchomości składającą się z działek nr geod. (...) o łącznej powierzchni 0,4641 ha, położoną w S., gmina J., dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadził KW Nr (...), na rzecz właściciela urządzeń wodociagowych przebiegających przez ich działkę.

Uczestnicy postępowania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. domagali się oddalenia wniosku.

Postanowieniem z dnia 1 lipca 2016 roku Sąd Rejonowy w Białymstoku oddalił wniosek (punkt I postanowienia); ustalił wydatki w sprawie na kwotę 2 410,81 zł i uznał je za uiszczone do kwoty 1 500 zł (punkt II postanowienia); pobrał na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Białymstoku solidarnie od wnioskodawców A. S. i G. S. tytułem brakującej części poniesionych wydatków w sprawie kwotę 910,81 zł (punkt III postanowienia) oraz stwierdził, że zainteresowani ponosili pozostałe koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie (punkt IV postanowienia).

Z poczynionych przez Sąd Rejonowy ustaleń wynikało, że wnioskodawcy, na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej, byli właścicielami nieruchomości składającej się z działek nr geod. (...), o łącznej powierzchni 0,4641 ha, położonej w S., gmina J., dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadził księgę wieczystą o numerze (...). Wnioskodawcy domagali się, aby ustanowić odpłatną służebność przesyłu obciążającą ich nieruchomość na rzecz właściciela przebiegających przez tę nieruchomość urządzeń wodociagowych.

Sąd I instancji zauważył, że początkowo wniosek ten był skierowany względem uczestnika postępowania (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B., który podał, iż nie zamierzał wybudować na działkach wnioskodawców żadnych urządzeń i nie był właścicielem linii wodociagowej, która ewentualnie mogła przebiegać przez tę nieruchomość. Sąd ustalił, że z dniem 1 stycznia 2016 roku (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. zaprzestała świadczenia usług dostarczania wody na terenie Gminy J., a usługi w tym zakresie obecnie świadczył samorządowy komunalny zakład budżetowy Gminy J.. Z tego względu, do udziału w sprawie wezwano uczestnika postępowania Gminę J., który potwierdził, że od dnia 1 stycznia 2016 roku obsługa zaopatrzenia w wodę należała do Zakładu (...) oraz nie kwestionował, iż urządzenia przesyłowe, których dotyczył wniosek, stanowiły jego własność.

Sąd Rejonowy zauważył, że wnioskodawcy twierdzili, iż przez ich nieruchomość przebiegała linia wodociagowa, co uczestnik postępowania poddawał w wątpliwość. Z zeznań świadka T. J., który z zawodu był inżynierem geodetą wynikało, że widział on wyciek z przedmiotowej linii przesyłowej. Świadek wskazał, że wyznaczał palikami miejsce, w którym miało stać ogrodzenie terenu wnioskodawców; sugerował im, żeby odsunąć przebieg muru zewnętrznego w głąb działki, ponieważ mogła zaistnieć potrzeba odkopania rurociągu w razie awarii. Po przeprowadzeniu oględzin miejscowych z udziałem biegłego geodety A. D., Sąd I instancji dopuścił dowód z opinii tego biegłego, na okoliczność, czy na działkach stanowiących przedmiot sprawy znajdowała się instalacja wodociagowa – jeżeli tak, to biegły miał również sporządzić szkic obrazujący jej przebieg, z ustaleniem powierzchni gruntu zajętego pod wskazaną instalację, niezbędnego do korzystania z takiej instalacji.

Odnosząc się do wniosków biegłego sądowego A. D. Sąd wskazał, że położenie instalacji wodociagowej określił on na podstawie pomiaru inwentaryzacyjnego z 1996 roku, biegły dokonał też sprawdzenia pomiaru poprzez własny pomiar zasuw wodnych, a otrzymane w ten sposób dane były zgodne z danymi z 1996 roku. Biegły dodatkowo zmierzył istniejące ogrodzenie przedmiotowych działek, a także określił ich współrzędne na podstawie technicznego podziału gruntu nr geod. (...) z 1997 roku. Na tej podstawie biegły stwierdził, że linia wodociagowa nie naruszała działek nr geod. (...), ponieważ przebiegała w działce nr geod. (...), która stanowiła część ulicy (...). Biegły obliczył jednak minimalną powierzchnię, która byłaby zajęta do korzystania z wodociągu przy pracach remontowych (wymiana rury przesyłowej) w działkach nr geod. (...) na 3,34 m⁽²⁾. Do obliczeń biegły przyjął pas 20 cm liczony od osi linii wodociagowej. Biegły uznał, że znajdująca się w aktach sprawy mapa zasadnicza z 1998 roku prawidłowo przedstawiała przebieg wodociągu w stosunku do granic nieruchomości.

W odpowiedzi na zarzuty wnioskodawców biegły podtrzymał przedmiotową opinię stwierdzając, że był możliwy pomiar wodociągu odkrytego. Po dokonaniu wykopu przeprowadzono więc oględziny z udziałem biegłego sądowego A. D., który następnie sporządził kolejną opinię. Stwierdził w niej, że w dniu 28 kwietnia 2016 roku, techniką (...) odbiornikiem (...) dokonał pomiarów osi instalacji wodociagowej w miejscu trzech odkrywek, które oznaczył na szkicu. Przy każdej odkrywce biegły podał odległość, począwszy od ściany muru znajdującego się na działkach wnioskodawców do: kolorem błękitnym do granicy działki, kolorem niebieskim do osi przewodu wodociagowego, a

kolorem czerwonym do linii niezbędnej do prac remontowych od strony gruntów wnioskodawców (powierzchnia tego terenu wynosiła łącznie 1,05 m⁽²⁾, oznaczona została szrafurą); kolorem niebieskim biegły wpisał odległość pomiędzy granicą, a osią przewodu wodociągowego: przy odkrywce nr (...) wynosiła ona 0,32 m, przy odkrywce nr (...) – 0,15m, przy odkrywce nr (...) – 0,20 m.

Zarzuty tej opinii wnieśli wnioskodawcy. W odpowiedzi, biegły wyjaśnił, że nie przyjął w opinii szerokości pasa technologicznego, a jedynie część terenu, który należało uwzględnić przy pracach konserwacyjnych; podał też, że z drugiej strony przewodu wodociągowego (do zachodu) była ulica i tam można kopać i korzystać szerzej, powyżej 1 m (szerokość chodnika i zieleni – 4 m, asfaltu – 5 m), o ile będzie to niezbędne, co pozwoli na dostęp do przewodu prawie bez naruszenia gruntów wnioskodawców. Z tego względu, biegły przyjął szerokość 0,20 m od wschodniej strony jako wystarczającą w tym konkretnym przypadku. Biegły zauważył, że mur ogrodzeniowy został wybudowany po założeniu wodociągu. Zdaniem biegłego, obecnie brak było przepisów co do definicji pasa służebności i jego szerokości. Na rozprawie w dniu 27 czerwca 2016 roku biegły podtrzymał sporządzoną opinię. Podał, że dodatkowe pomiary w odkrywkach potwierdziły zgodność przebiegu z dokumentacją geodezyjną wykonaną w ramach inwentaryzacji sieci wodnej. Biegły wskazał, że linia przebiegała blisko granicy terenu wnioskodawców, ale poza nią. W ocenie biegłego, można było kopać od strony ulicy i w ogóle nie wchodzić na nieruchomości sąsiednią. Biegły podkreślił, że w przedmiotowym przypadku wodociąg nie wchodził w żaden sposób na działkę wnioskodawców, a 20 cm, które przyjął w opinii, była to przestrzeń na ewentualne wysypanie ziemi przy wykopie. Biegły stwierdził, że nie mógł wypowiedzieć się, czy ewentualny wykop wypłynie na ogrodzenie, ale zauważył, iż zostało ono wybudowane po doprowadzeniu wody.

W ocenie Sądu Rejonowego, wskazane opinie były sporządzone prawidłowo, w sposób nie budzący wątpliwości. Sąd zauważył, że biegły A. D. był cenionym profesjonalistą, posiadającym wieloletnie doświadczenie w zakresie geodezji. Z opinii biegłego geodety wynikało, że linia wodociągowa przebiega poza granicami działek wnioskodawców. Ostatecznie, starania wnioskodawców dotyczyły zatem ustanowienia służebności przesyłu z uwagi na wskazany przez nich „pas technologiczny”, którego szerokość, ich zdaniem, wynosiła 1 m.

Uczestnik Gmina J. kwestionował wniosek o ustanowienie służebności przesyłu, powołując się na przepis art. 7 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Wskazywał, że szerokość pasa technologicznego była zależna od szerokości rury, a ewentualna kwestia wejścia na nieruchomości i szkód mogła być rozstrzygana w innym trybie.

Wnioskodawcy wnosili natomiast o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa sieci wodociągowych na okoliczność ustalenia pasa terenu zajętego prowadzeniem prac, zajętego przez wodociąg na wypadek dokonywania prac konserwacyjnych, remontowych, usuwania awarii, a także z przesłuchania świadka M. S. na okoliczność kolidowania przedmiotowego wodociągu z zabudową znajdującą się na nieruchomości wnioskodawców, jak również ograniczeń związanych z przedmiotowym wodociągiem. Powyższe wnioski dowodowe Sąd Rejonowy oddalił uznając, że dokonywanie tych ustaleń było bezprzedmiotowe z uwagi na fakt, iż przez nieruchomości zainteresowanych nie przebiegały urządzenia przesyłowe, a linia biegnąca po sąsiedniej działce w żaden sposób nie ograniczała ich prawa do korzystania z działek nr geod. (...).

W ocenie Sądu Rejonowego, żądanie wnioskodawców ustanowienia służebności przesyłu nie zasługiwało na uwzględnienie. Po pierwsze, jak wynikało z obiektywnych ustaleń biegłego sądowego, linia wodociągowa nie przebiegała przez należącą do nich nieruchomości, podczas gdy ustanowienie służebności na nieruchomości mogło nastąpić wtedy, gdy urządzenia przesyłowe przebiegały przez tę nieruchomości. W tym przedmiocie Sąd wskazał na przepis art. 49 § 1 k.c., do którego odwoływał się przepis art. 305¹ k.c. Zdaniem Sądu Rejonowego, nie można byłoby uznać, że urządzenia znajdujące się poza działkami wnioskodawców, mogłyby stanowić części składowe ich nieruchomości, gdyby nie wyjątek z art. 49 § 1 k.c. od zasady superficies solo cedit, stąd też logiczny wniosek, iż przepis art. 305¹ k.c., który odwoływał się bezpośrednio do przepisu art. 49 § 1 k.c., nie odnosił się do stanów faktycznych takich jak w niniejszej sprawie. Sąd zauważył, że choć przepis art. 49 k.c. ulegał zmianom, to przewodnia zasada od początku obowiązywania kodeksu cywilnego była taka sama: pierwotnie przepis ten brzmiał – „urządzenia służące do

doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu”. Powołując się na poglądy doktryny Sąd I instancji wskazał, że skoro art. 49 wprowadzał wyjątek od zasady superficies solo cedit, to musiał być interpretowany wąsko. Niewątpliwie, mogły istnieć sytuacje, że określone urządzenia przesyłowe biegnące przez jedną nieruchomości będą oddziaływały na nieruchomości sąsiednią – ograniczały właściciela tej nieruchomości sąsiedniej w korzystaniu z niej, w szczególności mogło to dotyczyć urządzeń elektroenergetycznych, które w zależności od napięcia – mogły stwarzać niebezpieczeństwo dla ludzi i mienia. Niemniej jednak, w ocenie Sądu Rejonowego, również w takiej sytuacji nie można byłoby ustanowić służebności przesyłu obciążającej nieruchomości, po której nie biegły urządzenia przesyłowe (ewentualnie – wyjątkowo, gdy obie ww. hipotetyczne nieruchomości znajdowały by się w rękach tego samego właściciela). Mając powyższe na uwadze, Sąd I instancji uznał, że już sam fakt, iż urządzenia przesyłowe nie znajdowały się na działce wnioskodawców prowadził do oddalenia ich wniosku.

Abstrahując od powyższego, Sąd Rejonowy ocenił, że brak było podstaw, aby przyjąć, iż przedmiotowa linia wodociągowa ograniczała wnioskodawców w ich prawie własności do działek, których dotyczyło przedmiotowe postępowanie. Powołując się na wnioski biegłego Sąd podkreślił, że wnioskodawcy wybudowali na granicy swojej nieruchomości ogrodzenie, a zatem mogli oni swobodnie zagospodarować działkę pomimo, iż obok przebiegała linia wodociągowa. Ewentualna decyzja o wybudowania płotu, muru w innym miejscu należała wyłącznie do nich i nikt nie ingerował w ich prawo własności. Sąd podkreślił, że brak było przepisów, które wskazywałyby na określone „pasy technologiczne” w przypadku linii wodociągowych (przeciwny wniosek nie wynikał z przedłożonej przez wnioskodawców prezentacji). Wnioskodawcy nie wykazali też, aby istniały jakieś inne obiektywne ograniczenia w przedmiotowym zakresie, jak choćby związane z założeniami planu zagospodarowania przestrzennego. Sąd I instancji ocenił, że brak było podstaw, aby uznać, iż prawo własności wnioskodawców było ograniczone jedynie przez samą hipotetyczną możliwość naruszenia ich granicy, np. przy usuwaniu awarii linii wodociągowej (również w przypadku nieodnoszącym się do kwestii urządzeń przesyłowych mogło dojść do sytuacji, że pewne prace na nieruchomości będą wymagały naruszenia granicy nieruchomości sąsiedniej - czy też jej części składowych). W razie ewentualnego naruszenia prawa własności wnioskodawców będą miały natomiast zastosowanie przepisy dotyczące odpowiedzialności odszkodowawczej. Wskazując na przepis art. 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków Sąd stwierdził przy tym, że przyznawał on uprawnienia przedsiębiorstwu wodociągowo - kanalizacyjnemu na dokonywanie określonych czynności na nieruchomościach osób korzystających z usług tego przedsiębiorstwa, a więc dokonywanie czynności określonych w tym przepisie nie wymagało odrębnego uregulowania poprzez ustanowienie służebności przesyłu.

W przedstawionych okolicznościach, na podstawie art. 305¹ k.c. i art. 49 § 1 k.c. Sąd Rejonowy oddalił wniosek.

Sąd Rejonowy ustalił, że wydatki w sprawie wyniosły 2 410,81 zł i zostały one uiszczone do kwoty 1 500 zł przez wnioskodawców, w pozostałym zakresie zostały pokryte tymczasowo przez Skarb Państwa. W ocenie Sądu, niepokryte wydatki powinni w całości ponieść wnioskodawcy (art. 520 § 1 i 2 k.c.), skoro ich wniosek został oddalony jako bezzasadny.

Na podstawie art. 520 § 1 k.p.c. Sąd Rejonowy stwierdził, że zainteresowani ponosili pozostałe koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Apelację od tego postanowienia wnieśli wnioskodawcy, którzy zaskarżyli je w całości. Orzeczeniu zarzucili:

1) ***błędną wykładnię art. 305¹ k.c. poprzez przyjęcie, że służebność przesyłu może obciążać jedynie nieruchomości, na której zlokalizowane są urządzenia, o których stanowi art. 49 k.c., gdy tymczasem służebność przesyłu ustanowiona może być na każdej nieruchomości, z której korzystanie ograniczone jest wskutek istnienia urządzeń przesyłowych, choćby zlokalizowanych na działce sąsiedniej,***

a w konsekwencji:

- 2) **niewłaściwe zastosowanie art. 305¹ k.c. w zw. z art. 305² § 2 k.c. poprzez odmowę ustanowienia odpłatnej służebności przesyłu,**
- 3) **naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez pominięcie wniosków wnioskodawców o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa i sieci wodociągowych oraz przesłuchania świadka M. S., choć dowody te służyć miały ustaleniu okoliczności istotnych, a to oddziaływania przedmiotowego wodociągu na ograniczenie możliwości korzystania nieruchomości wnioskodawców,**
- 4) **naruszenie art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. w zw. z art. 217 § 3 k.p.c. poprzez brak rozpoznania wniosku wnioskodawców o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego dla oszacowania wynagrodzenia za ustanowienie przedmiotowej służebności.**

Wskazując na powyższe, skarżący wnieśli o:

- 1) **rozpoznanie postanowienia Sądu I instancji ogłoszonego na rozprawie w dniu 27 czerwca 2016 roku w przedmiocie oddalenia wniosku pełnomocnika wnioskodawcy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu budownictwa i sieci wodociągowych oraz przesłuchania świadka M. S.,**
- 2) **dopuszczenie dowodu z:**
 - a) **mapy dla celów projektowych i szkicu przebiegu wodociągu sporządzonych na potrzeby (...) Ośrodka (...) na potrzeby ustalenia odległości krawędzi przewodu wodociągowego od granicy działki,**
 - b) **opinii wydanej przez biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości M. A. w przedmiocie określenia szerokości pasa technologicznego (terenu podlegającego obciążeniu służebnością przesyłu) dla przewodów wodociągowych o średnicy do 315 mm,**
- 3) **zmianę zaskarżonego postanowienia i orzeczenie o ustanowieniu służebności przesyłu z odpowiednim wynagrodzeniem,**
- 4) **zasądzenie od Gminy J. kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.**

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawców jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy podziela ustalenia Sądu Rejonowego uznając je za własne. Znajdują one oparcie w zebranych materiale dowodowym, nie stoją w sprzeczności z zasadami doświadczenia życiowego ani logiką. Z tego też względu pozostają pod ochroną zasady swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.).

Z niewadliwych ustaleń Sądu I instancji wynika, że przez nieruchomość składającą się z działek nr geod. (...), o łącznej powierzchni 0,4641 ha, położoną w S., gmina J., dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), stanowiącą na zasadzie wspólności ustawowej małżeńskiej własność wnioskodawców nie przebiegają urządzenia przesyłowe. Okoliczność ta w sposób nie budzący wątpliwości wynika z niewadliwej opinii sporządzonej przez biegłego sądowego z zakresu geodezji A. D., której prawidłowość nie jest z resztą kwestionowana przez zainteresowanych. Z tego też względu, ostatecznie popierane przez wnioskodawców żądanie ustanowienia służebności przesyłu dotyczy jedynie fragmentu należącej do nich nieruchomości przylegającej do nieruchomości Gminy J., w której posadowione jest urządzenie przesyłowe w postaci sieci wodociągowej, stanowiące

własność tego uczestnika postępowania, w zakresie w jakim będzie on ewentualnie korzystał z nieruchomości wnioskodawców w celu konserwacji sieci, czy też usunięcia awarii.

Sąd Rejonowy właściwie ocenił żądanie wnioskodawców, nie znajdując podstaw do uwzględnienia przedmiotowego wniosku. Niemniej jednak, przedstawiona w apelacji krytyka stanowiska Sądu I instancji, według którego ustanowienie służebności na nieruchomości może nastąpić tylko wtedy, gdy urządzenia przesyłowe przebiegają przez tę nieruchomość, jest słuszna. Zgodzić trzeba się z wnioskodawcami, że Sąd Rejonowy dokonał w tym zakresie błędnej wykładni przepisu art. 305¹ k.c. w zw. z art. 305² § 2 k.c. przyjmując, iż służebność przesyłu może obciążać jedynie nieruchomość, na której są zlokalizowane urządzenia, o których stanowi przepis art. 49 k.c., gdy tymczasem jak trafnie argumentują skarżący, służebność przesyłu może być ustanowiona na każdej nieruchomości, z której korzystanie jest ograniczone wskutek istnienia urządzeń przesyłowych, choćby zlokalizowanych na działce sąsiedniej. Sąd Okręgowy zauważa, że powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność powinna odpowiadać warunkom eksploatacji sieci przyjętym w przedsiębiorstwie będącym właścicielem urządzeń przesyłowych. Wyznaczona strefa ma zatem zabezpieczać potrzeby eksploataowania urządzeń, zapewniając przedsiębiorcy możliwość prawidłowego korzystania z nich, ale także ich konserwacji, naprawy, modernizacji, usuwania awarii oraz wymiany elementów – art. 305¹ k.c. i art. 305² k.c. Wskazać trzeba, że ustanawiając służebność przesyłu Sąd bierze pod uwagę te okoliczności, ale nie są one tożsame z przesłankami decydującymi o wyznaczeniu strefy, w obrębie której trzeba liczyć się z istnieniem urządzenia w celu zapewnienia bezpiecznych warunków jego eksploataowania i funkcjonowania. Jeśli urządzenie przesyłowe ma być położone przy granicy z inną nieruchomością, to może zdarzyć się przecież tak, że tę nieruchomość trzeba obciążyć służebnością przesyłu. Wówczas, jej treścią będzie nie posadowienie urządzenia przesyłowego, ale upoważnienie przedsiębiorcy do wchodzenia na nieruchomość w celu wykonania na niej niezbędnych robót (vide: uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2015 roku, III CZP 88/15, Lex 1938005).

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy podziela pogląd wnioskodawców dopuszczając co do zasady możliwość ustanowienia służebności w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Stwierdzone naruszenie prawa materialnego nie ma jednak wpływu na ostateczne rozstrzygnięcie, które odpowiada prawu. W ocenie Sądu Okręgowego, nie ma potrzeby korekty zaskarżonego postanowienia, ponieważ Sąd Rejonowy prawidłowo oddalił wniosek o ustanowienie służebności przesyłu uznając także, że „brak jest podstaw, aby przyjąć, iż przedmiotowa linia wodociągowa ogranicza wnioskodawców w ich prawie własności do działek, których dotyczy niniejsze postępowanie”. Odnosząc się do zarzutów i twierdzeń apelacji zauważyć należy, że zasadniczo są one skoncentrowane wokół jednego aspektu sprawy związanego z samą możliwością ewentualnego ustanowienia przedmiotowej służebności co do zasady, przy marginalizowaniu tego, że przedmiotowa linia wodociągowa nie ogranicza wnioskodawców w ich prawie własności do przedmiotowych działek. Tymczasem, prawidłowość zaskarżonego postanowienia sprowadza się do należytej oceny przez Sąd I instancji właśnie tych okoliczności sprawy.

Wyjaśnienia wymaga, że służebność przesyłu jest ustanawiana w celu stworzenia przedsiębiorcy korzystającemu z urządzeń, o jakich mowa w art. 49 § 1 k.c., trwałego tytułu do ich posadowienia na cudzych gruntach, co jest warunkiem wykonywania przez niego zadań i uczestnictwa w obrocie gospodarczym przez dostarczanie odbiorcom wody i energii, albo świadczenie dla nich usług. Ustalenie tytułu do korzystania z cudzej nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy korzystającego z urządzeń przesyłowych prowadzi do ograniczenia prawa właściciela nieruchomości obciążonej i powinno dotyczyć tylko takiego zakresu korzystania z jego nieruchomości, jaki jest niezbędny dla osiągnięcia celów, które przedsiębiorca zamierza realizować przy wykonywaniu tych urządzeń (vide: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2015 roku, I CSK 629/14, Lex 1766001). Służebność przesyłu jest służebnością czynną, gdyż jej ustanowienie upoważnia przedsiębiorcę do określonych działań na nieruchomości obciążonej, przy czym ich cel ma być podporządkowany utrzymaniu we właściwym stanie technicznym urządzeń niezbędnych do wykonywania działalności gospodarczej polegającej na dostarczaniu odbiorcom energii, płynów lub świadczeniu usług polegających na odbiorze ścieków i zapewnieniu łączności. W praktyce, oznacza to upoważnienie do wejścia przez przedsiębiorcę na obciążony grunt, zajęcia go na czas budowy urządzeń, ich trwałego osadzenia na nim, a następnie upoważnienie do wchodzenia na grunt w celu podejmowania czynności niezbędnych do utrzymania, konserwacji, remontu, modernizacji, dozoru oraz usunięcia awarii. Uprawnieniu przedsiębiorcy odpowiada obowiązek właściciela

nieruchomości obciążonej co do sposobu korzystania z niej i takiego jej zagospodarowania, aby przedsiębiorca miał zagwarantowaną stałą możliwość dostępu do urządzeń przesyłowych, przy czym należące do istoty tego ograniczenia obowiązki ciążyą na każdorazowym właścicielu nieruchomości obciążonej. Ustanowienia służebności przesyłu może domagać się zarówno przedsiębiorca przesyłowy, jak i właściciel nieruchomości, która ma zostać ewentualnie obciążona. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że ustanowienie tej służebności wymaga wykazania istnienia interesu prawnego, który występuje tylko w przypadku urządzeń przesyłowych o nieuregulowanym stanie prawnym.

Mając na uwadze, że przedmiotem tej sprawy jest sieć wodociągowa, trzeba w pierwszej kolejności stwierdzić, iż żadne przepisy nie regulują kwestii związanych z określeniem rozmiaru tzw. obszaru strefy kontrolowanej (pasa technologicznego). Okoliczność ta jest dość znamiona, jeśli wskazać, że takie rozwiązanie zostało przewidziane gdy idzie o obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu dla gazociągu. Ograniczenia, jakie wiążą się z ustanowieniem strefy kontrolowanej są bowiem określone w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 roku w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz. U. z 2013 roku, poz. 640) oraz w załączniku nr 2 do tego rozporządzenia. Z przepisów tych jasno wynika, że sieć gazową projektuje się, buduje, przebudowuje w sposób zapewniający jej bezpieczne użytkowanie i utrzymanie oraz transport gazu ziemnego. W § 2 pkt 30 rozporządzenia wprowadzono pojęcie strefy kontrolowanej, za którą uznano obszar wyznaczony po obu stronach osi gazociągu; jego linia środkowa pokrywa się z osią gazociągu, w którym przedsiębiorca podejmuje czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i jego prawidłowe użytkowanie. Ograniczenia, jakie wiążą się z ustanowieniem strefy kontrolowanej są określone w § 10 rozporządzenia, gdzie wskazano, że w strefach kontrolowanych nie należy wznosić obiektów budowlanych, urządzeń stałych, składów i magazynów oraz podejmować działań mogących spowodować uszkodzenia gazociągu podczas jego użytkowania. Nie mogą w nich także rosnąć drzewa w odległości mniejszej niż 2,0 m i 3,0 m od gazociągów, a wszelkie prace w strefach kontrolowanych mogą być prowadzone tylko po wcześniejszym uzgodnieniu sposobu ich wykonania z właściwym operatorem sieci gazowej. W rozporządzeniu tym określono również szerokość stref kontrolowanych dla gazociągów wybudowanych przed dniem 5 września 2013 roku. Zgodnie z § 110 rozporządzenia, dla gazociągów wybudowanych przed dniem 12 grudnia 2001 roku lub dla których przed tym dniem wydano pozwolenie na budowę oraz wybudowanych w okresie od dnia 12 grudnia 2001 roku do dnia 5 września 2013 roku lub dla których w tym okresie wydano pozwolenie na budowę stosuje się szerokość stref kontrolowanych określoną w załączniku nr 2 do rozporządzenia. Należy zauważyć, że w przypadku gazociągu, ustanowienie strefy kontrolowanej wiąże się nie tylko z nałożeniem na właściciela nieruchomości, przez którą przebiega sieć gazowa, określonych obowiązków, ale także z ich nałożeniem na przedsiębiorcę korzystającego z sieci. Podkreślić trzeba, że obowiązki te służą nie tylko zapewnieniu utrzymania sieci gazowej we właściwym stanie technicznym, ale także zagwarantowaniu bezpieczeństwa korzystania z nieruchomości, przez którą przebiega sieć, jak i z nieruchomości sąsiednich. Ustanowienie strefy kontrolowanej nie chroni więc jedynie przedsiębiorcy będącego właścicielem urządzeń przesyłowych, chociaż to na nim spoczywa zasadniczy obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa eksploatacji sieci gazowej.

Nie może ująć uwagi, że w przypadku urządzeń wodociągowych ustawodawca nie wprowadził przepisów regulujących wymagany obszar pasów technologicznych. Powołując się na wnioski zawarte w prezentacji „Wyznaczanie szerokości pasów technologicznych dla celów służebności przesyłu w zakresie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych MPWiK S.A. w K.” przedstawionej w trakcie panelu dyskusyjnego zorganizowanego przez Małopolską Okręgową Izbę (...) skarżący twierdzą, że szerokość pasa technologicznego powinna wynosić 1 m od krawędzi urządzenia przesyłowego w każdą ze stron. Zdaniem Sądu Okręgowego, wobec braku rozwiązań prawnych, tego rodzaju wskazania mają wyłącznie hipotetyczny i teoretyczny charakter, w związku z czym nie znajdują one konkretnego przełożenia na okoliczności rozpoznawanej sprawy. Ustanawiając zakres przysługującej przedsiębiorcy służebności przesyłu należy, kierując się treścią art. 305¹ k.c., pamiętać o tym, że ustawodawca nie wskazuje, na czym dokładnie ma polegać korzystanie z nieruchomości obciążonej przyjmując, iż precyzyjne ustalenie tego zakresu jest możliwe w danej, konkretnej sytuacji. W ocenie Sądu Okręgowego, istota tej sprawy sprowadza się więc do poszukiwania odpowiedzi na pytanie o to, czy posadowienie przedmiotowego wodociągu uniemożliwia normalne korzystanie z nieruchomości wnioskodawców, bądź też znacznie utrudnia im to korzystanie. Zgromadzony w sprawie materiał

dowodowy, prawidłowo oceniony przez Sąd Rejonowy, uprawnia tymczasem do stwierdzenia, że takich ograniczeń w sposobie korzystania przez wnioskodawców z przedmiotowej nieruchomości nie stwierdzono.

Po pierwsze, trzeba mieć na względzie, że sieć wodociągowa, choć przebiega blisko granicy nieruchomości wnioskodawców, to jednak poza nią i jest zlokalizowana w pasie drogowym, na nieruchomości stanowiącej własność Gminy J., przy ulicy (...). Jak słusznie ocenił Sąd I instancji o tym, że wnioskodawcy mogą swobodnie zagospodarowywać swoją działkę najlepiej świadczy okoliczność, iż na granicy tej nieruchomości zbudowali ogrodzenie. Podkreślenia wymaga, że już w dacie jego posadowienia sieć wodociągowa funkcjonowała, co w żadnym razie nie przeszkodziło skarżącym w zrealizowaniu swoich zamierzeń na własnym gruncie, których z resztą z nikim nie konsultowali. W tych okolicznościach, zgodzić trzeba się ze stwierdzeniem Sądu I instancji, który skonkludował, że „/.../ decyzja o wybudowaniu płotu, muru /.../ należała wyłącznie do nich – nikt nie ingerował w ich prawo własności”.

Po drugie, wnioskodawcy nie wykazali, aby ewentualna ingerencja w ich prawo własności, związana z potrzebą wejścia na ich grunt w celu wykonania przez przedsiębiorcę przesyłowego niezbędnych napraw, modernizacji, czy usunięcia awarii, powodowała tak istotne ograniczenia w swobodnym korzystaniu przez nich z uprawnień właścicielskich, aby uzasadniać ustanowienie służebności przesyłu w postulowanym przez nich zakresie. Należy zwrócić uwagę na twierdzenia uczestnika postępowania, który podnosił, że nowoczesna technologia umożliwia ewentualną naprawę przewodów wodociągowych bez potrzeby zdejmowania nawierzchni, wyłącznie poprzez zajęcie pasa drogowego. Oznacza to, że takie czynności byłyby podejmowane praktycznie bez ingerencji w nieruchomość wnioskodawców. Wprawdzie, nie można wykluczyć i tego, że na skutek tych czynności dojdzie do naruszenia prawa własności, nawet i wyrządzenia szkody w majątku wnioskodawców, niemniej jednak i tego rodzaju okoliczności nie przekonują o potrzebie ustanowienia przedmiotowej służebności.

W tym kontekście Sąd Okręgowy wskazuje na przepis art. 147 k.c., który stanowi, że właścicielowi nie wolno dokonywać robót ziemnych w taki sposób, żeby to groziło nieruchomościom sąsiednim utratą oparcia, przy czym robotami ziemnymi są tu wszelkie roboty związane z wykopami, podkopami, przekopami itp. Podkreślić trzeba, że na tej podstawie prawnej właściciel nieruchomości sąsiedniej może żądać w procesie cywilnym, aby realizacji danej inwestycji towarzyszyło odpowiednie zabezpieczenie jego nieruchomości przed utratą oparcia. Sąd Okręgowy nie ma wątpliwości, że ewentualne prace związane z usunięciem awarii sieci wodociągowej, na które konsekwentnie powołują się skarżący dla uzasadnienia swoich racji, wiążą się z koniecznością wykonania tego właśnie rodzaju robót. Należy zatem zauważyć, że zgłaszane przez nich obawy niweluje przepis art. 147 k.c. zakazujący dokonywania robót ziemnych w taki sposób, aby groziło to nieruchomościom sąsiednim utratą oparcia. Dla zastosowania tego przepisu nie ma znaczenia, że roboty te mają być wykonywane na podstawie wydanego im przez właściwy organ administracyjny pozwolenia na budowę. Jak wyjaśnił w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 kwietnia 2007 roku, sygn. akt III CSK 431/06 Sąd Najwyższy (vide: LEX nr 315535) przez użyte w art. 147 k.c. pojęcie „oparcie” należy rozumieć nie tylko umocnienie pionowe, które sąsiadujące ze sobą grunty wzajemnie sobie udzielają, ale także oparcie poziome, które dają poziome warstwy ziemi. W wypadku utraty oparcia pionowego nieruchomość zawala się, w wypadku zaś utraty oparcia poziomego zapada się. Utrata oparcia według art. 147 k.c. zachodzi więc w obu tych sytuacjach. Zgodnie z art. 147 k.c. nie wolno nieruchomości sąsiednich pozbawiać oparcia, którego ona potrzebuje. Nieruchomość zaś potrzebuje takiego oparcia, które pozwoli właścicielowi korzystać z niej zgodnie z jej społeczno - gospodarczym przeznaczeniem (art. 140 k.c.). Należy podkreślić, że w art. 147 k.c. mowa jest o groźbie utraty oparcia, a zatem nie wymaga się, aby ta utrata oparcia już nastąpiła. Inaczej ujmując, według art. 147 k.c. nie jest potrzebna pewność utraty oparcia przez nieruchomość w wyniku robót ziemnych dokonywanych na sąsiednim gruncie. Wystarczy bowiem, że w konkretnych okolicznościach można spodziewać się, że dokonywane roboty spowodują utratę oparcia przez sąsiedni grunt, przy czym niebezpieczeństwo to nie musi być bezpośrednie, czy bliskie. Z art. 147 k.c. wynika, że przepis ten zakazuje dokonywania robót ziemnych, grożących nieruchomościom sąsiednim utratą oparcia nawet w odległej przyszłości, jeśli utrata ta będzie pozostawać w związku przyczynowym z dokonanymi robotami ziemnymi. Co więcej, dokonujący robót ziemnych, objętych przepisem art. 147 k.c. powinien brać pod uwagę przy ocenie siły oparcia sąsiedniego gruntu i zależnego od niej sposobu dokonywania robót ziemnych, nie tylko sam grunt, ale także jego części składowe. Przyjmuje się, że osoba, która dokonuje robót ziemnych ma obowiązek zabezpieczenia nieruchomości sąsiednich przed utratą

oparcia przez zastosowanie odpowiednich urządzeń i środków zaradczych, jeśli brak tego zabezpieczenia mógłby tę utratę spowodować. Zabezpieczenie nieruchomościom sąsiednim potrzebnego im oparcia nastąpi w zasadzie wtedy, gdy są zastosowane takie środki zabezpieczające, które wystarczą do utrzymania zwartości gruntu i jego składowych części. Zabezpieczenie nieruchomości sąsiedniej przed groźącą jej utratą oparcia powinno przy tym nastąpić w takim czasie, żeby wykluczyć niebezpieczeństwo jej runięcia lub zapadnięcia. W zależności zatem od rodzaju i zakresu robót ziemnych oraz rodzaju gruntu środki zaradcze, niezbędne dla zapewnienia nieruchomości sąsiedniej oparcia, należy zastosować przed rozpoczęciem robót ziemnych lub w czasie ich trwania. W każdym razie, dokonywanie robót ziemnych nie powinno nawet chwilowo pozbawić nieruchomości sąsiedniej oparcia i wywołać niebezpieczeństwa jej runięcia lub zapadnięcia. Z powyższego wynika, że art. 147 k.c. stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 144 k.c., gdyż przewiduje szczególny wypadek zakłócenia korzystania z nieruchomości. Wypełnienie przewidzianej w art. 147 k.c. przesłanki „groźby utraty oparcia” ma miejsce wówczas, gdy, jak już wskazano, w danych okolicznościach można spodziewać się, że przewidywane roboty ziemne spowodują utratę oparcia przez sąsiedni grunt, przy czym niebezpieczeństwo to nie musi być bezpośrednie, bliskie. W takiej sytuacji dochodzi do zakłócenia wykonywania prawa własności stanowiącego jego naruszenie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy stwierdza, że w razie zaistnienia potrzeby konserwacji, naprawy, modernizacji, usuwania awarii oraz wymiany elementów sieci wodociągowej związanej z tym konieczność wkroczenia na nieruchomość wnioskodawców oceniać należy w kategoriach potencjalnego naruszenia własności wnioskodawców, z możliwością ochrony negatoryjnej na podstawie art. 222 § 2 w zw. z art. 147 k.c. Sąd Okręgowy stwierdza, że w takich okolicznościach ochrona negatoryjna przysługuje właścicielowi również w wypadku wystąpienia przewidzianej w art. 147 k.c. groźby utraty oparcia robotami ziemnymi. Wyrażane przez skarżących obawy związane z wpływem ewentualnych prac, w tym wykonania wykopów, na stabilność znajdującego się na nieruchomości ogrodzenia oceniać trzeba przez ten właśnie pryzmat, a nie w kontekście przesłanki uzasadniającej ustanowienie służebności przesyłu, zgodnie z ich wnioskiem. Oczywiście być także powinno, że w razie wyrządzenia szkody w związku z wykonywaniem na nieruchomości wnioskodawców niezbędnych prac dotyczących sieci wodociągowej uczestnik postępowania będzie zobowiązany do jej naprawienia, stosownie do przesłanek z art. 415 k.c.

Po trzecie zaś należy wskazać, że zgodnie z art. 288 k.c. służebność gruntowa powinna być wykonywana tak, aby jak najmniej utrudniać wykonywanie przez właściciela rzeczy obciążonej jego uprawnień. A zatem, korzystając z uprawnień wynikających ze służebności czynnej właściciel nieruchomości władnącej powinien ingerować w sferę własności nieruchomości obciążonej w sposób jak najmniej kolidujący z działaniami podejmowanymi na nieruchomości obciążonej przez jej właściciela. W wykonywaniu służebności gruntowych niezbędne jest więc wypośrodkowanie celu, w jakim służebność tę ustanowiono oraz interesu nieruchomości obciążonej. Należy uznać, że służebność gruntowa będzie wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej, jeżeli osiągnięcie celu nie nastąpi nadmiernym kosztem nieruchomości władnącej, wykonywanie zaś praw własności nieruchomości obciążonej nie będzie przeszkadzało w osiągnięciu celu ustanowionej służebności. Przepisy art. 285 k.c. i art. 288 k.c., które mają zastosowanie w tej sprawie na podstawie art. 305⁴ k.c., stanowią o normatywnej konstrukcji służebności gruntowej jako prawa rzeczowego celowego. Służebność gruntowa ma jedynie na celu to, o czym stanowi art. 285 § 2 k.c. i jako ograniczenie własności ma ten cel osiągać jak najmniejszym kosztem nieruchomości obciążonej. Przekroczenie obiektywnej granicy uciążliwości nie byłoby tu spójne z funkcją służebności gruntowej.

Mając powyższe na względzie stwierdzić trzeba, że nie ma uzasadnienia dla ustanowienia przedmiotowej służebności przesyłu, ponieważ stanowiłaby ona nadmierne obciążenie dla nieruchomości wnioskodawców, jak już wyżej wskazano, bez uzasadnionej potrzeby. Uczestnik postępowania takiej potrzeby nie dostrzega, wnioskodawcy zaś jej nie wykazali. Wręcz przeciwnie, okoliczność, że swobodnie korzystają oni ze stanowiącej ich własność nieruchomości dowodzi tego, iż ustanowienie przedmiotowej służebności przesyłu oznaczałoby zupełnie nieuzasadnioną formę ograniczenia sfery praw właściciela.

W ocenie Sądu Okręgowego, okoliczności związane z oddziaływaniem wodociągu na ograniczenie możliwości korzystania z nieruchomości wnioskodawców zostały prawidłowo ustalone w oparciu o wystarczające dowody przedłożone już w sprawie. Jak słusznie przyjął Sąd I instancji dalsze prowadzenie w tym przedmiocie postępowania dowodowego było zbędne. Wprawdzie, należy przenieść akcent przedstawionej w tym zakresie argumentacji z tego, że przez nieruchomość wnioskodawców nie przebiega urządzenie przesyłowe na to, iż dotychczas zostało wykazane, że wnioskodawcy nie są w żaden sposób ograniczani w sposobie korzystania z nieruchomości, bo to właśnie ta ostatnia okoliczność determinuje rozstrzygnięcie w sprawie, ale powyższe nie zmienia oceny co do prawidłowości decyzji Sądu I instancji. Z tego względu, bezprzedmiotowe i niecelowe jest uzupełnianie postępowania dowodowego o dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu budownictwa i sieci wodociągowych na okoliczność ustalenia pasa terenu zajętego przez wodociąg na wypadek dokonywania prac konserwacyjnych, remontowych, usuwania awarii oraz o dowód z zeznań świadka M. S. na okoliczność kolidowania wodociągu z zabudową posadowioną na nieruchomości wnioskodawców i ograniczeń związanych z przedmiotową siecią. Prawidłowa jest decyzja Sądu Rejonowego, który oddalił zgłoszone przez wnioskodawców wnioski dowodowe, nie naruszając przepisów prawa procesowego. Skoro już tylko wyniki przeprowadzonego postępowania dowodowego pozwoliły wyprowadzić niewadliwie wnioski, co do oceny żądania wnioskodawców, kontynuowanie postępowania dowodowego oznaczałoby wyłącznie nieuzasadnione przedłużanie rozpoznania sprawy. Co więcej, z tych samych względów Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosków dowodowych zgłoszonych przez skarżących w wywiedzionej apelacji. Zbędne jest przeprowadzanie dowodów z mapy dla celów projektowych i szkicu przebiegu wodociągu sporządzonych na potrzeby (...) Ośrodka (...), na potrzeby ustalenia odległości krawędzi przewodu wodociągowego od granicy działki, jak i opinii wydanej przez biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości M. A. w przedmiocie określenia szerokości pasa technologicznego (terenu podlegającego obciążeniu służebnością przesyłu) dla przewodów wodociągowych o średnicy do 315 mm. Sąd Okręgowy, na podstawie art. 381 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oddalił te wnioski dowodowe, jako zbędne dla rozstrzygnięcia sprawy.

W ocenie Sądu Okręgowego, skoro w sprawie nie ma podstaw do uwzględnienia wniosku o ustanowienie służebności przesyłu, to bezprzedmiotowe jest czynienie dalszych ustaleń w przedmiocie wysokości należnego z tego tytułu wynagrodzenia. Upaść zatem musi zarzut apelacji dotyczący braku rozpoznania przez Sąd Rejonowy wniosku wnioskodawców o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu oszacowania wynagrodzenia za ustanowienie przedmiotowej służebności. Wprawdzie, zgodzić trzeba się ze skarżącymi, że Sąd I instancji nie podjął żadnej decyzji w przedmiocie zgłoszonego przez nich wniosku dowodowego, niemniej jednak uchybienie to w ostatecznym rozrachunku nie ma żadnego znaczenia dla prawidłowości zaskarżonego postanowienia. W okolicznościach sprawy dowód ten jest bowiem zbędny, stąd nawet stwierdzone naruszenie przepisów prawa procesowego nie może przynieść oczekiwanego przez skarżących rezultatu.

W tym stanie rzeczy, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. oddalił apelację wnioskodawców w całości.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.