

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 10 października 2017 r., sygn. akt I Ns 45/13, wydanym w sprawie z wniosku J. W. z udziałem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. o ustanowienie służebności przesyłu, które uzupełniono postanowieniem z dnia 10 stycznia 2019 roku, Sąd Rejonowy w Pabianicach oddalił przedmiotowy wniosek oraz nie obciążył wnioskodawczyni kosztami postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie oparte zostało na następujących ustaleniach:

J. W. jest właścicielką nieruchomości, dla której prowadzona jest księga (...). Nieruchomość składa się z działek oznaczonych w ewidencji gruntów numerami 463 i 464.

Przez nieruchomość J. W. - działkę nr (...) - przebiega gazociąg dN 250 będący własnością (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Przebieg gazociągu został oznaczony na mapie sporządzonej przez biegłego geodetę B. D. przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, wpisanej do ewidencji (...) Ośrodka (...) w Wydziale Geodezji i Kartografii Starostwa Powiatowego w P. w dniu 13.05.2014 r. za numerem 052- (...) w sprawie sygn. akt I Ns 1114/12.

W sprawie sygn. akt I Ns 1114/12 postanowieniem z dnia 20 października 2014 r. Sąd Rejonowy w Pabianicach stwierdził zasiedzenie przez Skarb Państwa z dniem 24.06.1986 r. prawa odpowiadającego treścią służebności przesyłu na działce nr (...), objętej księgą wieczystą (...), polegającego na udostępnieniu pasa gruntu o powierzchni 1614m², zajętego pod lokalizację urządzeń gazowych – gazociągu wysokiego ciśnienia, uwidocznionego na mapie uprawnionego geodety B. D., w którym właściciel ma obowiązek nie dokonywać zmian przeznaczenia gruntu oraz prawie każdoczesnego gestora urządzeń gazowych dostępu do gazociągu w zakresie niezbędnym do wykonania prac budowlanych i remontowych, czynności konserwacyjnych, modernizacyjnych oraz usuwania ewentualnych awarii z każdoczesnym doprowadzeniem gruntu do stanu poprzedniego albo zapłatą odszkodowania za szkody wyrządzone w związku z prowadzonymi pracami.

Wskazane orzeczenie zostało zmienione postanowieniem Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 25 maja 2015 r., mocą którego stwierdzono nabycie przez Skarb Państwa z dniem 25 marca 1986r. służebności gruntowej polegającej na obowiązku każdoczesnego właściciela nieruchomości położonej w K., o numerze ewidencyjnym działki (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta (...), znoszenia posadowienia na tej nieruchomości gazociągu wysokiego ciśnienia, którego przebieg został oznaczony linią w kolorze czarnym z napisem „gw300” na brązowym tle na mapie sporządzonej przez biegłego geodetę B. D. (2) przyjętej do państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, wpisanej do ewidencji (...) Ośrodka (...) w Wydziale Geodezji i Kartografii Starostwa Powiatowego w P. w dniu 13.05.2014 r. za numerem 052- (...). U podstaw rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji legło ustalenie, że sąd pierwszej instancji orzekł o zasiedzeniu w zakresie przekraczającym faktyczne korzystanie przez wnioskodawcę z nieruchomości uczestniczki i nałożył na uczestniczkę obowiązki, których do tej pory nie wykonywała. Wnioskodawca nie udowodnił, że korzystał ze strefy ochronnej, nie wskazał, z jakiej szerokości strefy korzystał, nie przedstawił dowodów na to, że po ogrodzeniu przez uczestniczkę przedmiotowej działki kiedykolwiek były wykonywane przeglądy gazociągu na nieruchomości uczestniczki, bądź wnioskodawca zwracał się do niej o udostępnienie terenu i taką zgodę uzyskał, wchodził na nieruchomość, bądź też wydawał zakazy co do stosowania niektórych upraw.

(...) ochronna gazociągu wynosi 20 m w obie strony od osi gazociągu. Na odcinku gazociągu usytuowanym na nieruchomości wnioskodawczyni nie występuje żadna armatura i nie ma punktów załamania. Taki układ gazociągu nie powoduje miejscowego podwyższenia poziomu ryzyka z możliwością wystąpienia uchodzeń gazu. Czynności operatora na tym odcinku w zakresie obsługi eksploatacyjnej gazociągu będą sprowadzały się do jego harmonogramowej kontroli na obecność gazu w gruncie poprzez obchody w pasie eksploatacyjnym z jednoczesnym patrolowaniem w szerszym zakresie z uwzględnieniem warunków użytkowania terenu w strefie kontrolowanej. Na odcinku liniowym przewodu

ułożonego w gruncie odbywa się jedynie kontrola obchodowa przez monterów z aparaturą przenośną do wykrywania obecności gazu na powierzchni gruntu. Szerokość pasa eksploatacyjnego - w przypadku jej ustalenia na 6 m - nie będzie zatem w całości wykorzystywana. Takie ustalenie pasa eksploatacyjnego uwzględnia konieczność podjęcia innych nieprzewidywanych czynności diagnostycznych lub naprawczych (np. wymianę słupka znacznikowego). Z oceny stanu technicznego gazociągu wynika, że wystąpienie okoliczności wymagającej dokonania punktowej odkrywki gazociągu należy uznać za mało prawdopodobne.

Jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu – przy przyjęciu szerokości strefy eksploatacyjnej na 6 m i współczynnika korzystania z zajętego pasa gruntu przez właściciela i przedsiębiorstwo przesyłowe na 0,5 – wyniosłoby 11.502 zł.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego, Sąd Rejonowy, przywołując treść art. 305¹ k.c. oraz art. 305² § 2 k.c. wskazał, że ustanowienie służebności przesyłu upoważnia przedsiębiorcę do określonych działań na nieruchomości obciążonej a właściciela nieruchomości obciążonej ogranicza co do sposobu korzystania z niej. Dopuszczalne działania przedsiębiorcy przesyłowego na nieruchomości obciążonej ograniczone muszą być do czynności niezbędnych do posadowienia urządzenia przesyłowego na nieruchomości obciążonej i prawidłowej eksploatacji urządzenia przesyłowego. Do ustanowienia służebności przesyłu nie może dojść w przypadku korzystania przez przedsiębiorstwo przesyłowe z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności przesyłu na podstawie tytułu prawnego. Sąd Rejonowy podkreślił, że postanowienie Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 25 maja 2015 r., wydane w sprawie sygn. akt I Ns 1114/12, stanowi dla uczestniczki postępowania tytuł prawny do korzystania z nieruchomości wnioskodawczyni lecz wyłącznie w zakresie odpowiadającym obowiązкови wnioskodawczyni znoszenia posadowienia gazociągu na tej nieruchomości. Wobec tego, w ocenie Sądu Rejonowego brak było podstaw do ustanowienia służebności, której treścią byłoby znoszenie przez właściciela nieruchomości obciążonej posadowienia na niej urządzenia przesyłowego. Sąd Rejonowy ograniczył swoje rozważenia do kwestii oceny żądania ustanowienia służebności, której treścią byłoby upoważnienie przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania z nieruchomości obciążonej w szerszym zakresie - z prawem wejścia i wjazdu w celu konserwacji, remontów i modernizacji instalacji gazowej. W tym zakresie Sąd I instancji wskazał że uczestniczka postępowania zakwestionowała potrzebę wchodzenia na nieruchomość wnioskodawczyni w celu zapewnienia prawidłowej eksploatacji i konserwacji urządzenia przesyłowego. Biegły z zakresu gazownictwa stwierdził, że gwarancją szeroko rozumianego bezpieczeństwa związanego z istnieniem i utrzymaniem czynnego gazociągu w terenie jest prowadzenie przez właściciela gazociągu ustalonych harmonogramowo wewnętrznymi procedurami czynności eksploatacyjnych, do wykonywania których niezbędny jest dostęp do terenu nad gazociągiem w pasie eksploatacyjnym o szerokości 6 m. Równocześnie Sąd I instancji zaakcentował, że biegły zwrócił uwagę na wdrażane nowe technologie w zakresie utrzymania technicznego gazociągu, zabezpieczenia monitorowania, diagnozowania oraz transmisji danych oraz stwierdził, że czynności operatora na przedmiotowym odcinku będą się ograniczały do kontroli obchodowej z aparaturą przenośną do wykrywania obecności gazu na powierzchni gruntu, zaś z oceny stanu technicznego gazociągu wynika, że wystąpienie okoliczności wymagającej dokonania punktowej odkrywki gazociągu należy uznać za mało prawdopodobne. Wskazane przez biegłego czynności kontrolne mogą być wykonywane bez wchodzenia na teren nieruchomości obciążonej – z nieruchomości sąsiednich a nawet z powietrza, o czym Sąd I instancji wie z urzędu z tytułu rozpoznawania innych spraw tego rodzaju. Zdaniem Sądu Rejonowego skoro przedsiębiorca przesyłowy ocenia, że proces eksploatacji może być prowadzony w sposób technicznie poprawny bez wchodzenia na obciążony grunt, to nieuzasadnione byłoby ustanowienie na jego rzecz – wbrew jego woli – służebności uprawniającej go do takich działań w stosunku do nieruchomości obciążonej, których wykonywał nie będzie. Sąd Rejonowy uznał, że stanowisko uczestniczki postępowania wydaje się być uzasadnione,

skoro w sprawie o zasiedzenie służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu ustalono korzystanie z nieruchomości obciążonej wyłącznie przez posadowienie na niej gazociągu. W ocenie Sądu I instancji operator urządzenia ponosi odpowiedzialność za właściwą obsługę eksploatacyjną gazociągu i bezpieczeństwo związane z jego warunkami eksploatacji. Gazociąg na nieruchomości wnioskodawczyni eksploatowany jest od połowy lat 60-tych ubiegłego wieku, (...) sp. z o.o. jest profesjonalistą, który w zakresie eksploatacji tego urządzenia korzysta zapewne z doświadczeń swych poprzedników prawnych i wykwalifikowanej kadry, co pozwala jej na ocenę konieczności wkraczania na teren przedmiotowej nieruchomości dla zapewnienia prawidłowej eksploatacji i konserwacji urządzenia przesyłowego. Żądanie ustanowienia służebności, której treścią byłoby zobowiązanie właściciela nieruchomości do powstrzymania się od wznoszenia budowli w odległości do 20 m od osi linii gazociągu Sąd Rejonowy uznał również za niezasadne. Wskazał, że zakres uprawnień właściciela nieruchomości do korzystania z niej wyznaczają nie tylko przepisy prawa cywilnego, ale również normy prawa administracyjnego. Ograniczenia te nie składają się na treść służebności przesyłu.

Jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu – przy przyjęciu szerokości strefy eksploatacyjnej na 6 m i współczynnika korzystania z zajętego pasa gruntu przez właściciela i przedsiębiorstwo przesyłowe na 0,5 – wyniosłoby 11.502 zł.

Apelację od powyższego rozstrzygnięcia wniosła wnioskodawczyni, zaskarżając je w całości. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie:

- art. 227 k.p.c. , art. 228 § 2 k.p.c. i 233 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. poprzez nieustalenie wszystkich okoliczności istotnych w sprawie, błędnym uznaniu pewnych dowodów jako istotne, pominięciu dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia i niewyjaśnienia przyczyn tego pominięcia, uchybieniu swobodnej ocenie dowodu poprzez nieprawidłowe przeprowadzenie postępowania dowodowego (wyznaczonego ramami procedury, regułami logicznego myślenia i zasadami doświadczenia życiowego) polegające m.in. na błędnej ocenie faktów i dowodów będących podstawą rozstrzygnięcia, braku uzasadnienia faktów oraz dowodów pominiętych, wybiórczym zaakceptowaniu opinii biegłego W. T. w tych nielicznych częściach uzasadniających przyjęte rozstrzygnięcie, i pominięciu wielu dowodów i twierdzeń uczestniczki przeciwnych takiemu rozstrzygnięciu, jakie zapadło w I instancji, zawartych chociażby we wniosku uczestniczki o zasiedzenie służebności przesyłu czy też w skardze kasacyjnej od tego orzeczenia,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak odniesienia w uzasadnieniu do wszystkich istotnych dowodów oraz nienależyte wyjaśnienie podstawy prawnej, na jakiej zostało oparte rozstrzygnięcie w sprawie,

- art. 305 k.c. w zw. z art. 285 § 2 k.c. poprzez błędne przyjęcie, iż korzystanie w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń nie wymaga (i nie wymagało) dostępu bezpośredniego do nieruchomości w celu przeprowadzenia kontroli na miejscu bezpośrednio nad gazociągiem, np.; wykonaniem punktowej odkrywki, dokonania naprawy gazociągu, jego konserwacji, czy usunięcia awarii, a także w celu usunięcia gazociągu w przypadku zaprzestania jego eksploatacji przez przedsiębiorstwo przesyłowe,

- art. 305² § 2 k.c. w związku z art. 285 § 2 k.c. poprzez błędne uznanie, że ustanowienia służebności przesyłu w zakresie koniecznym do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. nie obejmuje (i nie obejmowało) także dostępu bezpośredniego do tej nieruchomości w celu przeprowadzenia kontroli na miejscu bezpośrednio nad gazociągiem, np.: wykonaniem punktowej odkrywki, dokonania naprawy gazociągu, jego konserwacji, czy usunięcia awarii, a także w celu usunięcia gazociągu w przypadku zaprzestania jego eksploatacji przez przedsiębiorstwo przesyłowe,

- art. 4 ust. 1 w związku z art. 9 ust. 3 i 4 oraz art. 9g ust. 3 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (Dz.U. z 2017 r. poz. 220 ze zm.) oraz rozporządzeniami na ich podstawie wydanymi poprzez ich niezastosowanie i błędne uznanie, iż uczestniczka może kwestionować potrzebę wchodzenia na nieruchomość wnioskodawczyni

w celu zapewnienia prawidłowej eksploatacji i konserwacji urządzenia przesyłowego, co w konsekwencji oznacza niemożliwość dokonania naprawy lub usunięcia awarii gazociągu o ile wystąpiłaby tego typu potrzeba.

W świetle tak postawionych zarzutów skarżąca wniosła o uchylenie w całości zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji oraz o zasądzenie na rzecz J. W. zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych

Na rozprawie w dniu 28 września 2020 roku wnioskodawczyni poparła apelację, precyzując, że wnosi o:

- zmianę zaskarżonego postanowienia i ustanowienie służebności przesyłu na stanowiącej własność J. W. nieruchomości, oznaczonej numerem ewidencyjnym działki - 463, położonej w miejscowości K., przy ulicy (...), gmina K., objętej księgą wieczystą nr (...), prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Pabianicach, na rzecz przedsiębiorcy (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w T., której treścią jest prawo korzystania z prawa własności obciążonej nieruchomości w zakresie niezbędnym do dokonywania konserwacji, remontów, modernizacji urządzeń i instalacji gazowych wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren odpowiednim sprzętem i zobowiązaniu przedsiębiorcy do przywrócenia stanu poprzedniego w terminie 14 dni od zakończenia prac, oraz prawie kontrolowania wszelkich działań, które mogłyby spowodować uszkodzenie gazociągu lub mieć inny negatywny wpływ na jego użytkowanie i funkcjonowanie, w obszarze służebności przesyłu, oznaczonej literami E, F, G, H na mapie do celów prawnych sporządzonej przez biegłego geodetę inż. B. D. (2) w dniu 27 marca 2020 r., ID: GK (...) .830.2020, L.ks.rob. 280-3/20, stanowiącej integralną część orzeczenia oraz niedokonywaniu przez każdorazowego właściciela nieruchomości obciążonej zabudowy, nasadzeń i innych naniesień w pasie ochronnym o szerokości 15 (piętnastu) metrów po obu stronach od osi urządzenia, na powierzchni ogólnej 1210 m.kw. służebności przesyłu, opisanej w punkcie 1a. postanowienia.

- zasądzenie na jej rzecz tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu kwotę 73 303 zł.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja wnioskodawczyni jest o tyle zasadna, że skutkuje zmianą zaskarżonego orzeczenia.

Sąd I instancji poczynił po części prawidłowe ustalenia faktyczne w oparciu o zgromadzone dowody, które Sąd Okręgowy podziela i przyjmuje za własne z tą jedynie korektą, że strefa ochronna gazociągu wynosi, nie jak przyjął Sąd I instancji 20 m, a 30 m, tj. po 15 m na każdą stronę od osi gazociągu. Fakt ten znalazł odzwierciedlenie w opinii biegłego z zakresu gazownictwa W. T., w oparciu o którą Sąd I instancji czynił ustalenia faktyczne sprawy. Natomiast ocena prawna uchybia dyrektywom art. 233 1 k.p.c. i tej Sąd Okręgowy nie podziela.

Sąd II instancji uznał ponadto, że w kontekście poniesionych przez skarżącą zarzutów, ustalenia faktyczne wymagały w postępowaniu odwoławczym uzupełnienia w zakresie niezbędnym dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

Należy w tym miejscu przypomnieć, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, prowadząc w tym celu odpowiednie postępowanie dowodowe i dokonując odpowiednich ustaleń faktycznych. Ustalenia sądu pierwszej instancji nie są dla sądu drugiej instancji wiążące, toteż sąd odwoławczy, jako sąd merytoryczny (art. 382 k.p.c.), ponownie rozpoznaje sprawę i nie wiąże go zastosowane przez sąd pierwszej instancji prawo materialne ani stan faktyczny, który może ustalać samodzielnie. Sąd drugiej instancji musi zatem dokonać ponownych, własnych ustaleń, a następnie poddać je ocenie pod kątem prawa materialnego. Oznacza to również nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek tego sądu do przeprowadzania dowodów z urzędu, gdy uzna, że jest to konieczne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 zdanie drugie k.p.c.) (por. wyrok SN z dnia 21 marca 2014 r., II UK 365/13, LEX, wyrok SN z dnia 17 maja 2013 r. I CSK 509/12, LEX). Sąd drugiej instancji władny jest też uzupełnić lub poszerzyć stan faktyczny ustalony przez Sąd pierwszej instancji, co miało właśnie miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. Obowiązek sądu odwoławczego dokonania własnych ustaleń faktycznych i możliwość uzupełnienia lub ponowienia przezeń dowodów przeprowadzonych przed sądem I instancji, podkreślił także Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały 7 sędziów z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, LEX oraz uchwały 7 sędziów z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, LEX.

W wyniku przeprowadzonego uzupełniającego postępowania dowodowego Sąd Okręgowy ustalił, że:

- jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu – przy przyjęciu szerokości strefy eksploatacyjnej na 6 m i współczynnika korzystania z zajętego pasa gruntu przez właściciela i przedsiębiorstwo przesyłowe na 0,5 oraz przy uwzględnieniu aktualnych cen nieruchomości – wynosi 14.864 zł. Przy uwzględnieniu powierzchni zajmowanej przez nitkę gazową, co do której nastąpiło zasiedzenie służebności gruntowej, przedmiotowe wynagrodzenie ulega pomniejszeniu o współczynnik 6,7%, tj. o kwotę 1.387,30 zł.

- jednorazowe wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu – przy przyjęciu szerokości strefy kontrolowanej na 30 m, oznaczonej literami E, F, G, H na mapie do celów prawnych sporządzonej przez biegłego geodetę inż. B. D. (2) w dniu 27 marca 2020 r., ID: GK. (...)830.2020, L.ks.rob. 280-3/20 i współczynnika korzystania z zajętego pasa gruntu przez właściciela i przedsiębiorstwo przesyłowe na 0,5 oraz przy uwzględnieniu aktualnych cen nieruchomości – wynosi 74.294 zł. Przy uwzględnieniu powierzchni zajmowanej przez nitkę gazową, co do której nastąpiło zasiedzenie służebności gruntowej, przedmiotowe wynagrodzenie wynosi 73.303 zł.

- przebieg służebności został oznaczony na mapie sporządzonej przez biegłego geodetę w dwóch wariantach, przy uwzględnieniu pasa szerokości 6 m (po 3 m od osi gazociągu) oraz przy szerokości 30 m (po 15 m od osi gazociągu w każdą stronę).

(opinia biegłego z zakresu szacowania nieruchomości k. 557-535, k. 557-560, e- protokół z rozprawy z dnia 30 lutego 2020 roku czas 00:02:23, 00:29:41, opinia biegłego geodety - mapa k. 588).

Ustalony po uzupełnieniu i korekcie stan faktyczny stanowi podstawę faktyczną, przyjętą przez Sąd Okręgowy u podstaw zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. stwierdzić trzeba, że wtedy tylko może on mieć istotny wpływ na wynik sprawy, jeśli braki lub inna wadliwość uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia uniemożliwiają Sądowi II instancji dokonanie kontroli instancyjnej (por. wyrok SN z dnia 06.08.2015 V CSK 671/14, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 lipca 2015 r. VI ACa 1112/14 – legalis), co w badanej sprawie nie ma miejsca. Ponadto podkreślenia wymaga, że w sytuacji, gdy Sąd II instancji uprawniony jest do dokonania własnych ustaleń faktycznych oraz przeprowadzenia ich oceny w świetle dyrektyw art. 233 § 1 k.p.c., zarzut ten traci na znaczeniu.

Do naruszenia art. 227 k.p.c. dochodzi jedynie wtedy, gdy sąd oddala wnioski dowodowe zmierzające do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, błędnie uznając, że nie mają one takiego charakteru (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 7 marca 2001 r., I PKN 299/00, OSNP 2002, nr 23, poz. 573 i z dnia 12 kwietnia 2000 r., IV CKN 20/00, Lex nr 52437, wyrok SN z dnia 4 października 2012 r. sygn. I CSK 124/12, Lex nr 1250552). Sąd Najwyższy stwierdził także, że zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. bez równoczesnego wskazania na uchybienie innym przepisom regulującym postępowanie dowodowe (np. art. 217 § 2 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c.) nie stanowi podstawy do skutecznego podniesienia zarzutu naruszenia przepisów postępowania.

Artykuł 232 zd. 1 k.p.c. określając reguły rozkładu ciężaru dowodu, stanowi niejako procesowy "odpowiednik" art. 6 k.c., stosowany w postępowaniu nieprocesowym poprzez art. 13 § 2 k.p.c. Wyraża zasadę kontrydiktoryjności, zgodnie z którą ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego i to strony, a nie sąd, pozostają dysponentem toczącego się postępowania i one ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Wobec tego art. 232 zd. 1 k.p.c. wskazuje jedynie na obowiązek przedstawienia faktów i dowodów przez strony. Przepis ten nie stanowi podstawy wyrokowania sądu i z tego względu nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia. Adresatem komentowanej normy są strony, a nie sąd, co oznacza, że to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a sąd nie jest władny tego obowiązku wymuszać. Nie może również co do zasady zastępować stron w jego wypełnieniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 roku, sygn. I CSK 426/07, publ. LEX nr 465919; wyrok Sądu

Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 roku, sygn. II CSK 293/07, publ. LEX nr 487510, wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 sierpnia 2016 roku, sygn. I ACa 259/16, publ. LEX nr 2099967).

Zasadnym jest zarzut naruszenia art. 228 § 2 k.p.c. Zgodnie z przywołanym przepisem, fakty znane sądowi urzędowo nie wymagają dowodu, jednak sąd ma obowiązek zwrócić na nie uwagę stron na rozprawie, tak aby strony mogły się co do nich wypowiedzieć. W badanej sprawie sąd w pisemnych motywach zaskarżonego postanowienia powołał się na takie okoliczności (o czym mowa poniżej), czym uchybił art. 228 § 2 k.p.c.

W konsekwencji ocena materiału dowodowego, w tym szczególnie akcentowanej przez apelującą opinii biegłego do spraw gazownictwa, obarczona jest w dużej mierze dowolnością, w kontekście przesłanek wywodzonych z prawa materialnego (art. 305¹ k.c.), nie czyniąc tym samym zadość dyrektywom wskazanym w art. 233 § 1 k.p.c., co zarzut naruszenia przywołanego przepisu czyni uzasadnionym. Kierując się wywodami biegłego o nowych technologiach, mających wpływ na sposób i zakres czynności kontrolnych dokonywanych przez przedsiębiorstwo przesyłowe, a także oświadczeniem uczestniczki, że w ramach eksploatacji i konserwacji gazociągu nie zamierza skorzystać z nieruchomości wnioskodawczynie, które Sąd I instancji zaprezentował jako argument przeciwko uwzględnieniu wniosku o ustanowienie służebności przesyłu, jest nie tylko uproszczeniem, ale także naruszeniem podstawowych reguł wynikających z prawa procesowego dla potrzeb ustalenia przesłanek prawa materialnego, o czym będzie mowa poniżej.

Zarzuty naruszenia prawa materialnego (art. 305¹, art. 305² k.c.) odniosły oczekiwany przez skarżącą rezultat. Ma bowiem rację apelująca, że Sąd I instancji błędnie przyjął, iż korzystanie w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem urządzeń nie wymaga dostępu bezpośredniego do nieruchomości J. W. w celu przeprowadzenia kontroli na miejscu bezpośrednio nad gazociągiem, w konsekwencji czego brak jest podstaw do ustanowienia służebności o tego typu treści.

Mając na uwadze niesporny fakt, iż z dniem 25 marca 1986 r. doszło do zasiedzenia służebności gruntowej polegającej na obowiązku każdego właściciela nieruchomości położonej w K., o numerze ewidencyjnym działki (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta (...), znoszenia posadowienia na tej nieruchomości gazociągu wysokiego ciśnienia, którego przebieg został oznaczony linią w kolorze czarnym z napisem „gw300”, jej wykonywanie jest niewątpliwie związane z utrzymywaniem urządzeń przesyłowych w zdadności do użytku, a ich usytuowanie pod powierzchnią i nad gruntem w sposób nieunikniony wiąże się z potrzebą wkroczenia na ten grunt, chociażby potrzeba taka występowała sporadycznie. Przestrzeń zatem, w jakiej przedsiębiorca przesyłowy może poruszać się, realizując przysługującą służebność, musi być oznaczona, przy czym nie może umknąć z pola widzenia okoliczność, że jest to też przestrzeń, w której właściciel nieruchomości obciążonej nie może podejmować działań, które przedsiębiorcy przesyłowemu utrudniłyby lub uniemożliwiłyby wykonywanie służebności. Korzystanie z gruntu w zakresie wykonywania służebności przesyłu jest niejako wpisane w istotę tego prawa.

Oceniając zasadność korzystania z gruntu wnioskodawczynie przez uczestniczkę w granicach oznaczonych służebnością przesyłu, Sąd I instancji pominął możliwość wystąpienia awarii sieci tego rzędu, że konieczne będzie powzięcie przez uczestniczkę stosownych prac natury technicznej i w tym celu zajęcie odpowiedniej powierzchni nieruchomości wnioskodawczynie. Nie kwestionując faktu, że dzięki nowym technologiom w zakresie utrzymania technicznego gazociągu, zabezpieczenia monitorowania, diagnozowania oraz transmisji danych, czynności operatora mogą ograniczać się na danym odcinku do kontroli obchodowej z aparaturą przenośną do wykrywania obecności gazu na powierzchni gruntu, nadto, że te czynności mogą być przeprowadzane z działek sąsiednich, czy też z powietrza, (choć – jak służyło zauważa skarżąca – Sąd I instancji powołując się na fakty znane sądowi z innych rozpatrywanych spraw winien był przytoczyć konkretny fakt, wskazać sprawę, w której nastąpiło jego stwierdzenie oraz zwrócić na rozprawie uwagę stron, że zamierza go wykorzystać jako fakt znany sądowi urzędowo (wyrok SN z dnia 20 sierpnia 2009 r., II CSK 166/09, OSNC-ZD 2010, nr B, poz. 55) - to fakt dokonywania czynności kontrolnych z powietrza, nie wyklucza możliwości ich przeprowadzania również na terenie nieruchomości wnioskodawczynie. Nadto, w przypadku wykrycia uchodzeń gazu wskutek takich działań, niezbędnym będzie podjęcie interwencji przez operatora sieci i usunięcie zaistniałej awarii. To z kolei wiązać się będzie niewątpliwie z koniecznością odkrycia gazociągu, a

więc także wkroczeniem z odpowiednim sprzętem na nieruchomości wnioskodawczyni i zajęciem jej w stosownym zakresie w celu przeprowadzenia owych prac. Fakt, że Sąd I instancji, w ślad za opinią biegłego z zakresu gazownictwa, uznał wystąpienie okoliczności wymagającej dokonania punktowej odkrywki gazociągu za mało prawdopodobną, nie wyklucza możliwości zaistnienia tego typu awarii, zwłaszcza w sytuacji, gdy chodzi o gazociąg eksploatowany od połowy lat 60-tych ubiegłego wieku, a uczestniczka w ramach czynności eksploatacyjnych przeprowadziła w niektórych punktach naprawy izolacji gazociągu z koniecznością wykonania odkrywki.

Nieodłącznym ryzykiem eksploatowania rozbudowanej sieci gazociągów jest możliwość wystąpienia awarii, głównie spowodowanych zawodnością armatury i innych urządzeń na niej zamontowanych. Każdą awarię należy bezzwłocznie usunąć, co też jest bezwzględny, prawnym obowiązkiem operatora danej sieci przesyłowej i wynika z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa transportu i dystrybucji paliwa gazowego oraz dążenia do zmniejszania strat gazu, które negatywnie wpływają na wyniki finansowe przedsiębiorstw gazowniczych, jak również potrzeby ograniczenia emisji metanu ze względu na wymagania ochrony środowiska.

W świetle powyższego, kwestionowanie przez uczestniczkę potrzeby wchodzenia na nieruchomość wnioskodawczyni w celu zapewnienia prawidłowej eksploatacji i konserwacji urządzenia przesyłowego, należy uznać za nieuprawnione, podobnie jak upatrywanie przez Sąd I instancji, w bogatym doświadczeniu zawodowym i profesjonalizmie strony, zasadności jej stanowiska, zwłaszcza, że w sprawie o zasiedzenie służebności przesyłu, sygn. akt I Ns 1114/12, prezentowała ona stanowisko zgoda odmienne.

W związku z faktem, iż nie można wykluczyć przeprowadzania stosownych działań przez uczestniczkę na nieruchomości wnioskodawczyni z racji posadowionej tam nitki gazociągu, Sąd Rejonowy nietrafnie zastosował przepis art. 305² k.c. a contrario.

W tym stanie rzeczy do rozważenia pozostaje zakres, w jakim należy rozpatrywać służebność przesyłu, przy jednoczesnym uwzględnieniu części nabytej w drodze zasiedzenia oraz kwestia należnego z tego tytułu wynagrodzenia.

W orzecnictwie oraz w doktrynie na tle omawianego zagadnienia prezentowane są różne poglądy. Według jednego z nich służebność przesyłu jest formą służebności czynnej, sprowadzającej się do prawa przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania z nieruchomości obciążonej, ingerencji z jego strony w prawo własności w określonym zakresie. Poza przedmiotem służebności przesyłu pozostają natomiast ograniczenia właściciela wynikające na przykład z postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (patrz. Wyrok Sądu Najwyższego z 18 maja 2016 roku, V CSK 531/15, LEX, postanowienie Sądu Najwyższego z 11 czerwca 2015 roku, V CSK 468/14, LEX). Odmienny pogląd, nakazujący uwzględniać ograniczenia właścicielskie wynikające z postanowień miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w zakresie ustalenia wysokości wynagrodzenia, stał się odosobniony i wyraża się przykładowo w postanowieniu Sądu Najwyższego z 9 października 2013 roku (V CSK 491/12, LEX). Sąd Okręgowy, rozpoznający apelację, poglądu tego nie podziela. Zauważyć jednak należy, że przedmiot służebności i zakres uprawnień przedsiębiorstwa przesyłowego nie wynikał wyłącznie z ograniczeń właścielskich samych w sobie, lecz również z postanowień prawa powszechnie obowiązującego.

W kontekście zakresu, w jakim należy rozpatrywać służebność przesyłu, Sąd Okręgowy nie podziela poglądu wyrażonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z 11 grudnia 2015 r. (sygn. akt III CZP 88/15), że „obszar strefy kontrolowanej określonej w § 10 w związku z § 110 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 2013 r., poz. 640) oraz w załączniku nr 2 do tego rozporządzenia nie pokrywa się z zakresem obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu (art. 305¹ k.c.), ustanowioną dla gazociągu wybudowanego przed dniem 12 grudnia 2001 r.”

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w powołanym orzeczeniu nie jest utrwalony i tak we wcześniejszym jak też w późniejszym orzecnictwie Sądu Najwyższego spotkał się z odmienną oceną, w której to stwierdzono, że „posiadanie nieruchomości w zakresie służebności przesyłu gazu przez przedsiębiorcę korzystającego z tej nieruchomości bez tytułu prawnego obejmuje także strefę ochronną, przewidzianą w przepisach normujących warunki techniczne, jakim

powinny odpowiadać sieci gazowe.” (vide wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 2013 roku, II CSK 69/13, LEX), czy też, że „strefa kontrolowana nie powstaje z mocy ustawy, ale jest tworzona przez organy lub podmioty ustanawiające władztwo prawne do korzystania z gazociągu. Jeżeli władztwo takie wynika z decyzji wyłączeniowej (art. 124 u.g.n.), podstawą prawną (źródłem) strefy kontrolowanej jest ta decyzja, a nie rozporządzenie z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe oraz ich usytuowanie (Dz. U. z 2013 r. poz. 600). Na mocy właśnie tej decyzji dochodzi do wyznaczenia nie tylko szlaku przesyłowego, na którym znajduje się gazociąg, ale także strefy kontrolowanej, której potrzeba wyznaczenia wynika z rozporządzenia z 2013 r. Podobnie jest w przypadku ustanowienia służebności przesyłu umową albo orzeczeniem sądu. W obydwu przypadkach przy wyznaczaniu szlaku przesyłowego trzeba brać pod uwagę nakaz wyznaczenia także strefy kontrolowanej. To samo należy skonstatować w przypadku stwierdzenia zasiedzenia służebności przesyłu.” (vide postanowienie Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2017 roku II CSK 505/16, LEX 2), czy też w końcu, że „przedmiotem obciążenia służebnością przesyłu jest także grunt będący sferą kontrolowaną w rozumieniu przepisów § 10 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie. Innymi słowy, treścią służebności przesyłu objęte są także ograniczenia wobec właściciela nieruchomości wynikające z przepisów wymienionego rozporządzenia. Przepisy te ograniczają bowiem właściciela nieruchomości, który w strefie ochronnej nie może wykonywać prawa własności np. przez jej zabudowę. Z ich treści nie wynika, aby wyłączenie wykonywania części uprawnień właścicielskich, spowodowane działalnością przedsiębiorstwa przesyłowego, miało następować bez ekwiwalentu pieniężnego. Korzystanie z nieruchomości w zakresie służebności przesyłu obejmuje więc także strefę ochronną, określoną w przepisach powołanego rozporządzenia.

W wyroku z dnia z 12 października 2017 roku IV CSK 724/16 – (L.) Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że trudno byłoby zaaprobować tezę, aby przedsiębiorstwo przesyłowe wskutek swojej działalności mogło bezekwiwalentnie obciążać właściciela nieruchomości, choćby pośrednio, ciężarem ograniczenia wynikającego z przepisów rozporządzenia o publicznoprawnym charakterze. Zachowania przedsiębiorstwa przesyłowego skutkujące powstaniem służebności przesyłu kreują pośrednio strefę kontrolowaną, przesądzającą o powstaniu ograniczeń o charakterze administracyjnym, dotyczących właściciela nieruchomości. Nieuzasadnionym byłoby bezekwiwalentne obarczanie ciężarem tych ograniczeń właściciela nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu, zważywszy, że przepis art. 305² § 2 k.c. kreuje uprawnienie właściciela do uzyskania odpowiedniego wynagrodzenia – stwierdza Sąd Najwyższy. Należy więc podzielić prezentowane w judykaturze stanowisko, aby wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu nie było ustalane wyłącznie w oparciu o powierzchnię pasa służebności, z którego skarżący faktycznie czynnie korzysta jedynie w celu eksploatacji swych urządzeń, gdzie w rozpatrywanej sprawie wynosi on 6 m, tj. po 3 m od osi gazociągu na każdą ze stron. Brak jest bowiem przesłanek prawnych, aby ograniczenia własności, wynikające z wyznaczenia strefy kontrolowanej, wynoszącej w niniejszym przypadku 30 m, tj. po 15 m od osi gazociągu na każdą ze stron, na cały okres użytkowania gazociągów, miały być pomijane przy ustaleniu wysokości odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

W sytuacji zaś, gdy brak jest przesłanek prawnych, do tego aby pomijać ograniczenia własności, wynikające z wyznaczenia strefy kontrolowanej, przy ustaleniu wysokości odpowiedniego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, nietrafionym jest zapatrywanie Sądu I instancji, że żądanie ustanowienia służebności, której treścią byłoby zobowiązanie właściciela nieruchomości do powstrzymania się od wznoszenia budowli w odległości do 15 m od osi linii gazociągu nie jest zasadne.

Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z § 10 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie, dla gazociągów należy wyznaczyć, na okres ich użytkowania, strefy kontrolowane (ust.1). W strefach kontrolowanych należy kontrolować wszelkie działania, które mogłyby spowodować uszkodzenie gazociągu lub mieć inny negatywny wpływ na jego użytkowanie i funkcjonowanie (ust. 2). W strefach kontrolowanych nie należy wznosić obiektów budowlanych, urządzać stałych składów i magazynów oraz podejmować działań mogących spowodować uszkodzenia gazociągu podczas jego użytkowania (ust. 3). W strefach kontrolowanych nie mogą rosnąć drzewa w odległości mniejszej niż 2,0 m od gazociągów o średnicy do DN 300 włącznie i 3,0 m od gazociągów o średnicy większej niż DN 300, licząc od

osi gazociągu do pni drzew. Wszelkie prace w strefach kontrolowanych mogą być prowadzone tylko po wcześniejszym uzgodnieniu sposobu ich wykonania z właściwym operatorem sieci gazowej (ust. 4).

Zgodnie natomiast z § 2 pkt 30 cytowanego rozporządzenia, określającym pojęcie strefy kontrolowanej, strefą kontrolowaną jest obszar wyznaczony po obu stronach osi gazociągu, którego linia środkowa pokrywa się z osią gazociągu, w którym przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się transportem gazu ziemnego podejmuje czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłowe użytkowanie gazociągu.

Tym samym, należy stwierdzić, że obszar strefy kontrolowanej jest nie tylko obszarem, w którym właściciel nieruchomości doznaje określonych ograniczeń w jego prawie własności, lecz jest obszarem, w którym przedsiębiorstwu przesyłowemu przyznano mocą aktu powszechnie obowiązującego szereg uprawnień do działania: „zajmowania się transportem gazu ziemnego”, „podejmuje czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłowe użytkowanie gazociągu”, „kontrolowania wszelkich działań, które mogłyby spowodować uszkodzenie gazociągu lub mieć inny negatywny wpływ na jego użytkowanie i funkcjonowanie”. Tak ujęta służebność przesyłu, w zakresie której przedsiębiorstwu przesyłowemu przyznano określone uprawnienia względem obszaru nieruchomości, co więcej, nakazano w tym obszarze podejmować określone prawem czynności, mieści się w pojęciu służebności czynnej i określa przestrzenny jej zakres.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego obszar strefy kontrolowanej określonej w § 10 w związku z § 110 rozporządzenia Ministra Gospodarki z 26 kwietnia 2013 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U. z 2013 r., poz. 640) oraz w załączniku nr 2 do tego rozporządzenia, uwzględniający uprawnienia przedsiębiorstwa przesyłowego określone w § 10 ust. 2 – 4 oraz § 2 pkt 30) tego rozporządzenia, wpisujące się w charakter służebności czynnej, pokrywa się z zakresem obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu (art. 305¹ k.c.), ustanowioną dla gazociągu wybudowanego, tak jak ten w niniejszej sprawie, przed 12 grudnia 2001 roku.

W konsekwencji uznać należało, że służebność przesyłu należy określić w oparciu o ustaloną strefę ochronną, co znalazło odzwierciedlenie na mapie biegłego geodety, jako obszar między punktami (...) o powierzchni 1210,5 m.kw.

Odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienia służebności przesyłu (art. 305² § 2 k.c.) powinno więc być ustalone z uwzględnieniem stopnia ingerencji w treść prawa własności i zakresu uszczuplenia tego prawa. Nie ma bowiem żadnych przeszkód jurydycznych, aby odpowiednie wynagrodzenie za ustanowioną służebność przesyłu, ustalone także orzeczeniem sądu, kompensowało właścicielowi nawet ten uszczerbek w jego majątku, który jest konsekwencją obniżenia się wartości tej nieruchomości, będącej składnikiem jego majątku, w związku z jej obciążeniem służebnością – tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 17 października 2017 roku IV CSK 724/16, por. także postanowienie SN z dnia 8 lutego 2013 r., V CSK 317/12 – L.).

Ustalając zatem wynagrodzenie za ustanowienie służebności (art. 305² § 2 k.c.) należało uwzględnić obszar odpowiadający zakresowi służebności w określonych powyżej granicach, przy uwzględnieniu powierzchni zajmowanej przez nitkę gazociągu, w odniesieniu do której prawo służebności przesyłu zostało zasiedziane. Współczynnik procentowy z tytułu tego ograniczenia określony został przez biegłego do spraw szacunku nieruchomości w wymiarze 1,33% dla powierzchni 1210 m.kw, czyli szerokości pasa 30. metrowego o długości nitki gazociągu 40,35 m, co daje łącznie kwotę 73.303 zł (1210 m.kw x 61,4 zł pomniejszone o 1.33%).

W takim też zakresie, opierając się na treści opinii biegłego z zakresu szacunku nieruchomości należało przyznać z tytułu wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu kwotę 73.303 zł. Kwota ta rekompensuje fakt posadowienia gazociągu na nieruchomości, zmniejszenia jej wartości, ograniczenie właściciela w prawie korzystania z nieruchomości oraz cały uszczerbek, jak właściciel nieruchomości poniósł w związku z ustanowieniem służebności przesyłu.

W związku z tym, iż wnioskodawczyni wносиła o zasądzenie na jej rzecz wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w wysokości 73.303 złote, a w zakresie pozostałej kwoty dochodzonej z tego tytułu wnioskodawczyni cofnęła żądanie, postępowanie w tej części podlegało umorzeniu w oparciu o art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

Zmieniając rozstrzygnięcie co do istoty sprawy, odpowiedniemu zreformowaniu podlegało orzeczenie w przedmiocie kosztów postępowania. Mając na względzie sprzeczność interesów stron w postępowaniu, dającą możliwość stosunkowego rozdzielenia obowiązku zwrotu kosztów lub włożenia go na jednego z uczestników w całości, o kosztach postępowania przed Sądem I instancji - w zakresie wydatków, związanych z opiniami biegłych, orzeczono na podstawie przepisu art. 520 § 2 k.p.c. i art. 113 ust. 1 u.k.s.c, natomiast w pozostałej części orzeczono na podstawie art. 520 § 1 k.p.c. Wobec powyższego, przy uwzględnieniu zasadności roszczenia wnioskodawczyni, to od uczestniczki należało ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.741,88 złotych, tytułem pokrycia wydatków wyłożonych tymczasowo z sum budżetowych (wynagrodzenia biegłego), a to na podstawie art. 83 § 2 u.k.s.c. w zw. z art. 113 ust. 1 u.k.s.c. w zw. z art. 520 § 2 k.p.c. Natomiast w zakresie orzeczenia o pozostałych kosztach brak było podstaw do odstąpienia od ogólnej zasady, o której mowa w art. 520 § 1 k.p.c.

W konsekwencji Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone postanowienie, jak w punkcie I sentencji postanowienia, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego rozstrzygnięto w zakresie wydatków, obejmujących wynagrodzenia biegłych w łącznej wysokości 2.836,43 zł, na podstawie przepisu art. 520 § 2 k.p.c. i art. 113 ust. 1 u.k.s.c, natomiast w pozostałej części na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.