

POSTANOWIENIE

Dnia 16 marca 2018 roku

Sąd Rejonowy dla Łodzi -Widzewa w Łodzi, II Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSR A. Z.

Protokolant: sekr. sąd. M. P.

po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2018 roku, w Ł.

na rozprawie

sprawy z wniosku W. J., A. J.

z udziałem Gminy Ł.

o ustanowienie służebności przesyłu

postanawia:

1.ustanowić na rzecz Gminy Ł., na czas nieoznaczony, służebność przesyłu o powierzchni 470 m^(2)(czterysta siedemdziesiąt metrów kwadratowych) o przebiegu oznaczonym (...) na mapie do celów prawnych sporządzonej przez biegłego geodetę K. A. w sprawie o sygnaturze akt II Ns 1238/11 Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi, zarejestrowanej przez Prezydenta Miasta Ł. - (...) Ośrodek Geodezji w dniu 26 lipca 2012 roku, za numerem ewidencyjnym (...), obciążającą nieruchomość położoną w Ł. przy ul. (...), stanowiącą działkę numer (...), w obrębie (...), o powierzchni 1.033 m^(2)(jeden tysiąc trzydzieści trzy metry kwadratowe), dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), polegającą na:

- prawie do prowadzenia przez nieruchomość obciążoną kanału melioracyjnego o średnicy 1,00 m (jeden metr),
- zaniechaniu przez właścicieli nieruchomości wznoszenia zabudowy i innych trwałych naniesień na kanale melioracyjnym i w strefie ochronnej, oznaczonej na wskazanej mapie do celów prawnych,
- prawie dostępu osób upoważnionych do kanału melioracyjnego, w tym dojścia i dojazdu do kanału melioracyjnego odpowiednim sprzętem, w celu usuwania awarii, dokonywania napraw, remontów, konserwacji, modernizacji, przebudowy kanału;

2.zasądzić od Gminy Ł., tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu:

a) na rzecz W. J. kwotę 29.698 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych) płatną w terminie 1 (jednego) miesiąca od uprawomocnienia się postanowienia, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w razie uchybienia terminowi płatności;

b) solidarnie na rzecz W. J. i A. J. kwotę 29.698 zł (dwadzieścia dziewięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt osiem złotych) płatną w terminie 1 (jednego) miesiąca od uprawomocnienia się postanowienia, z ustawowymi odsetkami za opóźnienie w razie uchybienia terminowi płatności;

3.ustalić, że wnioskodawcy i uczestnik ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie;

4.nakazać pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych:

a) od W. J. kwotę 866,79 zł (osiemset sześćdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy) z roszczenia zasądzonego w punkcie 2 a) postanowienia;

b) solidarnie od W. J. i A. J. kwotę 866,79 zł (osiemset sześćdziesiąt sześć złotych siedemdziesiąt dziewięć groszy) z roszczenia zasądzonego w punkcie 2 b) postanowienia;

b) od Gminy Ł. kwotę 1.733,58 zł (jeden tysiąc siedemset trzydzieści trzy złote pięćdziesiąt osiem groszy).

Sygn. akt II Ns 2696/14

UZASADNIENIE

We wniosku z dnia 17 grudnia 2014 roku A. J. i W. J. wnieśli o ustanowienie służebności przesyłu obciążającej nieruchomość wnioskodawców, stanowiącą działkę ewidencyjną numer (...), w obrębie (...)położoną w Ł. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi- Śródmieści w Łodzi XVI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), na rzecz Skarbu Państwa – Prezydenta Miasta Ł., której treścią jest znoszenie przez wnioskodawców istnienia na obciążonej nieruchomości, w przestrzeni nad i pod powierzchnią tej nieruchomości urządzeń przesyłowych tj. kanału melioracyjnego o średnicy 1,0 metr, zajmującego wraz ze strefą ochronną powierzchnię około 500 m², zaniechanie wznoszenia zabudowy i trwałych nasadzeń na kanale melioracyjnym oraz w strefie ochronnej o powierzchni 500 m², prawo korzystania z nieruchomości obciążonej w zakresie niezbędnym do dokonywania przeglądów kanału, konserwacji, remontów, modernizacji, przebudowy urządzeń przesyłowych lub usuwania awarii wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren odpowiednim sprzętem. Wnioskodawcy wnieśli również o zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawców kwoty 64.000 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności, płatnego w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się postanowienia Sądu wraz z ustawowymi odsetkami w razie uchybienia terminowi płatności.

W uzasadnieniu wskazano, iż na nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...) w latach 60-tych ubiegłego wieku przedsiębiorstwo państwowe Przedsiębiorstwo (...) zbudowało kanał melioracyjny o średnicy 1,0 metr, zajmujący wraz ze strefą ochronną powierzchnię około 500 m². Kanał wykonany jest z rur betonowych i służy odprowadzaniu wód opadowych z terenu działek zlokalizowanych na odcinku od ul. (...) do rzeki O.. Z uwagi na to, że na nieruchomości należy zachować pas ochronny 500 m² wolny od obiektów budowlanych i trwałych naniesień roślinnych korzystanie z nieruchomości jest znacznie utrudnione. Wnioskodawcy nie mogą w pełni wykonywać przysługującego im prawa własności, w szczególności wybudować domu, a właśnie w takim celu nabyli przedmiotową nieruchomość.

(wniosek k.2-6, pełnomocnictwo k.6a)

W odpowiedzi na wniosek Skarb Państwa – Prezydent Miasta Ł. wniósł o oddalenie wniosku o ustanowienie służebności przesyłu i o zasądzenie od wnioskodawców na jego rzecz kosztów postępowania. W uzasadnieniu podniesiono, iż podmiotem na rzecz którego może być ustanowiona służebność przesyłu, jest wyłącznie przedsiębiorca. Pełnomocnik uczestnika wskazał, że nie jest właścicielem urządzenia przesyłowego posadowionego na nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawców, a także, że nie jest on przedsiębiorcą przesyłowym.

(odpowiedź na wniosek Skarbu Państwa k.44-45)

W piśmie z dnia 20 lutego 2015 roku pełnomocnik wnioskodawców wskazał, że uczestnikiem postępowania powinno być Miasto Ł., a Skarb Państwa został wskazany omyłkowo. Natomiast, w piśmie z dnia 26 marca 2015 roku pełnomocnik wnioskodawców wniósł o zwolnienie od udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania Skarbu Państwa.

(pisma pełnomocnika wnioskodawców k.49 i k.74)

Postanowieniem z dnia 24 lutego 2015 roku Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania Miasto Ł.

(postanowienie k.51)

W odpowiedzi na wniosek, pełnomocnik uczestnika Miasta Ł. przyłączył się do wniosku co do zasady. Wskazał, że uczestnik potwierdza, że na nieruchomości wnioskodawców posadowiony został stanowiący jego własność kanał deszczowy. Wyjaśnił, że na dzień sporządzenia odpowiedzi na wniosek brak jest skonkretyzowanego planu likwidacji opisanego kanału. Podniósł, że uczestnik nie posiada aktualnego dokumentu o charakterze powszechnie akceptowalnego opracowania branżowego ani też obowiązującego aktu prawnego umożliwiającego określenie powierzchni strefy ochronnej (pasa ochronnego) koniecznej do korzystania z nieruchomości wnioskodawców w związku z umiejscowieniem kanału. Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie miasta Ł. wprowadzony na mocy uchwały Rady Miejskiej w Ł. numer (...)z dnia 24 września 2003 roku nie obejmuje bowiem swoim zasięgiem oddziaływania kanalizacji deszczowej, a jedynie kanalizację ściekową.

(odpowiedź na wniosek Miasta Ł. k.62-65)

W piśmie z dnia 9 kwietnia 2015 roku Skarb Państwa – Prezydent Miasta Ł. wniósł o zwolnienie go od udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania oraz o zasądzenie od wnioskodawców na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania.

(pismo pełnomocnika Skarbu Państwa k.78)

Postanowieniem z dnia 25 maja 2015 roku Sąd odmówił dopuszczenia do dalszego udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania Skarbu Państwa - Prezydenta Miasta Ł., oddalając jego wniosek o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

(postanowienie k.88-91)

Na rozprawie w dniu 7 marca 2017 roku wnioskodawcy i Miasto Ł. pozostali przy dotychczasowych stanowiskach.

(stanowiska pełnomocników stron – protokół rozprawy k.207- 208, nagranie 00:03:00-00:04:06, 00:05:02-00:13:52-00:18:35)

W piśmie z dnia 7 sierpnia 2017 roku pełnomocnik wnioskodawców zmodyfikował stanowisko wnioskodawców w zakresie wysokości wynagrodzenia żądanego na ich rzecz za ustanowienie służebności przesyłu, wnosząc o zasądzenie z tego tytułu kwoty 59.396 zł. Podtrzymał żądanie ustanowienia służebności przesyłu, podnosząc że w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2017 roku, sygnatura akt III CZP 3/17, dopuszczalne jest żądanie przez właściciela nieruchomości, na której znajduje się sieć wodociągowa, ustanowienia służebności przesyłu obciążającej tę nieruchomość na rzecz gminy będącej właścicielem tej sieci także wtedy, gdy gmina wydzierżawiła sieć przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu.

(pismo pełnomocnika wnioskodawców k.258-264)

Na rozprawie w dniu 6 marca 2018 roku pełnomocnik wnioskodawców popierał wniosek w kształcie sprecyzowanym w piśmie z dnia 7 sierpnia 2017 roku, z tym że wyraził zgodę na ustalenie terminu płatności wynagrodzenia za ustanowienie służebności na 1 miesiąc od uprawomocnienia się postanowienia. Wniósł o zasądzenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności solidarnie na rzecz wnioskodawców, ewentualnie w połowie dla wnioskodawcy W. J., a w połowie dla wnioskodawców solidarnie. Podtrzymał wniosek o zasądzenia na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania, wnosząc o ich zasądzenie solidarnie, ewentualnie w taki sposób w jaki Sąd zasądzi wynagrodzenie za ustanowienie służebności.

Pełnomocnik uczestnika przyłączył się do wniosku co do zasady, wskazując, że ustanowienie służebności przesyłu winno nastąpić na rzecz Gminy Ł.. Wniósł o ustalenie terminu płatności wynagrodzenia za ustanowienie służebności na 1 miesiąc od uprawomocnienia się postanowienia. Wskazywał, że wynagrodzenie ustalone przez biegłą w opinii uczestnika jest zbyt wysokie.

(stanowisko pełnomocnika wnioskodawców i pełnomocnika uczestnika – protokół rozprawy k.281-282, k.286, nagranie 00:03:03-00:09:27, 01:19:43-01:21:30, 01:24:19-01:25:08)

Sąd Rejonowy ustalił, następujący stan faktyczny:

W. J. jest współwłaścicielem w 1/2 części, zaś W. J. i A. J. są współwłaścicielami w 1/2 części we wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej zabudowanej nieruchomości położonej przy ul. (...) w Ł., oznaczonej w ewidencji gruntów i budynków jako działka numer (...), w obrębie (...), o powierzchni 0,1033 ha, dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą o numerze (...).

(okoliczności bezsporne, także kserokopia wypisu z rejestru gruntów k.14, wydruk z księgi wieczystej k.31- 40, kserokopia mapy zasadniczej k.16, kserokopia mapy do celów prawnych k.15, mapa do celów prawnych k.147 - załączonych akt II Ns 1238/11)

W. J. i B. T. nabyli udziały w prawie własności nieruchomości położonej przy ul. (...) w Ł. w wysokości po 1/2 części każde z nich na podstawie umowy sprzedaży zawartej z H. G. w dniu 5 października 1988 roku.

W dniu 16 października 1995 roku B. S., primo voto T., darowała swój udział w prawie własności przedmiotowej nieruchomości bratu i bratowej W. J. i A. J. do wspólności ustawowej małżeńskiej.

(dowód: wypis aktu notarialnego k.104-106 i k.107-109, k.110-113)

Przez nieruchomość przy ul. (...) w Ł. przebiega kanał deszczowy o średnicy 1,0 m zajmujący wraz ze strefą ochroną powierzchnię 470 m². Służy on do odprowadzania wód opadowych z terenu działek zlokalizowanych na odcinku od ul. (...) do rzeki O..

(okoliczności bezsporne, także mapa do celów prawnych k.147 załączonych akt II Ns 1238/11)

W 1991 roku w miejsce zlikwidowanego Przedsiębiorstwa (...) utworzono zakład budżetowy Miasta Ł. pod nazwą Zakład (...), który w 2000 roku został przekształcony spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością - Zakład (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł.. Obecnie kanał deszczowy stanowi własność Gminy Ł., zaś Zakład (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. wykonuje na zlecenie Gminy Ł. wszystkie czynności związane z konserwacją kanałów deszczowych na terenie Ł..

(okoliczności bezsporne, także kserokopia księgi rejestrowej k.17-23, kserokopie uchwał Rady Miejskiej w Ł. k.24-30)

Prawomocnym postanowieniem z dnia 25 kwietnia 2013 roku, wdanym w sprawie o sygnaturze akt II Ns 1238/11, Sąd Rejonowy dla Łodzi-Widzewa w Łodzi, w sprawie wniosku Skarbu Państwa – Prezydenta Miasta Ł. z udziałem A. J., W. J. i Miasta Ł. o stwierdzenie zasiedzenia służebności przesyłu, oddalił wniosek. W uzasadnieniu postanowienia wskazano, że urządzenie przesyłowe nie było urządzeniem trwałym i widocznym przez cały okres wymagany dla zasiedzenia.

(dowód: postanowienie wraz z uzasadnieniem k.209-217 - załączonych akt II Ns 1238/11)

W piśmie z dnia 29 października 2013 roku, skierowanym do Prezydenta Miasta Ł., wnioskodawcy wystąpili o zapłatę odszkodowania za bezumowne korzystanie z nieruchomości wnioskodawców przy ul. (...) w Ł. w kwocie 30.000 zł oraz o ustanowienie służebności przesyłu za kwotę 64.000 zł. Pismo to było kilkakrotnie przekazywane między wydziałami Urzędu Miasta Ł.. Pismem z dnia 14 lutego 2014 roku wnioskodawcy ponowili wezwanie do zapłaty i

ustanowienia służebności przesyłu. W piśmie z dnia 25 lutego 2014 roku Zastępca Dyrektora Wydziału Gospodarki Komunalnej Urzędu Miasta Ł. poinformowała wnioskodawców, że nie zostały doręczone operaty z wyceną kwot, na które powoływali się wnioskodawcy, a Wydział oczekuje na opinię spółki (...), do której wystąpił o ustalenie, czy przedmiotowy kanał deszczowy jest niezbędnym i czynnym elementem sieci.

(dowód: kserokopie pism k.8-13)

Wnioskodawcy w dniu 27 maja 2014 roku wystąpili z wnioskiem o zawezwanie Skarbu Państwa – Prezydenta Miasta Ł. do próby ugodowej w sprawie ustanowienia służebności przesyłu na przedmiotowej nieruchomości za wynagrodzeniem w wysokości 64.000 zł. Sprawę zarejestrowano w Sądzie Rejonowym dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi pod sygnaturą akt I Co 230/14. Podczas posiedzenia, które odbyło się w dniu 3 grudnia 2014 roku nie doszło do zawarcia ugody.

(dowód: wniosek o zawezwanie do próby ugodowej k.2-4, protokół posiedzenia k. 28 – załączonych w akt I Co 230/14)

Wysokość jednorazowego wynagrodzenia z tytułu ustanowienia na rzecz Gminy Ł., na czas nieoznaczony, służebności przesyłu o powierzchni 470 m⁽²⁾ o przebiegu oznaczonym (...) na mapie do celów prawnych sporządzonej przez biegłego geodetę K. A. w sprawie o sygnaturze akt II Ns 1238/11 Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi, zarejestrowanej przez Prezydenta Miasta Ł. - (...) Ośrodek Geodezji w dniu 26 lipca 2012 roku, za numerem ewidencyjnym (...), obciążającej nieruchomość położoną w Ł. przy ul. (...), stanowiącą działkę numer (...), w obrębie (...), o powierzchni 1.033 m⁽²⁾, dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), wynosi 59.396 zł.

(dowód: opinia biegłej z zakresu szacunku nieruchomości R. S. z załącznikami k.223-252, ustna uzupełniająca opinia biegłej z zakresu szacunku nieruchomości R. S. – protokół rozprawy z dnia 6 marca 2018 roku k.282- 285, nagranie 00:09:40-01:17:40)

Powyższe ustalenia faktyczne Sąd poczynił na podstawie dokumentów załączonych do akt sprawy, których prawdziwość nie została zakwestionowana przez strony oraz w oparciu o opinię biegłej z zakresu szacunku nieruchomości R. S.. Na podstawie art. 308 k.p.c. Sąd dokonał ustaleń w oparciu o kserokopie dokumentów.

Wobec zgodnego ustalenia przez wnioskodawców i uczestnika, iż powierzchnia służebności odpowiada powierzchni służebności ustalonej na mapie do celów prawnych sporządzonej przez biegłego geodetę K. A. w sprawie o sygnaturze akt II Ns 1238/11 Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi, zarejestrowanej przez Prezydenta Miasta Ł. - (...) Ośrodek Geodezji w dniu 26 lipca 2012 roku, za numerem ewidencyjnym (...), możliwe było wykorzystanie w niniejszej sprawie mapy sporządzonej na potrzeby postępowania w sprawie o sygnaturze akt II Ns 1238/11 tutejszego Sądu.

Ustalając stan faktyczny stanowiący podstawę rozstrzygnięcia, Sąd pominął pisemne opinie biegłego J. P. dotyczące szerokości i powierzchni pasa ochronnego na nieruchomości przy ul. (...) w Ł. koniecznego do wykonywania czynności eksploatacyjnych umożliwiających właściwe korzystanie z kanału kanalizacji deszczowej przebiegającego przez tą nieruchomość. Biegły w opinii pisemnej (k.127-134) i pisemnej uzupełniającej (k.151-157) ustalił szerokość pasa ochronnego w oparciu o Uchwałę Rady Miasta Ł. numer (...) z dnia 24 września 2003 roku „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Ł.” (uchwała k.188-194 v.). Opinie były kwestionowane przez uczestnika Miasto Ł. (pisma pełnomocnika uczestnika k.146-146 v. i k.174-175). Wobec utraty mocy obowiązującej przez wskazaną uchwałę na skutek przyjęcia uchwały numer (...) Rady Miejskiej w Ł. z dnia 7 grudnia 2016 roku w sprawie wprowadzenia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Ł. (uchwała k.204 - 206) poczynione na jej podstawie przez biegłego ustalenia stały się nieprzydatne dla ustalenia powierzchni pasa ochronnego. Ostatecznie wnioskodawcy i uczestnik zgodnie ustalili, iż powierzchnia służebności w niniejszej sprawie winna odpowiadać powierzchni wskazanej na mapie do celów prawnych sporządzonej przez biegłego geodetę w sprawie II Ns 1238/11 Sądu Rejonowego dla Łodzi –Widzewa w Łodzi (pismo pełnomocnika uczestnika k.211, pismo pełnomocnika wnioskodawców k.216).

Stan faktyczny w niniejszej sprawie był w istocie niesporny. Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do ustalenia kwoty wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości położonej przy ul. (...) w Ł.. Uczestnik kwestionował bowiem wskazywaną przez wnioskodawców kwotę wynagrodzenia. W tym zakresie podstawę ustaleń faktycznych stanowiła opinia biegłego sądowego z zakresu szacunku nieruchomości R. S.. Sporządzoną przez biegłą opinię pisemną kwestionował pełnomocnik uczestnika wskazując, że biegła przyjęła do porównania nieruchomości nie będące nieruchomościami podobnymi do nieruchomości przy ul. (...) w Ł., a na potrzeby ustalenia wynagrodzenia ustalała wartość działki bez naniesień, podczas gdy objęta wnioskiem nieruchomość jest zabudowana (pismo pełnomocnika uczestnika k.267-268).

W ocenie Sądu, sporządzona w niniejszej sprawie opinia biegłej z zakresu szacunku nieruchomości R. S. w całym swoim zakresie jest rzetelna oraz sporządzona zgodnie z wymogami wiedzy specjalistycznej, w tym aktualnym standardem zawodowym dotyczącym sposobu ustalania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Zawiera pełne i fachowe ustosunkowanie się do pytań Sądu. Biegła wydała opinię zapoznając się z aktami sprawy jak i na podstawie oględzin nieruchomości. Wnioski przedstawione w opinii pisemnej, a następnie potwierdzone ustną opinią uzupełniającą, zostały przez biegłą oparte na powyżej wskazanym materiale dowodowym, jak również poparte doświadczeniem własnym biegłej. Biorąc pod uwagę jej podstawy teoretyczne, sposób motywowania oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej wniosków Sąd uznał sporządzoną opinię za w pełni miarodajną i wyczerpującą.

Zgodnie z przepisem art. 286 k.p.c. Sąd może żądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie, może też w razie potrzeby żądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych. Powołany przepis nie precyzuje jak należy rozumieć pojęcie „w razie potrzeby”. W orzecznictwie i doktrynie przyjmuje się jednak, iż chodzi tu o takie sytuacje, gdy opinia złożona przez biegłego jest niejasna lub niepełna, wewnętrznie sprzeczna, albo gdy opinia pisemna jest rozbieżna z opinią ustną biegłego.

Na rozprawie w dniu 6 marca 2018 roku biegła szczegółowo i wyczerpująco odniosła się do zarzutów pełnomocnika uczestnika do opinii pisemnej. Wyjaśniła, że w przypadku ustalania wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności należy mieć na uwadze okoliczność, czy na obszarze służebności obciążającej nieruchomość znajdują się trwałe naniesienia, czy też nie. Jeśli w pasie służebności nie znajdują się trwałe naniesienia i nie ingeruje on w sytuację naniesień na gruncie, to zasadnym jest przyjęcie jako podstawy do ustalenia wartości jednego metra kwadratowego owego pasa służebności wartości nieruchomości niezabudowanej. Biegła wskazała, że taka sytuacja ma miejsce w przypadku wycenianej nieruchomości przy ul. (...) w Ł.. Zaznaczyła, że gdyby podstawę ustalenia wartości jednego metra kwadratowego służebności stanowiła wartość jednego metra kwadratowego nieruchomości zabudowanej budynkiem gospodarczym, to prawdopodobnie wysokość wynagrodzenia byłaby wówczas wyższa. Biegła podała, że z uwagi na różne ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości występujące w praktyce, związane z różnego rodzaju urządzeniami przesyłowymi, przyjęcie do porównania większej ilości transakcji na rynku lepiej pozwala pokazać sytuację na rynku nieruchomości. Dlatego też biegła zastosowała przy podejściu porównawczym metodę korygowania ceny średniej. Biegła zaznaczyła, że na potrzeby opinii do porównania przyjęła nieruchomości podobne do wycenianej, położone na obszarze dzielnicy G., poza koleją obwodową, na zachód od ulicy (...), do terenów osiedli jednorodzinnych po obu stronach ulicy (...). Wyjaśniła, że o wyborze takiego obszaru zdecydował sposób zagospodarowania tych terenów, podobny do okolic ulicy (...) w zakresie dostępności infrastruktury i do komunikacji. Podała, że jak zaznaczyła w opinii pisemnej, ceny gruntów na terenach dobrze zagospodarowanych są wyższe niż na terenach zagospodarowanych gorzej. Biegła wskazała, że w przypadku terenów z jakich poszukiwała nieruchomości do porównania, nie stwierdzono istotnego wpływu powierzchni nieruchomości na cenę jednostkową metra kwadratowego działki, gdyż przyjęte do porównania nieruchomości położone są na atrakcyjnym obszarze. Zaznaczyła, że z punktu widzenia celu wyceny, bardziej istotna była cena jednostkowa jednego metra kwadratowego służebności niż powierzchnia nieruchomości przyjętych do porównania. Biegła podała, że w obrocie jest coraz więcej nieruchomości obciążonych służebnościami przesyłu. Jednakże, wiele umów o ustanowienie służebności przesyłu jest zawieranych z gestoraми sieci i dotyczy bezpłatnego ustanowienia służebności przesyłu w zamian za przyłącza na nieruchomości, a takie umowy są nieprzydatne dla ustalania wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Biegła wskazała, że przyjęcie do porównania nieruchomości obciążonych infrastrukturą przesyłową i bez

takiej infrastruktury pozwala na pokazanie relacji pomiędzy istnieniem urządzeń przesyłowych a ceną nieruchomości. Wyjaśniła, że w świetle transakcji dostępnych w (...) Ośrodku Geodezji, przedział wartości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu jest duży i wynosi od 15 do 164 zł za metr kwadratowy. Podkreśliła, że z uwagi na duże zróżnicowanie urządzeń przesyłowych na nieruchomościach, ich różny przebieg, różną powierzchnię służebności i różny stopień uciążliwości urządzeń przesyłowych, na podstawie analizowanych transakcji, nie sposób ustalić uniwersalny współczynnik, który wskazywałaby, że w przypadku określonego urządzenia przesyłowego i określonej powierzchni służebności wysokość wynagrodzenia kształtuje się w określony sposób. Zaznaczyła, że ustalając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności uwzględniła okoliczność, iż najpierw na wycenianej nieruchomości pojawiło się urządzenie przesyłowe, a następnie zabudowania oraz że urządzenie przesyłowe już istnieje na nieruchomości. Wyjaśniła, że konieczność ustalenia stanu i przeznaczenia nieruchomości wycenianej oraz poziomu cen rynkowych na datę ustalenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu wynika z aktualnego standardu wyceny, obowiązującego od 1 stycznia 2017 roku.

Po złożeniu przez biegłą R. S. ustnej opinii uzupełniającej, pełnomocnik uczestnika wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na te same okoliczności, kwestionując wysokość ustalonego przez biegłą wynagrodzenia za ustanowienie służebności. Wskazał, że kwota wynagrodzenia ustalona przez biegłą jest w ocenie uczestnika za wysoka.

Treść opinii pisemnej biegłej z zakresu szacunku nieruchomości, w świetle uzupełniającej opinii ustnej złożonej na rozprawie, nie wykazuje sprzeczności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej, które uzasadniałyby konieczność zasięgnięcia opinii innego biegłego, a właśnie pod tymi względami należy oceniać opinie biegłych. Opinia pisemna została wydana po zapoznaniu się z aktami sprawy i przeprowadzeniu oględzin nieruchomości. Zgodnie z poglądem wyrażonym w orzecznictwie, który Sąd w niniejszej sprawie podziela (tak między innymi Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 2005 roku, II CK 572/04, opubl. w LEX nr 151656), specyfika oceny dowodu z opinii biegłego wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd, który nie posiada wiadomości specjalnych, w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Skuteczna polemika z ustaleniami biegłego nie może zatem polegać na podważaniu wniosków wynikających z wiedzy merytorycznej biegłego, dopóki nie zostanie wykazane, że wnioski te sprzeczne są z zasadami logiki, doświadczenia życiowego i powszechnie znanych faktów.

Opinie biegłej R. S. są przekonujące i dostatecznie wyjaśniają zagadnienia stanowiące przedmiot rozpoznania w niniejszej sprawie. Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 21 listopada 1974 roku, II C CR 638/74 (OSP i KA 1975, numer 5, poz. 108), w którym wypowiedział się, iż nie jest uzasadniony wniosek strony o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, jeżeli w przekonaniu sądu opinia wyznaczonego biegłego jest na tyle kategorierna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśnia zagadnienie wymagające wiadomości specjalnych. Pełnomocnik uczestnika wnosząc o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego do spraw szacunku nieruchomości nie wskazał żadnych przyczyn, dla których opinia biegłej miałaby być nieprawidłowa. Ograniczył się do wskazania, że ustalone przez biegłą wynagrodzenie jest zbyt wysokie. W związku z tym, w przedmiotowej sprawie, Sąd uznał zarzuty uczestnika do opinii biegłej za niezasadne i wynikające z niezadowolenia uczestnika z wniosków końcowych opinii w zakresie wysokości ustalonego przez biegłą wynagrodzenia za ustanowienie służebności. W konsekwencji, na rozprawie w dniu 6 marca 2018 roku, Sąd oddalił wniosek uczestnika o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu szacunku nieruchomości, gdyż w judykaturze ugruntowany jest pogląd, iż nie ma uzasadnienia wniosków o powołanie kolejnego biegłego jedynie w sytuacji, gdy już złożona opinia jest niekorzystna dla strony (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2009 roku, I UK 102/09, LEX nr 537027 oraz w wyroku z dnia 6 maja 2009 roku, II CSK 642/08, LEX nr 511998, Sąd Najwyższy w orzeczeniach z dnia 15 lutego 1974, II CR 817/73, nie publikowane oraz z dnia 18 lutego 1974, II CR 5/74, Biuletyn Sądu Najwyższego 1974, numer 4, poz. 64). Stanowisko wyrażone w orzecznictwie znajduje poparcie również w doktrynie prawniczej. T. E., J. G. oraz M. J. w „Komentarzu do Kodeksu Postępowania Cywilnego Część Pierwsza, Postępowanie Rozpoznawcze”, Tom I (Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, tezy 7,8 strony 438-439) jednoznacznie stwierdzają, iż stanowisko odmienne od wyrażonego w powołanych wyżej orzeczeniach oznaczałoby przyjęcie, że należy przeprowadzić dowód z wszelkich możliwych biegłych, aby się upewnić, czy niektórzy z nich nie byłiby tego zdania, jak strona.

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Wniosek o ustanowienie służebności przesyłu zasługiwał na uwzględnienie.

Materialnoprawną podstawę żądania wnioskodawców stanowi przepis art. 305¹ k.c., zgodnie z którym nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu).

Stosownie do art. 49 § 1 k.c., urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa.

Ponieważ służebność przesyłu jest zbliżona do służebności gruntowej, stosownie do art. 305⁴ k.c., do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych.

Uprawnionym do ustanowienia służebności przesyłu, jest przedsiębiorca, a więc osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, której ustawa przyznała zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Ustanowienie służebności przesyłu jest możliwe tylko na rzecz takiego przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń, służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych urządzeń podobnych lub, który zamierza wybudować takie urządzenia. Obciążenie nieruchomości ograniczonym prawem rzeczowym w postaci służebności przesyłu za wynagrodzeniem następuje w wyniku umowy, orzeczenia sądowego albo decyzji administracyjnej.

Natomiast, treścią służebności przesyłu jest korzystanie przez przedsiębiorcę w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości (nieruchomości obciążonej), w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych (tak między innymi G. B. „W sprawie podmiotowych praw rzeczowych w nowym kodeksie cywilnym.” R. 2008 rok, nr 2, s. 43).

W realiach niniejszej sprawy, rodzi się pytanie o dopuszczalność ustanowienia służebności przesyłu na rzecz Gminy Ł.. Kwestia ta nie była przedmiotem sporu między stronami, lecz jako determinująca możliwość uwzględnienia wniosku o ustanowienie tego ograniczonego prawa rzeczowego wymagała analizy Sądu.

W orzecznictwie dopuszcza się w określonych warunkach ustanowienie służebności przesyłu na rzecz gminy. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2017 roku (III CZP 3/17, opublikowana L.), której treść Sąd Rejonowy w pełni aprobuje, właściciel nieruchomości, na której znajduje się sieć wodociągowa, może żądać ustanowienia służebności przesyłu obciążającej tę nieruchomość na rzecz gminy będącej właścicielem tej sieci także wtedy, gdy gmina wydzierżawiła sieć przedsiębiorstwu wodociągowo - kanalizacyjnemu (art. 305² § 2 k.c. w związku z art. 305¹ k.c.).

Na uwagę zasługuje bowiem okoliczność, iż w przepisie art.305¹ k.c. jest mowa o „przedsiębiorcy”, a nie „przedsiębiorcy przesyłowym”. A zatem, brak jest podstaw do utożsamiania podmiotu, na rzecz którego może być ustanowiona służebność przesyłu z przedsiębiorcą przesyłowym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dostrzeżono, iż zarówno w judykaturze, jak i doktrynie doprowadzono do uzupełnienia przymiotnikiem „przesyłowy” podmiotu, uprawnionego z tytułu służebności przesyłu. Tymczasem brak podstaw do zwięzającej wykładni art. 305¹ k.c. przez przyjmowanie, że uprawnionym może być tylko taki przedsiębiorca, który prowadzi bezpośrednio działalność gospodarczą w zakresie doprowadzania czy odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2015 roku, IV CSK 144/15). Zwłaszcza, że służebność może być ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy zarówno wtedy, gdy infrastruktura przesyłowa jest już posadowiona na nieruchomości, jak i w fazie poprzedzającej jej budowę, kiedy kwestia podmiotu, który będzie zajmował się przesyłem, jest otwarta i może być rozwiązana poprzez rozdzielenie przedsiębiorcy, który wybudował urządzenia przesyłowe i

którego własność owe urządzenia stanowią, od przedsiębiorcy, który będzie zajmował się przesyłem, eksploatując infrastrukturę przesyłową w oparciu o umowę (dzierżawy, najmu, leasingu). Służebność przesyłu, po powstaniu urządzeń przesyłowych, nie może być przy tym ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy, który nie jest właścicielem urządzeń, a jej konstrukcja zakłada, iż jest to prawo związane z własnością urządzeń, a przed ich powstaniem z przedsiębiorstwem (art. 305³ § 1 k.c.). W konsekwencji, dla prawidłowego rozumienia pojęcia „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 305¹ k.c., kryterium wiodącym jest własność urządzeń przesyłowych, a właściciel urządzeń przesyłowych, może prowadzić inną działalność gospodarczą polegającą na udostępnianiu urządzeń przesyłowych o ile tylko, w efekcie tej działalności realizuje cele przesyłowe. Natomiast, zawarte w art. 305² § 2 k.c. zastrzeżenie, że służebność przesyłu ma być konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., odnosi się do zakresu wymaganego obciążenia cudzej nieruchomości - stosownie do charakteru urządzenia tam posadowionego, a nie wymagania, by właściciel urządzeń był jednocześnie przedsiębiorcą przesyłowym.

Kodeks cywilny zawiera w art. 43¹ uniwersalną dla prawa cywilnego definicję przedsiębiorcy, zgodnie z którą przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Definicja „przedsiębiorcy” wynikająca z art. 43¹ k.c. jest szersza niż pojęcie „przedsiębiorcy” zdefiniowane w art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm.). Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia „działalność gospodarcza”, mimo że ma ona kluczowe znaczenie dla właściwego rozumienia pojęcia przedsiębiorcy, a definicja taka jest formułowana w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, zgodnie z którym działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W doktrynie przedmiotem sporu jest zagadnienie, czy definicja „działalności gospodarczej” funkcjonująca na gruncie prawa publicznego powinna być uznana za obowiązującą również w sferze prawa cywilnego. Natomiast, w judykaturze Sądu Najwyższego przyjmuje się konsekwentnie, iż pojęcie „działalności gospodarczej” na gruncie prawa prywatnego ma charakter autonomiczny i wyjaśnienia jego treści należy poszukiwać w wykładni doktrynalnej i sądowej, a definicje zawarte w kolejnych ustawach o prowadzeniu działalności gospodarczej nie mają charakteru uniwersalnego i nie mogą być rozstrzygające dla wykładni prawa cywilnego (por. m.in. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1991 roku, III CZP 53/91, z dnia 6 grudnia 1991 roku, III CZP 117/91, OSNC 1992 rok, nr 5, poz. 65, z dnia 26 kwietnia 2002 roku, III CZP 21/02, OSNC 2002 rok, nr 12, poz. 149, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 2014 roku, V CSK 630/13, OSP 2016 rok, nr 12, poz. 113, z dnia 17 grudnia 2015 roku, I CSK 1003/14, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 1999 roku, III CKN 372/98, OSNC 2000 rok, nr 4, poz. 81).

W świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, działalność gospodarczą określa się przez wskazanie charakteryzujących ją cech takich jak: profesjonalny charakter, powtarzalność podejmowanych działań, działanie na własny rachunek, zasada racjonalnego gospodarowania nazywana zasadą gospodarności, uczestnictwo w obrocie gospodarczym, podporządkowanie regułom gospodarki rynkowej m.in. w celu uzyskania zysku. Jednakże działanie bez zamiaru uzyskania zysku, a jedynie w celu uzyskania wpływów na pokrycie prowadzonej działalności, nie pozbawia prowadzonej działalności charakteru działalności gospodarczej. Kwestia bowiem, czy podmioty prowadzące działalność gospodarczą zakładają osiągnięcie zysku czy tylko pokrywanie kosztów swojej działalności własnymi dochodami, łączy się z rodzajem realizowanych przez nie zadań i statutowo określonym celem prowadzonej działalności (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 roku, III CZP 117/91, OSNC 1992 rok, nr 5, poz. 65, uchwały Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2002 roku, III CZP 21/02, OSNC 2002 rok, nr 12, poz. 149, z dnia 27 czerwca 2013 roku, III CZP 31/13, OSNC 2014 rok, nr 2, poz. 11).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, iż realizowanie przez gminę zadań własnych w zasadzie stanowi działalność gospodarczą, jeżeli wykazuje wyżej sprecyzowane w cechy. Przy czym kwalifikacja określonej działalności gminy jako gospodarczej musi być dokonywana w konkretnych okolicznościach i kontekście prawnym danego przypadku, gdyż działalność gmin nie ma jednorodnego charakteru, a cele tej działalności oraz sposoby ich osiągania są bardzo różnorodne. Sąd Najwyższy opowiedział się za przypisaniem gminie prowadzenia działalności gospodarczej

między innymi wówczas, gdy zaspakaja ona zbiorowe potrzeby ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych (por. uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 roku, III CZP 134/92, OSNC 1993 rok, nr 5, poz. 79, z dnia 9 marca 1993 roku, III CZP 156/92, OSNC 1993 rok, nr 9, poz. 152, z dnia 14 maja 1995 roku, III CZP 6/95, OSNC 1995 rok, nr 5, poz. 72, z dnia 13 stycznia 2006 roku, III CZP 124/05, OSNC 2006 rok, nr 12, poz. 201, z dnia 6 sierpnia 1996 roku, III CZP 84/96, OSNC 1996 rok, nr 11, poz. 150, z dnia 11 października 1996 roku, III CZP 110/96, OSNC 1997 rok, nr 2, poz. 17, z dnia 24 lipca 2013 roku, III CZP 43/13, OSNC 2014 rok, nr 3, poz. 25; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2008 roku, IV CSK 28/08, M. Prawn. 2008/10/507, z dnia 6 maja 2011 roku, II CSK 409/10, z dnia 9 sierpnia 2012 roku, V CSK 366/11, z dnia 10 maja 2013 roku, I CSK 522/12, uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 1995 roku, III CZP 6/95, OSNC 1995 rok, nr 5, poz. 72 oraz wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2003 roku, IV CK 288/02, OSNC 2005 rok, nr 1, poz. 15 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1999 roku, III CZ 112/99, OSNC 2000 rok, nr 4, poz. 78).

Z kolek, jak stanowi art.7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 446, ze zm.), zaspakajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, a zadania te obejmują między innymi sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną oraz gaz. Z regulacją tą koresponduje art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 roku o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 328) wskazując, iż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Natomiast, w myśl art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 827 ze zm.) gmina może realizować przedsięwzięcia gospodarcze, zaspakajając zbiorowe potrzeby wspólnoty w różnych formach organizacyjnych, w tym między innymi przez samorządowy zakład budżetowy czy spółki prawa handlowego.

Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, użyte w niej określenie przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego zaopatrzenia ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność.

W literaturze przedmiotu i orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, iż za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 305¹ i 305² k.c., będącego jednocześnie przedsiębiorcą wodno - kanalizacyjnym zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, można uznać gminę, jeżeli prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrywania w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków przez gminne jednostki organizacyjne czy też urząd gminy (por. m.in. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 21 lipca 2005 roku, OSK (...), i z dnia 10 kwietnia 2014 roku, (...) 542/14, POP (...) - 265).

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy realizowanym między innymi przez gminne jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej lub zawiązywane przez gminę spółki, na które gmina może przenieść własność urządzeń przesyłowych lub umożliwić im ich eksploatację za pomocą umów prawa cywilnego. Gmina realizując swoje zadania za pośrednictwem utworzonej w tym celu spółki, a nie gminnej jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej, nie jest przedsiębiorcą wodno - kanalizacyjnym w świetle art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przymiot ten bowiem będzie przysługiwał utworzonej przez nią spółce. Jednakże, niemożność traktowania gminy jako przedsiębiorcy wodociągowo - kanalizacyjnego nie wyklucza przypisania jej przymiotu przedsiębiorcy na gruncie art. 305¹ w związku z art. 305² § 2 k.c.. Gmina, jako osoba prawna, na którą nałożono obowiązek zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków, jest przedsiębiorcą w znaczeniu podmiotowym. Spełnia także warunek potraktowania jej, jako przedsiębiorcy w znaczeniu funkcjonalnym, skoro przyłączyła infrastrukturę wodno - kanalizacyjną do swojej sieci, jest jej właścicielem i realizuje swoje zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków udostępniając urządzenia przesyłowe przedsiębiorcy wodno - kanalizacyjnemu w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

W orzecznictwie dominuje przy tym pogląd, iż gmina realizując zadania własne w rozumieniu art. 7 ustawy o samorządzie gminnym poprzez zawieranie odpłatnych umów, mających charakter czynności gospodarczych, jest przedsiębiorcą (por. m.in. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 roku, V CZ 49/11, z dnia 19 października 1999 roku, III CZ 112/99, OSNC 2006 rok, nr 4, poz. 78, z dnia 12 maja 2000 roku, V CKN 756/00, z dnia 7 sierpnia 2003 roku, IV CZ 90/03). Ponadto, gmina może przyjmować różne warianty gospodarki wodno - ściekowej, w tym takie, w których nie będzie zajmować się bezpośrednio odprowadzaniem i doprowadzaniem wody i odprowadzaniem ścieków, lecz pośrednio, udostępniając urządzenia przesyłowe spółce, która wykorzystuje je zgodnie z przeznaczeniem.

Przyjęcie stanowiska, iż wykorzystanie przez gminę do realizacji swoich zadań instrumentu w postaci spółki, która nie uzyska własności urządzeń przesyłowych, lecz będzie z nich korzystać na podstawie umowy cywilnoprawnej eliminuje możliwość ustanowienia na rzecz gminy służebności przesyłu, prowadziłoby do rezultatów niezamierzonych przez ustawodawcę. Albowiem ustawodawca poprzez konstrukcję prawną służebności przesyłu zmierzał do zapewnienia właścicielowi nieruchomości prawa podmiotowego w postaci możliwości uregulowania sytuacji prawnej urządzeń przesyłowych na jego gruncie i jednocześnie zabezpieczenia interesu przedsiębiorcy będącego właścicielem urządzeń przesyłowych (por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VI Kadencji, Druk Sejmowy nr 81).

Konkludując, w ocenie Sądu, należało podzielić stanowiska wnioskodawców i uczestnika o ustanowieniu w przedmiotowej sprawie służebności przesyłu na rzecz Gminy Ł., której własność stanowi kanał kanalizacji deszczowej przebiegający przez nieruchomość wnioskodawców.

Ustanowienie służebności przesyłu przez sąd wchodzi w rachubę nie tylko w takich przypadkach, gdy przedsiębiorca urządzenia te zamierza wybudować w przyszłości, ale również w takich, gdy urządzenia przesyłowe już istnieją i zostały posadowione na cudzym gruncie, jak to ma miejsce w przedmiotowej sprawie.

Stosownie do przepisu art. 305² § 1 k.c., jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem. Z kolei, zgodnie § 2 powołanego przepisu, jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

Z treści cytowanego przepisu jasno wynika więc, iż legitymacja przedsiębiorcy lub właściciela nieruchomości do żądania ustanowienia służebności przesyłu powstaje nie tylko wówczas, gdy brak jest w ogóle zgody przedsiębiorcy i właściciela nieruchomości co do zawarcia umowy o ustanowieniu służebności, ale także wówczas gdy strony nie mogą porozumieć się co wysokości wynagrodzenia za jej ustanowienie, które stanowi jej integralną część.

W realiach niniejszej sprawy, przedmiotem rozpoznania było żądanie wnioskodawców – właścicieli nieruchomości ustanowienia służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem na nieruchomości położonej w Ł. przy ul. (...), na rzecz Gminy Ł., polegającej na znoszeniu przez wnioskodawców istnienia na obciążonej nieruchomości, w przestrzeni nad i pod powierzchnią tej nieruchomości urządzeń przesyłowych tj. kanału melioracyjnego o średnicy 1,0 metr, zajmującego wraz ze strefą ochronną powierzchnię 470 m², zaniechaniu wznoszenia zabudowy i trwałych nasadzeń na kanale melioracyjnym oraz w strefie ochronnej, prawie korzystania z nieruchomości obciążonej w zakresie niezbędnym do dokonywania przeglądów kanału, konserwacji, remontów, modernizacji, przebudowy urządzeń przesyłowych lub usuwania awarii wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren odpowiednim sprzętem.

Zgodnie z regulacją kodeksową, służebność gruntowa powinna być wykonywana w taki sposób, żeby jak najmniej utrudniała korzystanie z nieruchomości obciążonej (art. 288 k.c.). O zakresie i sposobie wykonywania służebności w przypadku braku woli stron decydują zasady współżycia społecznego (dobre obyczaje) przy uwzględnieniu zwyczajów miejscowych. Ogólną regułą jest potrzeba wykonywania służebności przesyłu w sposób jak najmniej utrudniający

korzystanie z nieruchomości obciążonej. Dla ustalania zakresu służebności należy brać pod uwagę stopień obciążenia nieruchomości oraz ograniczenia uprawnień właściciela. Ponadto, należy mieć na uwadze, aby cel służebności został osiągnięty przy możliwie najpełniejszym uwzględnieniu interesów właściciela nieruchomości obciążonej.

Nie budzi wątpliwości Sądu, iż służebność przesyłu jest konieczna dla właściwego korzystania z urządzenia przesyłowego w postaci kanału kanalizacji deszczowej, biegnącego przez nieruchomość przy ul. (...) w Ł.. W toku postępowania ustalono, iż obecnie właściciel urządzenia – Gmina Ł. nie ma planów likwidacji kanału, który jest wykorzystywany do odprowadzania wód opadowych.

W przedmiotowej sprawie, konieczność ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości przy ul. (...) w Ł. dotyczącej biegnącego przez nieruchomość kanału kanalizacji deszczowej o średnicy jednego metra pozostawała poza sporem stron. Nie był również sporny przebieg urządzenia przesyłowego. Początkowo przedmiot sporu stanowiła powierzchnia służebności, w tym szerokość pasa ochronnego po obu stronach kanału. Jednakże, w toku postępowania wnioskodawcy i uczestnik zgodnie ustalili powierzchnię służebności oraz jej przebieg odnosząc się do mapy do celów prawnych sporządzonej przez biegłego geodetę w sprawie II Ns 1238/11 Sądu Rejonowego dla Łodzi –Widzewa w Łodzi.

Ostatecznie kwestię sporną stanowiła jedynie wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności, a jej rozstrzygnięcie wymagało zasięgnięcia przez Sąd wiadomości specjalnych.

Ustawodawca nie określił jakichkolwiek wskazówek dotyczących ustalania wielkości tego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu, ustalając wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu należy mieć na względzie, iż skutkiem ustanowienia służebności przesyłu jest ograniczenie możliwości użytkowania nieruchomości przez jej właściciela, polegające na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem urządzeń przesyłowych.

W orzecznictwie przyjęto, iż wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu powinno być ustalone na podstawie cen rynkowych, a jako kryteria pomocnicze, należy wziąć pod uwagę: zwiększenie wartości przedsiębiorstwa, którego składnikiem stała się służebność, ewentualne obniżenie wartości nieruchomości obciążonej, straty poniesione przez właściciela nieruchomości obciążonej, np. w postaci utraty pożytków z zajętego pod urządzenia przesyłowe pasa gruntu.

W judykaturze i piśmiennictwie wskazuje się, iż przy ustaleniu wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu należy brać pod uwagę: wszystkie okoliczności danej sprawy, interes stron, społeczno-gospodarczy charakter służebności i rekompensaty należnej właścicielowi nieruchomości obciążonej. Podkreśla się także, iż określenie w ustawie tego świadczenia jako wynagrodzenia wskazuje, że powinno odpowiadać wartości świadczenia spełnionego przez właściciela nieruchomości obciążonej na rzecz podmiotu uprawnionego w ramach służebności lub osiągniętej przez niego korzyści. Za odpowiednie wynagrodzenie może być uznane takie, które będzie stanowić ekwiwalent wszystkich korzyści, jakich właściciel nieruchomości zostanie pozbawiony w związku z jej obciążeniem. Zindywidualizowany w konkretnej sprawie sposób obliczenia wynagrodzenia powinien uwzględniać po stronie właściciela: charakter nieruchomości obciążonej - jej położenie, rodzaj, rozmiar, kształt, jej społeczno-gospodarcze przeznaczenie ujęte w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, albo w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, a w ich braku właściwości terenu i sposób korzystania z nieruchomości sąsiednich, utratę pożytków, zakres ograniczenia w prawie rozporządzania, swobodnego decydowania o przeznaczeniu nieruchomości, zagospodarowania jej, zakres i sposób ingerencji przedsiębiorcy oraz pozbawienia władztwa nad nią, sposób przebiegu urządzeń, trwałość i nieodwracalność obciążenia w dłuższej perspektywie oraz uciążliwość ustanowionego prawa (tak między innymi Konrad Osajda „Komentarz do kodeksu cywilnego”, „Komentarz do kodeksu cywilnego pod red. Edwarda Gniewka, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 lutego 2013 roku, IV CSK 317/12, opubl. Legalis, Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 lutego 2013 roku, IC CSK 440/12, opubl. Legalis).

W judykaturze prezentowany jest pogląd, który Sąd Rejonowy w pełni podziela, iż wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno być proporcjonalne do stopnia ingerencji w treść prawa własności, uwzględniać wartość nieruchomości i w takim kontekście mieć na względzie straty właściciela z uszczuplenia prawa własności. Przy ocenie wysokości wynagrodzenia wskazówką powinien być także sposób wykorzystywania pozostałej części nieruchomości właściciela, rozwój gospodarczy terenów położonych w sąsiedztwie oraz to, że na tych terenach urządzenie przesyłowe jest usytuowane, i że w związku z tym ewentualne zamierzenia inwestycyjne właściciela z tych przyczyn mogą być ograniczone (tak Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 5 kwietnia 2012 roku, II CSK 401/11). Na uwadze należy mieć także okoliczność, iż wynagrodzenie za ustanowienie służebności ma, co do zasady, charakter jednorazowy i ma rekompensować właścicielowi obciążenie jego nieruchomości przez cały czas istnienia służebności przesyłu.

W niniejszej sprawie, biegła z zakresu szacunku nieruchomości, ustalając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności, uwzględniła wszystkie wymienione powyżej czynniki między innymi: lokalizację nieruchomości obciążonej, jej otoczenie i sąsiedztwo, uzbrojenie terenu, stan nieruchomości, możliwości inwestycyjne i ograniczenia w tym rodzaj urządzenia przesyłowego i jego usytuowanie na nieruchomości, stopień współkorzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę i właścicieli, a także wysokość wydatku operacyjnego od nieruchomości w postaci podatku gruntowego od części nieruchomości zajętej pod służebność, proporcjonalną do współczynnika korzystania z tego pasa przez przedsiębiorcę przesyłowego. Ponadto, ustalając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności, wzięto pod uwagę fakt, iż pas strefy ochronnej kanału kanalizacji deszczowej pokrywa się w części frontowej z terenem służebności dla ciepłociągu.

Określając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności, Sąd miał na uwadze fakt, iż ustanowienie służebności przesyłu skutkowało będzie obowiązkiem współwłaścicieli nieruchomości obciążonej zaniechania wznoszenia zabudowy i innych trwałych naniesień w strefie ochronnej kanału kanalizacji deszczowej oraz przyznaniem prawa dostępu osób upoważnionych przez wnioskodawcę do urządzenia na opisanej nieruchomości w celu usuwania awarii, a także dokonywania napraw, remontów, konserwacji i modernizacji urządzenia. Stanowi to istotną ingerencję w prawo własności. Ograniczenie takie winno zostać zatem należycie wynagrodzone.

Mając na uwadze treść opinii biegłej wysokość jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu obciążającej nieruchomość przy ul. (...) w Ł. wynosi 59.396 zł.

W. J. jest współwłaścicielem nieruchomości obciążonej w 1/2 części, zaś W. J. i A. J. są współwłaścicielami tej nieruchomości we wspólności ustawowej majątkowej małżeńskiej w 1/2 części.

Zgodnie z przepisem art. 207 k.c., pożytki i inne przychody z rzeczy wspólnej przypadają współwłaścicielom w stosunku do wielkości udziałów; w takim samym stosunku współwłaściciele ponoszą wydatki i ciężary związane z rzeczą wspólną.

W konsekwencji, Sąd zasądził od Gminy Ł. tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu: na rzecz W. J. kwotę 29.698 zł (1/2 x 59.396 zł), a na rzecz W. J. i A. J. solidarnie kwotę 29.698 zł, bowiem w zakresie udziału w wysokości 1/2 części prawo własności nieruchomości stanowi składnik ich majątku wspólnego.

Termin płatności wynagrodzenia ustalono na 1 miesiąc od uprawomocnienia się postanowienia, uwzględniając w tym zakresie zgodne stanowisko uczestnika i wnioskodawców. Zastrzeżenie odsetek ustawowych za opóźnienie na wypadek uchybienia owemu terminowi zabezpiecza interes wnioskodawców, w przypadku nie spełnienia przez uczestnika świadczenia w oznaczonym terminie.

O kosztach postępowania Sąd orzekł zgodnie z wyrażoną w art. 520 § 1 k.p.c. Zgodnie z jego brzmieniem każdy uczestnik ponosi koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie. Wyjątki od tej zasady zostały ustanowione w dalszych paragrafach art. 520 k.p.c., stanowiąc, iż jeżeli jednak uczestnicy są w różnym stopniu zainteresowani w wyniku postępowania lub interesy ich są sprzeczne, sąd może stosunkowo rozdzielić obowiązek zwrotu kosztów lub włożyć go na jednego z uczestników w całości. To samo dotyczy zwrotu kosztów postępowania

wyłożonych przez uczestników (§ 2). Paragraf 3 art.520 k.p.c. zaś stanowi, iż jeżeli interesy uczestników są sprzeczne, sąd może włożyć na uczestnika, którego wnioski zostały oddalone lub odrzucone, obowiązek zwrotu kosztów postępowania poniesionych przez innego uczestnika. Przepis powyższy stosuje się odpowiednio, jeżeli uczestnik postępował niesumiennie lub oczywiście niewłaściwie. W orzecznictwie i doktrynie zwraca się uwagę, iż w postępowaniu nieprocesowym nie ma „pojedyńku” dwóch przeciwstawnych sobie stron, dlatego też nie można mówić o przegrywającym, który powinien zwrócić koszty postępowania wygrywającemu (por. art. 98 § 1 k.p.c.). Przeciwnie, z treści całego art.520 k.p.c. wynika, że ustawodawca zakłada, że w zasadzie uczestnicy postępowania są w tym samym stopniu zainteresowani jego wynikiem, a orzeczenie sądu udziela ochrony prawnej każdemu uczestnikowi. Dlatego ten, kto poniósł koszty sądowe lub koszty zastępstwa procesowego, nie uzyska zwrotu wydanych kwot od innego uczestnika, ale i nie jest obowiązany do zwracania kosztów poniesionych przez innego uczestnika (tak Bodio Joanna, Demendecki Tomasz, Jakubecki Andrzej, Marcewicz Olimpia, Telenga Przemysław, Wójcik Mariusz P [w] Komentarz do art.520 kodeksu postępowania cywilnego, LEX/el. 2010; Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 grudnia 1999 roku, III CKN 497/98, OSNC za 2000 r., nr 6, poz. 116). Stanowisko takie uzasadnione jest niezależnością i samodzielnością udziału w tym postępowaniu każdego jego uczestnika (B. J., Z. A. artykuł Palestra.1995.7-8.58, Lex nr 11671/1).

W niniejszej sprawie, wnioskodawcy i uczestnik postępowania w równym stopniu byli zainteresowani jego rozstrzygnięciem. Albowiem, unormowaniem sytuacji prawnej kanału kanalizacji deszczowej przebiegającego przez nieruchomość przy ul. (...) w Ł. zainteresowani byli zarówno wnioskodawcy jako właściciele nieruchomości, na której znajduje się urządzenie, jak i uczestnik będący właścicielem urządzenia przesyłowego. Uczestnik nie kwestionował zasadności ustanowienia służebności. Ostatecznie zgodnie ustalono także powierzchnię służebności. Spór pomiędzy wnioskodawcami i uczestnikiem dotyczący wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności nie świadczy o sprzeczności interesów, uzasadniającej odejście od zasady rozstrzygnięcia w przedmiocie kosztów postępowania.

Na nieuiszczone koszty sądowe złożyły się wydatki na poczet wynagrodzenia biegłych w łącznej kwocie 3.467,16 zł (874,13 zł+ 244,03 zł + 2.142,96 zł + 206,04 zł).

Na podstawie art.113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398) w związku z art.520 § k.p.c., Sąd nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego dla Łodzi-Widzewa w Łodzi tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych: od W. J. kwotę 866,79 zł z roszczenia zasądzonego w punkcie 2 a) postanowienia, solidarnie od W. J. i A. J. kwotę 866,79 zł z roszczenia zasądzonego w punkcie 2 b) postanowienia, zaś od Gminy Ł. kwotę 1.733,58 zł.