

Sygn. akt II Ca 205/14

## POSTANOWIENIE

Dnia 29 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ryszard Biegun
Sędziowie:	SSO Andrzej Roman (spr.) SSO Aleksandra Kłoda
Protokolant:	stażysta Jacek Śliwa

po rozpoznaniu w dniu 29 maja 2014 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie sprawy

z wniosku H. B.

z udziałem (...) Spółki Akcyjnej w W.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Rejonowego w Bielsku-Białej

z dnia 28 stycznia 2014 r. sygn. akt II Ns 1632/12

### **postanawia**

I. oddalić apelację;

II. zasądzić od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt II Ca 205/14

## UZASADNIENIE

Pismem z dnia 20 czerwca 2012 r. H. B., działający przez profesjonalnego pełnomocnika, wniósł o ustanowienie służebności przesyłu obciążającej dz. (...),(...), (...) i(...), obj.

Kw (...), położone w B. obręb S.,

o łącznej pow. 4099 ha, na rzecz przedsiębiorcy (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B., której treścią jest znoszenie przez wnioskodawcę istnienia na nieruchomości obciążonej, w przestrzeni pod powierzchnią tej nieruchomości urządzeń przesyłowych, tj. sieci gazowej oraz prawa korzystania z nieruchomości obciążonej na obszarze 1.830m<sup>(2)</sup> w zakresie niezbędnym do dokonania konserwacji, remontów, modernizacji urządzeń przesyłowych lub ich instalacji wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren odpowiednim sprzętem, zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności kwoty 440.000 zł płatnej w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się postanowienia, a także o zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu wnioskodawca wskazał, że przez nieruchomość należącą do H. B. biegnie wkopana pod ziemią sieć gazowa o przekroju Ø 300. Jest to urządzenie przesyłowe, którego właścicielem jest wnioskodawca. Wkopane pod ziemię urządzenie wraz z pasem ochronnym zajmuje pas gruntu o szerokości 30m i długości 61m. Przechodząca przez działki sieć gazowa wraz z pasem ochronnym zajmuje powierzchnię 1.830m<sup>2</sup>. Właściciel nie może swobodnie dysponować nieruchomością, między innymi, w zakresie posadowienia budynku z uwagi na przebieg pasa ochronnego od sieci gazowej, co stanowi obciążenie nieruchomości. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności zostało obliczone w ten sposób, że 1m<sup>2</sup> miesięcznej dzierżawy gruntu wynosi 2 zł, co po pomnożeniu przez powierzchnię 1.830 m<sup>2</sup> i 10 lat, daje kwotę 440.000 zł. Wnioskodawca wystąpił do uczestnika z propozycją zawarcia stosownej umowy służebności przesyłu, jednakże przedsiębiorca nie ustosunkował się do treści pisma, co zostało potraktowane przez wnioskodawcę jako odmowa.

Ostatecznie wnioskodawca wniósł o ustanowienie służebności za wynagrodzeniem wynikającym z wariantu II opinii biegłej sądowej E. M..

W odpowiedzi na wniosek (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła o oddalenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu, zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika zwrotu kosztów postępowania, w tym zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu ww. wskazała, że gazociąg przebiega przez dwie działki (...) i (...), które powstały z podziału dz. (...).

Przedmiotowy gazociąg wysokiego ciśnienia DN 300 PN 6,3 MPa relacji W. – Ż. (poprzednia nazwa gazociągu – w dacie budowy – M. – Ż.) został wybudowany na podstawie decyzji administracyjnej o pozwoleniu na budowę gazociągu w/c Ø 300 m/m M. – Ż. dnia 10 lutego 1988 r. (... B. – (...)), wydanej przez Wydział Planowania Przestrzennego Urbanistyki, Architektury i Nadzoru Budowlanego Urzędu Wojewódzkiego w B. na wniosek inwestora, tj. (...) Okręgowego Zakładu Gazownictwa w Z., zgodnie z decyzją zatwierdzającą plan realizacyjny, na terenach obejmujących, m. in., działki o nr (...) w obrębie S.. Ta decyzja o pozwoleniu na budowę została wydana w oparciu o decyzję z dnia 7 lipca 1987 r., zatwierdzającą plan realizacyjny dla budowy gazociągu w/c M. – Ż. oraz decyzję lokalizacyjną nr (...) z dnia 9 czerwca 1987 r., wydaną przez Wojewodę (...). Inwestor uzyskał zgodę właścicieli działek na trasie gazociągu na jego ułożenie, w tym zgodę B. B. - ojca wnioskodawcy, który w dniu 14 września 1987 r. wyraził zgodę na ułożenie przedmiotowego gazociągu żądając wypłacenia odszkodowania za szkody wyrządzone powyższą budową. Odszkodowanie za szkody powstałe w zw. z budową ww. gazociągu zostało wypłacone H. B. w kwocie 119.312 (starych) zł, zgodnie z operatem szacunkowym rzeczoznawcy z dnia 3 lipca 1989 r. Mając to na względzie uczestnik podniósł zarzut przedawnienia i wystąpił do Sądu Rejonowego w B. z wnioskiem o stwierdzenie zasiedzenia służebności przesyłu, która toczyła się do sygn. akt II Ns 2003/12 i zakończyła się oddaleniem wniosku.

Ostatecznie uczestnik wniósł o ustanowienie służebności za wynagrodzeniem zgodnym z wariantem I opinii biegłej sądowej E. M..

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej ustanowił odpłatnie na czas nieoznaczony na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego (...) S.A. z siedzibą w W. służebność przesyłu gazu wysokiego ciśnienia obciążającą

działki obj. Kw. (...), a to dz. (...) na dł. 28,90 m i pow. 173 m<sup>((2))</sup> i dz. (...) na dł. 23,05 m i pow. 141 m<sup>((2))</sup>, pasem szerokości 6 m (po 3 m od osi), polegającą na posadowieniu gazociągu DN 300 PN 6,3 MPa oraz dostępie do gazociągu w celu jego konserwacji, naprawy, modernizacji, usunięcia awarii, wymiany elementów – tak jak to przedstawiono graficznie w opinii biegłego sądowego geodety inż. J. H. z 24 listopada 2012 r., który to projekt uczynił integralną częścią zaskarżonego postanowienia. Zasadził także, tytułem wynagrodzenia za służebność przesyłu od (...) S.A. w W. na rzecz H. B. kwotę 13 373 zł – płatną w terminie do 14 dni od daty prawomocności zaskarżonego postanowienia, wraz z ustawowymi odsetkami w przypadku opóźnienia w terminie płatności oraz ustalił, że każda ze stron poniosła koszty związane z własnym udziałem w sprawie.

Sąd Rejonowy ustalił, co następuje:

Urządzenia do przesyłu gazu – sieci gazowe DN 300 PN 6,3 MPa będą przez dz. (...) i (...), obj. Kw. (...), które nie zostały zabudowane, położone są w obrębie S. w pobliżu ul. (...). Właścicielem wieczystoksięgowym nieruchomości - od 15 czerwca 1987 r. - jest H. B.. Linia sieci gazowej jest oznaczona na gruncie niskim znakiem gazociągu (beton) oraz wysokim znakiem gazociągu na dz. (...) w odległości ok. 41 m od południowej granicy dz. (...). Od strony północnej brak jest jakichkolwiek znaków określających przebieg podziemnego gazociągu. Nad działkami przebiega linia energetyczna wysokiego napięcia.

Postanowieniem z dnia 24 kwietnia 2013 r., w sprawie o sygn. akt II Ns 2003/12 Sąd Rejonowy w Bielsku-Białej oddalił wniosek (...) z siedzibą w W. o stwierdzenie zasiedzenia służebności przesyłu gazu obciążającą dz. (...) i (...). W uzasadnieniu Sąd wskazał, że poprzednik prawny (...) był w złej wierze, gdyż zgodę na ułożenie gazociągu wyraził poprzednik prawny właściciela nieruchomości, a nie jej właściciel, stąd też nie upłynął okres potrzebny do zasiedzenia nieruchomości.

Geodeta uprawniony inż. J. H. w opinii z dnia 24 listopada 2012 r. zaznaczył na mapie przebieg gazociągów wraz z granicą strefy ochronnej wynoszącej po 3m od osi gazociągu. Powierzchnia zajęta pod służebność przesyłu wyniosła dla dz. (...) – 173m<sup>((2))</sup> oraz dla dz. (...) – 141 m<sup>((2))</sup>.

Na podstawie opinii geodety uprawnionego biegły sądowy z zakresu wyceny nieruchomości E. M. sporządziła opinię zawierającą wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu. W wariancie pierwszym ww. przyjęła strefę kontrolną/ochronną po 3m po obu stronach od osi rurociągu. Dla powierzchni zajętej pod służebność sieci wyliczonej przez geodetę jednorazowa wartość wynagrodzenia z tytułu ustanowienia prawa służebności przesyłu na nieruchomości położonej w B. obręb S., obj. Kw (...), dz. (...) i dz. (...) wyniosła 13.373 zł.

Dla wariantu drugiego, przy uwzględnieniu strefy kontrolnej ustalonej na podstawie Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie, które weszło w życie z dniem 5 września 2013 r., zgodnie z załącznikiem nr 2, do rozporządzenia, wybudowanych przed dniem 12 grudnia 2001 r. powierzchnia wynosi (według pomiaru z mapy): dla pgr. (...): 28,9m x 30m = 867m<sup>2</sup>, dla dz. (...): 630m<sup>2</sup>, a wynagrodzenie jednorazowe: 78.893 zł.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Przesył gazu odbywał się do tej pory bez właściwej podstawy prawnej - właściciel nieruchomości i przedsiębiorstwo przesyłowe nie zawarły bowiem stosownej umowy w tym zakresie (pomimo propozycji H. B. o zawarciu umowy przed wszczęciem postępowania), stąd wnioskodawca uprawniony był do skorzystania z sądowego trybu ustanowienia służebności przewidzianego w art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. Uczestnik początkowo kwestionował zasadności wniosku i wniósł w osobnym postępowaniu o zasiedzenie służebności przesyłu, jednak po oddaleniu wniosku o zasiedzenie sporna pozostała tylko kwestia wynagrodzenia.

W tym zakresie Sąd oparł się na opinii biegłej sądowej z zakresu wyceny nieruchomości E. M., przyjmując wariant pierwszy, gdyż do korzystania ze służebności przesyłu gazu wystarczający jest pas o szerokości po 3m od osi gazociągu, tak jak to przedstawił geodeta uprawniony J. H. w opinii sporządzonej do niniejszej sprawy. Według tego wariantu powierzchnia działki zajęta pod służebność wynosi: dla dz. (...) - 173m<sup>((2))</sup>, dla dz. (...) 141m<sup>((2))</sup>, nadto odpowiada ona warunkom eksploatacji sieci obowiązującym w przedsiębiorstwie uczestnika. W ten sposób wyznaczona strefa ochronna zabezpiecza potrzeby eksploatacyjne przedsiębiorcy przesyłowego zapewniając mu korzystanie z urządzeń przesyłowych w zakresie konserwacji, naprawy, modernizacji, usunięcia awarii czy wymiany elementów.

Zdaniem Sądu przyznana kwota w wysokości 13.373 zł za ustanowioną służebność przesyłu gazu określona jako 3 metry od osi gazociągu odpowiada wskazanemu w przepisie art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. „odpowiedniemu wynagrodzeniu”.

Przepis art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. nie określa przesłanek, jakimi powinien kierować się Sąd przy ustaleniu „odpowiedniego wynagrodzenia” za ustanowioną służebność przesyłu. Sąd w niniejszej sprawie stoi na stanowisku, że „odpowiednie wynagrodzenie” jest ściśle związane z szerokością wyznaczonego pasa służebności i nie może wykraczać poza tę strefę. Sąd dostrzega problem związany z konsekwencjami ustalonej - w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie - strefy kontrolnej, która jednak nie jest tożsama i nie pokrywa się ze strefą służebności przesyłu. Stąd też odpowiednie wynagrodzenie za ustanowioną służebność przesyłu nie może obejmować również wynagrodzenia za strefę kontrolną określoną rozporządzeniem.

W tym stanie rzeczy Sąd uznając złożony wniosek jako w pełni uzasadniony ustanowił na rzecz przedsiębiorstwa przesyłowego (...) S.A z siedzibą w W. służebność przesyłu gazu wysokiego ciśnienia obciążającą działki obj. kw. (...), a to dz. (...) na dł. 28,90m i pow. 173m<sup>((2))</sup>

i dz. (...) na dł. 23,50m, i pow. 141m<sup>((2))</sup>, pasem szerokości 6m (po 3 m od osi), polegającą na posadowieniu gazociągu DN 300 PN 6,3 MPa oraz dostępie do gazociągu w celu jego konserwacji, naprawy, modernizacji, usunięcia awarii, wymiany elementów tak jak to przedstawiono graficznie w opinii biegłego sądowego geodety inż. J. H. z 24 listopada 2012 r., który to projekt Sąd uczynił integralną częścią postanowienia.

Tytułem wynagrodzenia za służebność przesyłu Sąd zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz H. B. kwotę 13.373 zł płatną w terminie do 14 dni od daty prawomocności orzeczenia, wraz z ustawowymi odsetkami w przypadku opóźnienia w terminie płatności.

O kosztach postępowania Sąd orzekł po myśli art. 520 § 1 k.p.c. i ustalił, że każda ze stron poniosła koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Apelację od tego postanowienia złożył wnioskodawca zaskarżając je w pkt 2 zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dowolną a nie swobodną ocenę zebranego materiału dowodowego, a polegającą na przyjęciu, że przyznana kwota 13 373 zł za ustanowioną służebność przesyłu określoną jako 3 metry od osi gazociągu odpowiada wskazanemu w przepisie art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. „odpowiedniemu wynagrodzeniu”, podczas gdy strefa kontrolna dla przmiotowych działek wynosi 30 m a zatem, zgodnie z wariantem II opinii biegłego sądowego „odpowiednie wynagrodzenie” winno wynosić 78 893 zł. Na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 1 k.p.c. wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i przyznanie na rzecz wnioskodawcy kwoty 78 893 zł (zgodnie z wariantem II opinii biegłego sądowego) tytułem wynagrodzenia za służebności przesyłu.

W odpowiedzi na apelację uczestnik wniósł o oddalenie apelacji za przyznaniem kosztów postępowania apelacyjnego.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja jest bezzasadna.

Nie można mieć żadnych zastrzeżeń do ustaleń faktycznych Sądu Rejonowego i do oceny dowodów.

Postawiony w apelacji zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest jedynym zarzutem apelacji, a jego wywiedzenie wskazuje na to że apelującemu w istocie rozchodzi się o przyjęcie strefy ochronnej służebności nie 30 metrów, lecz 3 metry co pociągnęło za sobą zasądzenie wynagrodzenia nie 78 893 zł, lecz 13 373 zł, a z tym apelujący się nie zgadza.

Sąd Okręgowy stwierdza, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. jest nieprzydatny do zwalczania szerokości strefy ochronnej służebności i przyjętej wysokości wynagrodzenia bo i jedno i drugie należy do oceny prawnej sprawy.

Apelacja zatem w zakresie swoich zarzutów jest oczywiście bezzasadna.

Sąd II instancji przeprowadził jednak z urzędu kontrolę materialno-prawną zaskarżonego postanowienia, a to zgodnie z tezą 1 wyroku SN z 9 maja 2013 r. II CNP 72/12, lex nr 1360205, która jest następująca: „Sąd drugiej instancji ma obowiązek dokonania ustaleń faktycznych i to niezależnie od tego, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku. Dokonanie ustaleń faktycznych umożliwia bowiem sądowi drugiej instancji ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz dokonanie aktu subsumcji. Sąd ten – bez względu na stanowisko stron – powinien zastosować właściwie przepisy prawa materialnego, a tym samym usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji”.

W ramach powyższej kontroli Sąd Okręgowy stwierdził, że przyjęta szerokość strefy służebności była odpowiednia i wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności była również odpowiednia.

Strefa kontrolowana gazociągu została uregulowana w rozporządzeniu Ministra Gospodarki z 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz. U. 2013. 640).

Wypada wypunktować w związku z tym kilka kwestii.

Po pierwsze ów akt prawny został wydany na podstawie art. 7 ust. 2 pkt 2 ustawy prawo budowlane, a jego znaczenie oraz zakres powinien być pod tym kątem badany.

Rozchodzi się zatem o administracyjno-prawne kwestie i o proces budowlany szeroko pojęty.

Po drugie z § 1 ust. 1 owego aktu wynika, że przepisy rozporządzenia stosuje się przy projektowaniu, budowie, przebudowie sieci gazowej służącej do transportu gazu ziemnego.

Nie ustalono w rozpoznawanej sprawie związku strefy kontrolowanej z projektowaniem, budową, przebudową sieci gazowej.

Po trzecie z pkt 30 § 2 owego aktu wynika definicja strefy kontrolowanej, w której przedsiębiorstwo energetyczne podejmuje czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłowe użytkowanie gazociągu.

Tym samym właściciel nieruchomości jest zobowiązany do znoszenia podejmowania czynności przez przedsiębiorstwo przesyłowe – czynności podejmowanych w celu zapobieżenia działalności „szkodliwej” dla gazociągu.

Odnosząc tą regulację do art. 305<sup>1</sup> k.c. i do art. 285 § 1 k.c. poprzez odesłanie z art. 305<sup>4</sup> k.c. wypada dojść do wniosku, że zakresy regulacji są istotnie różne.

W art. 285 § 1 k.c. wyszczególniono trzy typy obciążeń służebnościami.

Pierwszy typ to możliwość korzystania z nieruchomości obciążonej, drugi typ to ograniczenie w możliwości dokonywania określonych działań przez właściciela nieruchomości obciążonej, trzeci typ to zakaz wykonania określonych uprawnień wobec nieruchomości władnącej przez właściciela nieruchomości obciążonej.

Jak łatwo stwierdzić ustawodawca w art. 305<sup>1</sup> k.c. wybrał tylko pierwszy typ obciążenia z art. 285 § 1 k.c. czyli typ obciążenia polegający na „możliwości korzystania” z nieruchomości obciążonej.

Nie wybrano w art. 305<sup>1</sup> k.c. ani typu drugiego ani typu trzeciego.

W definicji strefy kontrolowanej o której była mowa jest zaznaczone o podejmowaniu czynności „zapobiegawczych” przez przedsiębiorcę przesyłowego, podejmowanie zaś czynności zapobiegawczych to nie jest korzystanie z nieruchomości obciążonej, ale prowadzi to do obowiązku znoszenia przez właściciela nieruchomości obciążonej owych czynności i przestrzegania zakazu podejmowania czynności negatywnie wpływających na gazociąg (drugi nie wybrany przez ustawodawcę typ obciążenia służebnością z art. 285 § 1 k.c.).

Należy tutaj wyraźnie odróżnić prawo z art. 305<sup>1</sup> k.c., polegające na „możliwości korzystania” od prawa z pkt 30 § 2 rozporządzenia polegającego na „podejmowaniu czynności w celu zapobieżenia”.

To ostatnie nie wchodzi w ogóle w zakres uprawnień ze służebności przesyłu.

Jasne jest więc, że korzystanie ze strefy kontrolowanej gazociągu nie łączy się w ogóle ze sferą uprawnień płynących z ustanowienia służebności przesyłu, znajduje się zupełnie poza nią.

Wykonywanie uprawnień w ramach strefy kontrolowanej jest i będzie możliwe niezależnie od tego czy ustanowiono służebność przesyłu czy nie.

Reżim strefy kontrolowanej zarówno jak chodzi o metodę regulacji (prawo budowlane) jak i zakres uprawnień (podejmowanie czynności zapobiegawczych) znajduje się w całości w sferze o której mowa w art. 140 k.c. (w granicach określonych przez ustawy właściciel może korzystać z rzeczy).

Ograniczenie własności nieruchomości poprzez objęcie ją strefą kontrolowaną gazociągu mieści się w całości w granicach ograniczeń własności o których mowa w art. 140 k.c. stąd pozostaje bez wpływu na szerokość strefy służebności przesyłu, która to szerokość winna być wyznaczona stosownie do art. 305<sup>1</sup> k.c., czyli do „korzystania” a nie do „zapobiegania”.

Bezsporne jest, że pas technologiczny służebności wystarczający do korzystania z urządzenia przesyłowego wynosi 3 metry od osi, zaś pas „zapobiegliwości” wynosi 30 metrów.

Dla potrzeb rozstrzygnięcia z art. 305<sup>1</sup> k.c. należało przyjąć ten węższy pas służebności, co trafnie uczynił Sąd Rejonowy w zaskarżonym postanowieniu.

Konsekwencją wyboru pasa 3 metrowego służebności było zasądzenie wynagrodzenia z opinii biegłego adekwatnego do takiego pasa służebności co Sąd Rejonowy zasadnie uczynił.

Dlatego apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu zgodnie z art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego postanowiono zgodnie z art. 520 § 2 k.p.c., przyjmując, że interesy stron były sprzeczne i należał się uczestnikowi zwrot kosztów zastępstwa procesowego w wysokości stawki minimalnej wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika – 120 zł.

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Ref I instancji SSR K. Pabiś

JŚ