

Sygn. akt III Ca 493/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 22 czerwca 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach III Wydział Cywilny Odwoławczy w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Elżbieta Matyasik

Sędziowie: SO Lucyna Morys - Magiera

SR (del.) Roman Troll (spr.)

Protokolant Paulina Kozioł

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2015 r. na rozprawie sprawy

z wniosku Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej w J.

z udziałem P. Ç. i Gminy R.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji uczestnika P. Ç.

od postanowienia Sądu Rejonowego w Raciborzu

z dnia 16 stycznia 2015 r., sygn. akt I Ns 67/12

postanawia:

1. sprostować oznaczenie nazwiska uczestnika w części wstępnej oraz sentencji zaskarżonego postanowienia w ten sposób, że jest nim Ç.;
2. zmienić zaskarżone postanowienie w punkcie 1 o tyle, że oznaczyć prawidłowo nieruchomości obciążoną służebnością przesyłu jako działkę numer (...), o powierzchni 0,1270 ha, dla której Sąd Rejonowy w Raciborzu prowadzi Księgę Wieczystą o nr (...), będącej własnością uczestnika postępowania P. Ç.;
3. oddalić apelację w pozostałej części;
4. oddalić wniosek uczestnika postępowania P. Ç. o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

SSR (del.) Roman Troll SSO Elżbieta Matyasik SSO Lucyna Morys - Magiera

Sygn. akt III Ca 493/15

## UZASADNIENIE

Wnioskodawczyni wniosła o ustanowienie na czas nieokreślony na nieruchomości będącej w użytkowaniu wieczystym P. Ç. służebności przesyłu.

Uczestnik postępowania P. Ç. wniósł o oddalenie wniosku.

Postanowieniem z dnia 16 stycznia 2015 roku Sąd Rejonowy w Raciborzu ustanowił na rzecz wnioskodawcy na nieruchomości położonej w R., stanowiącej działkę nr (...), o powierzchni 0,1270 ha, dla której Sąd Rejonowy w

Raciborzu prowadzi księgę wieczystą nr (...), będącej własnością Skarbu Państwa - Starosty (...), a oddanej w użytkowanie wieczyste uczestnikowi P. C. służebność przesyłu obejmującą prawo do lokalizacji niżej opisanej sieci ciepłowniczej oraz prawo dostępu do nieruchomości celem przeglądu, naprawy, remontu, modernizacji i koniecznych robót eksploatacyjnych na sieci ciepłowniczej wysokiego parametru (...), na długości 65,3 metry i powierzchni gruntu obejmującej 252 m<sup>2</sup>, której przebieg został uwidoczniiony na mapie zasadniczej sporządzonej przez biegłego geodetę, którą to uczynił integralną częścią postanowienia (pkt I i II); zasądził na rzecz uczestnika postępowania P. C. od wnioskodawcy kwotę 52870 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowioną służebność (pkt III), w pozostałym zakresie oddalił wnioski (pkt IV); nakazał pobrać od wnioskodawcy na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1670,06 zł tytułem wydatków tymczasowo poniesionych przez Skarb Państwa (pkt V); oraz nakazał pobrać od uczestnika P. C. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2070,06 zł tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt VI).

Postanowienie to zapadło w następującym stanie faktycznym: wnioskodawczyni prowadzi działalność gospodarczą w zakresie przesyłu ciepła do lokali, który odbywa się za pomocą sieci ciepłowniczej zlokalizowanej także na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Raciborzu prowadzi księgę wieczystą nr (...), będącej w użytkowaniu wieczystym uczestnika; nabyła własność sieci ciepłowniczej 1981 roku w drodze nieodpłatnego przekazania przez Skarb Państwa. Działka uczestnika, przez którą biegnie sieć ciepłownicza stanowi teren niezabudowany, w znacznej części porośnięty drzewostanem. Sieć dostarcza ciepło i ciepłą wodę dla ponad 666 mieszkań z pobliskiego osiedla. W sezonie grzewczym poprzez ten odcinek zasilanych w ciepło jest 2400 mieszkań, a w okresie letnim ciepłą wodę dostarcza się ponad 1700 mieszkańom. Jest to kluczowy element systemu ciepłowniczego w R.. Dnia 20 października 2011 roku zapadł wyrok nakazujący wnioskodawczyni usunięcie urządzeń przesyłowych z działki uczestnika, który jest prawomocny. Sieć ciepłownicza biegnie pod ziemią przez działkę uczestnika nr (...), a szerokość gruntu objętego służebnością na tej działce stanowi suma odległości pomiędzy rurami ciepłowniczymi i odległościami po 1m w obydwie strony od osi rur, co wynosi od 3 do 4,4m. Szerokość pasa gruntu objętego przyłączem do budynku nr (...) wynosi 1m. Szlak sieci na działce ma długość 65,3m, przy czym powierzchnia gruntu objęta służebnością sieci ciepłowniczej oraz przyłączem do budynku wynosi 252 m<sup>2</sup>, w tym powierzchnia służebności sieci ma 245 m<sup>2</sup>, a przyłącza 7 m<sup>2</sup>.

Wartość prawa służebności przesyłu wynosi 52870 zł, co uwzględnia obniżenie wartości nieruchomości o pas służebności o powierzchni 252 m<sup>2</sup> i strefę ograniczonego użytkowania o powierzchni 280 m<sup>2</sup>.

Sąd Rejonowy uznał, że właściwe będzie ustalenie wysokości wynagrodzenia poprzez obniżenie wartości działki, gdyż od daty uprawomocnienia się postanowienia służebność będzie prawem obciążającym nieruchomość wpisaną do księgi wieczystej, co będzie rzutowało na wartość działki i możliwości jej zbycia. Żadna ze stron w zakreślonym terminie nie zgłosiła zarzutów do opinii biegłej, a kwestionowanie jej dopiero na ostatniej rozprawie i wnioskowanie o innego biegłego nie mogło odnieść skutku także na podstawie art. 207 k.p.c.

Sąd Rejonowy uznał, że zbędne jest prowadzenie postępowania dowodowego w celu zbadania możliwości poprowadzenia szlaku służebnego po innej działce bądź w innym miejscu na tej samej działce, albowiem uczestniczka postępowania - Gmina R. sprzeciwiła się takiemu wnioskowi o przeprowadzenie tego szlaku na jej działce, a poza tym stanowisko uczestnika w tym zakresie nie zostało umotywowane. Tym bardziej, że w toku postępowania nie wykazano żadnych przeszkód, dla których istnienie infrastruktury w obecnym kształcie uniemożliwia bądź zakłóca wykonywanie praw związanych z użytkowaniem wieczystym tego terenu. Natomiast oświadczenie uczestnika, że zamierza wybudować na działce budynek wielorodzinny należało uznać za gołosłowne, bo nie przedstawiono żadnych dowodów na potwierdzenie tej okoliczności. Dlatego też, ponieważ nie wykazano przeszkód dla biegu ciepłociągu dotychczasowym stanie badanie możliwości przełożenia go w inne miejsce było bezcelowe i prowadziłoby do nieuzasadnionego przedłużenia postępowania oraz generowałoby niepotrzebne koszty. To też spowodowało oddalenie wniosku o oględziny działki tym bardziej, że sieć ciepłownicza biegnie pod ziemią, a wygląd działki obrazują zdjęcia załączone do akt.

Na rozprawie 17 sierpnia 2012 roku pominięto dowód z przesłuchania uczestnika, albowiem nie stawił się on bez usprawiedliwienia pomimo wcześniejszego wezwania, a przedstawione tłumaczenie zaświadczenia lekarskiego wystawione w Irlandii nie mogło stanowić wymogu należytego usprawiedliwienia jego nieobecności.

Przy tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Rejonowy na podstawie art. 305<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c. i art. 49 § 1 k.c. orzekł jak w sentencji.

Z uwagi na to, że wniosek obejmował także zaniechanie zabudowy i dokonywania nasadzeń na tym pasie gruntu był zbyt daleko idący i dlatego Sąd Rejonowy oddalił w tym zakresie wniosek.

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

Apelację od tego postanowienia złożył uczestnik postępowania P. Ć. zaskarżając je co do punktów I, II, III, IV, V i VI oraz zarzucił mu: naruszenie art. 305<sup>4</sup> k.c. w związku z art. 285 § 1 k.c. poprzez ustanowienie służebności przesyłu na nieistniejącym w dacie orzekania prawie użytkowania wieczystego; błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na stwierdzeniu, że nie wykazał zamiaru zabudowy nieruchomości objętej wnioskiem oraz, że ciepłociąg jest przeszkodą w zabudowie, a także to, że okolicznością bezsporną jest posiadanie w dacie orzekania przez uczestnika postępowania prawa użytkowania wieczystego nieruchomości; naruszenie przepisów prawa procesowego, które miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie dowodu z opinii biegłego z zakresu geodezji i projektowania sieci przesyłowych na okoliczność ustalenia czy obciążenie działek, w tym także nr 503/87, przy wariancie przeniesienia ciepłociągu wzdłuż nieruchomości uczestnika nie byłoby celowe z punktu widzenia zasad racjonalnej gospodarki, a także pominięcie dowodu z przesłuchania uczestnika postępowania. Z ostrożności procesowej zarzucił naruszenie prawa materialnego, a to art. 5 k.c. poprzez przyjęcie, że brak jest wyjątkowych okoliczności uzasadniających odmowę uwzględnienia wniosku co do wskazywanego przez wnioskodawczynię przebiegu służebności i uznanie, że uwzględnienie tego wniosku w tym kształcie nie godzi zasady współżycia społecznego.

Wniósł także o dopuszczenie nowych dowodów w postaci mapy z naniesionym przez wnioskodawczynię alternatywnym przebiegiem służebności oraz oświadczenia złożonego przez pełnomocnika wnioskodawcy do protokołu posiedzenia w sprawie o sygn. akt I Co 281/14.

Przy tak postawionych zarzutach wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez oddalenie wniosku oraz zasądzenie od wnioskodawczyni na jego rzecz kosztów postępowania za obie instancje; ewentualnie o uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy tylko w części pozostają prawidłowe. Chodzi bowiem o to, że Sąd Rejonowy w sposób zupełnie bezzasadny ustalił, że nieruchomość, na której postanowił ustanowić służebność przesyłu pozostaje we własności Skarbu Państwa, a dodatkowo w użytkowaniu wieczystym uczestnika postępowania P. Ć.. Przeprowadzone w toku postępowania odwoławczego dowody w postaci odpisu zupełnego księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości /k. 455 – 457/ wskazały, że uczestnik postępowania P. Ć. jest właścicielem tej nieruchomości od grudnia 2012 roku, a co za tym idzie w chwili wydawania przez Sąd Rejonowy postanowienia o ustanowieniu służebności przesyłu był już jedynym właścicielem nieruchomości, na której tą służebność ustanowiono. W tym zakresie więc błędne pozostają ustalenia Sądu Rejonowego w Raciborzu. Pozostałe ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Rejonowy w Raciborzu są prawidłowe i jako takie Sąd Okręgowy uznaje je za własne.

Dodatkowe, przeprowadzone w postępowaniu odwoławczym, dowody wskazują, że wnioskodawczyni - celem wykonania wyroku Sądu Rejonowego w Raciborzu z dnia 20 października 2011 roku (sygn. akt I C 204/11) - w

toku postępowania egzekucyjnego widziała możliwość przeniesienia przebiegu ciepłociągu, dla którego ustanowiono obecnie służebność na nieruchomości apelującego w alternatywnym przebiegu /k. 458 – 459/. Trzeba jednak podkreślić, że było to związane z prowadzoną egzekucją prawomocnego wyroku, natomiast nie było wówczas mowy o ustanowieniu służebności przesyłu, bo postanowienia w tym zakresie nie było. Dlatego też wnioskodawczyni musiała podporządkować się wyrokowi nakazującemu usunięcie tej sieci. Nie można więc z tego powodu czynić jej zarzutu w toku obecnego postępowania.

Jednocześnie w toku postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy dopuścił z urzędu dowód z umowy sprzedaży warunkowej z dnia 30 października 2008 roku znajdującej się w aktach księgi wieczystej będącej własnością apelującego oraz z wrysu z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dołączonego do tej umowy, z których wynika, że w 2008 roku, w chwili zawierania tej umowy, P. Ç. wiedział o tym, że przez tą nieruchomość przebiega ciepłociąg, ewentualnie przy zachowaniu należytej staranności mógł się o tym dowiedzieć - wynika to wprost z wrysu z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dołączonego do tej umowy /k. 24 – 26 i 29 akt księgi wieczystej nr (...) prowadzanej przez Sąd Rejonowy w Raciborzu/. O dołączeniu tego dokumentu do umowy strony wskazały w treści jej postanowień - § 2 pkt 1. Dlatego też biegła z zakresu szacowania nieruchomości w sposób zasadny uznała, że w chwili nabywania prawa użytkowania wieczystego tej nieruchomości apelujący wiedział o przebiegu sieci ciepłowniczej zgodnie z ustanowioną obecnie służebnością.

Powyższe uzupełnienie ustaleń faktycznych musiało doprowadzić Sąd Okręgowy do wniosku, że postanowienie wydane przez Sąd Rejonowy co do ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości jest prawidłowe, za wyjątkiem tego, że nieruchomość ta stanowi obecnie własność apelującego.

Sąd Rejonowy zastosował prawidłową regulację prawną rozpoznając sprawę.

Jednocześnie należy zauważyć, że z wniosku złożonego w grudniu 2011 roku przez wnioskodawczynię wynika, iż wnosi ona o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości będącej w użytkowaniu wieczystym, a nie na prawie użytkowania wieczystego tej nieruchomości. Dlatego też ewentualna zmiana właściciela nieruchomości (przekształcenie prawa użytkowania wieczystego w prawo własności) w toku postępowania nie mogła wpływać na to, jak chce apelujący, aby oddalił wniosek. Zasadne bowiem było przyjęcie, że wniosek został złożony o ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości, a nie na prawie użytkowania wieczystego, jak stara się wskazywać apelujący.

W związku z przeprowadzonymi w toku postępowania odwoławczego dowodami nie ma znaczenia też zarzut błędu w ustaleniach faktycznych polegający na tym, że apelujący nie wykazał zamiaru zabudowy nieruchomości, albowiem ten zamiar już w chwili nabywania użytkowania wieczystego musiał być ograniczony przebiegiem ciepłociągu przez tą nieruchomość. Trzeba także podkreślić, że pominięcie dowodu z przesłuchania uczestnika nie może być badane w toku postępowania odwoławczego, albowiem zarzut apelującego w tym zakresie nie został poprzedzony zastrzeżeniem zgłoszonym w trybie art. 162 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2012 roku /k. 121/ Sąd Rejonowy pominął dowód z przesłuchania uczestnika - wówczas nie zgłoszono zastrzeżenia, tak samo jak na kolejnym terminie rozprawy w dniu 5 marca 2013 roku /k. 154/. Dlatego też uczestnik nie może skorzystać z ewentualnej nieprawidłowości w tym zakresie, nie zgłosił bowiem stosownego zastrzeżenia (art. 162 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.). Prawidłowo więc Sąd Rejonowy oddalił wniosek o zmianę postanowienia w tym zakresie.

Sąd Okręgowy zauważył także, że na podstawie art. 305<sup>1</sup> k.c. to nieruchomość obciąża się służebnością przesyłu, a ewentualne przesunięcie przebiegu sieci, co do której złożono taki wniosek musiałoby łączyć się z dużymi utrudnieniami. Przede wszystkim należy zauważyć, że biegnący przez nieruchomość apelującego ciepłociąg zasila w ciepło oraz ciepłą wodę szereg gospodarstw domowych w R.. W chwili nabywania użytkowania wieczystego na tej nieruchomości apelujący już musiał wiedzieć o istnieniu i przebiegu tej sieci przez tą działkę, co też ma znaczenie w kwestii ewentualnego przeniesienia przebiegu tej służebności. Należy jednak podkreślić, że co do samej wartości kosztów przeniesienia ciepłociągu na inną nieruchomość nie przeprowadzono żadnego dowodu, natomiast z akt I Co 281/14, obecnie prowadzonych pod sygn. I Co 842/15 wynika, że kwota 600000 zł była wskazywana przez wnioskodawczynię jako konieczna do zmiany przebiegu sieci (k. 60 akt I Co 842/15). Dlatego też Sąd Rejonowy w

sposób prawidłowy oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego geodety w tym zakresie. Należy jeszcze podkreślić, że do opinii biegłego geodety przeprowadzonego w sprawie w terminie nie zgłoszono zastrzeżeń, tylko wniosek o odrzucenie wniosku o ustanowienie służebności /k. 260/, jednakże dowodu z opinii biegłego na okoliczność celowości zmiany przebiegu sieci ciepłowniczej nie przeprowadzono pomimo jego dopuszczenia /k. 121 – 122/, a dopuszczono dowód z opinii biegłego geodety celem wyznaczenia przebiegu służebności /k. 181/ i w tym zakresie na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2014 roku także apelujący nie złożył żadnych zastrzeżeń na podstawie art. 162 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. - podtrzymał tylko wniosek o wyłączenie sędziego. Dlatego też również z tych powodów nie można uznać tego uchybienia Sądu Rejonowego, albowiem apelujący nie może się na niej powoływać. Sąd Rejonowy bowiem dowód dopuścił, ale go nie przeprowadził, a apelujący nie złożył w tym zakresie zastrzeżenia, nie wnosił też o przeprowadzenie dopuszczonego dowodu, a był reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika. Zgłoszone zaś zastrzeżenia do protokołu rozprawy z 16 stycznia 2015 roku /k. 422/ dotyczyły co prawda oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu geodezji i projektowania sieci przesyłowych, ale ten dowód był już wcześniej dopuszczony – prawidłowo więc oddalono kolejny wniosek w tym zakresie – a apelujący miał składać zastrzeżenia dotyczące jego nieprzeprowadzenia (jeżeli takie miał), a nie braku dopuszczenia tego dowodu. Zastrzeżeń co do nieprzeprowadzenia dopuszczonego dowodu apelujący nie złożył.

Ponadto zdaniem Sądu Okręgowego, w rozpoznawanej sprawie, w żaden sposób nie mogło dojść do przeniesienia przebiegu ciepłociągu na inną nieruchomość, albowiem P. Ç. wiedział o przebiegu tego ciepłociągu przez działkę już w 2008 roku, a przynajmniej powinien był wiedzieć, bo dokument z przebiegiem tego ciepłociągu był dołączony do umowy sprzedaży z 2008 roku, a co za tym idzie cena sprzedaży musiała także być odpowiednio do tej okoliczności dostosowana. Nie ma więc żadnego powodu, aby z uwagi na niewłaściwe dbanie o swoje interesy przez apelującego dokonywać teraz zmiany przebiegu sieci ciepłociągu związanej z dużymi kosztami i stanowiącą dużą operację logistyczną (należałoby bowiem na jakiś czas odłączyć od sieci zasilane przez nią gospodarstwa domowe – ogrzewanie, ciepła woda). Trzeba także mieć na uwadze to, że sieć ciepłownicza dostarcza ogrzewanie i ciepłą wodę także do budynku nr (...), a przesunięcie jej wzdłuż działki (...) dalej rodziłoby konieczność doprowadzenia przyłącza do tego budynku przez działkę apelującego – tego apelujący zdaje się nie dostrzegać. Ponadto sieć została zlokalizowana na obecnej działce wnioskodawcy na początku lat 80-tych ubiegłego wieku, była ona wówczas własnością Skarbu Państwa. Sieć tą przekazano 31 sierpnia 1981 roku (...) Przedsiębiorstwu (...) w J.. Poprzedni właściciel obciążył więc swoją nieruchomości przebiegiem ciepłociągu nie ma więc potrzeby ustalania jego innego przebiegu.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu apelującego związanego z opinią biegłej ds. szacowania nieruchomości należy podnieść, że opinia ta w sposób prawidłowy wskazuje wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Biegła prawidłowo przyjęła, że nieruchomość, przez którą służebność została wyznaczona stanowi już własnością apelującego. Także w sposób prawidłowy, oceniając wysokość wynagrodzenia, nie wliczała do wartości rynkowej obciążenia w postaci podatku od towarów i usług, albowiem wartość rynkowa w operacie szacunkowym jest pozbawiona tego podatku - nie ustala się bowiem ceny sprzedaży mogącej stanowić podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług, lecz wartość rynkową (por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 11 kwietnia 2014 r., sygn. akt II OSK 2745/12, LEX 1481899). Biegła wyliczając wysokość wynagrodzenia ustaliła je bez uwzględnienia obniżenia wartości nieruchomości i w tym zakresie wysokość ta wynosi 11310 zł, natomiast wartość wynagrodzenia za ustanowienie służebności z uwzględnieniem obniżenia wartości nieruchomości, przy uwzględnieniu zarówno pasa służebności wymiarze 252 m<sup>2</sup> oraz strefy ograniczonego użytkowania w wymiarze 280 m<sup>2</sup> wyniosła razem 52870 zł. Co do samych wyliczeń apelujący w apelacji nie składał zastrzeżeń. Podniósł jedynie, że przeszło 35% działki jest wyłączone spod zabudowy. Jego zdaniem ta okoliczność powoduje, że na działce nic wybudować nie można. Należy jednak podkreślić, że pierwsza opinia biegłej z kwietnia 2014 roku została przez apelującego oprotestowana i dlatego opinią uzupełniającą z dnia 23 czerwca 2014 roku biegła podtrzymała dotychczasowe wartości wyliczone w opinii podstawowej co do wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności oraz odniosła się do wszystkich zarzutów apelującego wskazując na ich bezzasadność. Ta opinia uzupełniająca nie została oprotestowana przez żadnego z uczestników w zakreślonym terminie. Jednocześnie w aktach sprawy znajduje się wypis z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Miasta R. z dnia 27 kwietnia 2012 roku /k. 89 do 97/, z którego wynika, że jeżeli teren działki przeznaczony jest po zabudowę mieszkaniową wielorodzinną (a tak jest w przypadku działki

P. Ç.), to nie może ona być zabudowana w całości (100%), a jedynie maksymalnie w 40%, zaś tereny zielone na działce muszą wynosić nie mniej niż 25%, a także musi być odpowiednia ilość parkingów w zależności od rodzaju i wielkości zabudowań. Biorąc pod uwagę powierzchnię działki /1270 m<sup>2</sup>/ oraz powierzchnię gruntu objętą służebnością łącznie z przyłączem /252 m<sup>2</sup>/, a także strefę ograniczonego użytkowania /280 m<sup>2</sup>/ można ustalić, że 42% działki apelującego nie może być zabudowane budynkiem mieszkaniowym wielorodzinnym. Trzeba także wyraźnie podkreślić, że twierdzenia apelującego o przebiegu służebności przez środek działki nie są precyzyjne, albowiem służebność ta jest położona w części działki przylegającej do sąsiadującego z nią budynku oznaczonego numerem (...). Ciepłociąg przebiega prawie równolegle do północnej granicy działki w odległości od 3 do 7m oraz z południowo-wschodniego narożnika działki wzdłuż wschodniej granicy. Jednocześnie do zabudowy nadaje się pozostała część działki mająca po stronie południowej szerokość 16 do 17m. Środek działki znajduje się na południe od przebiegu ciepłociągu równolegle do granicy z działką (...) i budynku nr (...).

Wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu musi być proporcjonalne do stopnia ingerencji w prawo własności, z uwzględnieniem jej wartości, przewidywanego okresu trwałości tych urządzeń (suma wynagrodzenia nawet w odległej perspektywie nie powinna przekraczać wartości obciążonej nieruchomości), ograniczenia ewentualnych zamierzeń inwestycyjnych właściciela nieruchomości i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego biorąc pod uwagę także cele społeczne ustanowienia służebności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2013 roku, sygn. akt V CSK 491/12, LEX 1394096). Te wszystkie okoliczności biegła wzięła pod uwagę ustalając wysokość wynagrodzenia. W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, gdy już w chwili nabywania użytkownika wieczystego apelujący, przy zachowaniu należytej staranności, mógł dowiedzieć się o przebiegu ciepłociągu, albowiem do samej umowy został dołączony dokument stanowiący wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, na którym widnieje przebieg ciepłociągu przez działkę apelującego. Z tym dokumentem apelujący mógł się zapoznać. Ponadto w prawo własności ingeruje nie tylko sam przebieg sieci ciepłowniczej przez działkę, ale także uwarunkowania zagospodarowania przestrzennego wskazujące, że tylko 40% działki może zostać zabudowane. Nawet więc w sytuacji, gdyby służebność nie była ustanowiona, apelujący nie mógłby zabudować jej w całości budynkiem, ale musiałby pozostawić co najmniej 60% wolnego terenu, w którym co najmniej 25% byłoby terenami zielonymi. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby dokonać zabudowy terenu już po ustanowieniu służebności i wykorzystać ustanowioną na działce służebność jako teren, który nie może zostać w żaden sposób zabudowany poprzez budynek mieszkalny. Dodać należy, że nieruchomość apelującego nie stanowi jednolitego czworokąta, jest to wielokąt składający się z dwóch figur – jedna zbliżona do trapezu, która stanowi prawie całą działkę oraz druga, która w północno zachodnim narożniku przylega do figury podstawowej i jest wąskim paskiem zbliżonym do wydłużonego prostokąta. Ten ostatni pasek w żaden sposób nie mógłby być zabudowany nawet, gdyby służebność nie była ustanowiona.

Nie ma więc przeszkód, aby na tej nieruchomości postawić budynek mieszkaniowy, ale należy jeszcze raz podkreślić, że apelujący w żaden sposób nie wykazał, że taki budynek ma zamiar tam postawić ani jaki to ma być budynek (art. 6 k.c.). W tym zakresie wszelkie podniesione wcześniej uwagi są aktualne.

Ponadto z uwagi na dostarczanie przez sieć ciepłowniczą ogrzewania i ciepłej wody dla gospodarstw domowych dla części miasta ma ona spore znaczenie społeczne. Jest ona też konieczna do właściwego doprowadzania energii. Nie znaczy to jednak, że służebność ma być ustanowiona bez wynagrodzenia, dlatego też wyliczone przez biegłą wynagrodzenie należy uznać za prawidłowe biorąc pod uwagę wszystkie powyżej wskazane okoliczności. Jednocześnie, zdaniem Sądu Okręgowego, apelującemu w zasadzie powinno przysługiwać wynagrodzenie za ustanowienie służebności bez uwzględnienia obniżenia jej wartości, albowiem w chwili nabywania prawa użytkownika wieczystego tej nieruchomości, a następnie prawa jej własności, przy należyтым dbaniu o swoje interesy, powinien on wiedzieć o tym, że przebiega przez nią sieć ciepłownicza – nabywał więc tą nieruchomość z faktycznym obciążeniem przebiegiem sieci ciepłej. Wynika to wprost z poczynionych powyżej uwag dotyczących dokumentów dołączonych do umowy z 30 października 2008 roku. Dlatego też wynagrodzenie to powinno być niższe. Jednak z uwagi na brak apelacji wnioskodawczyni, która zobowiązana jest wyższą kwotą wynagrodzenia przekazać P. Ç., a co za tym idzie

niemożliwość obniżenie tego wynagrodzenia z powodu zakazu reformationis in peius (art. 384 k.pc. w związku z art. 13 § 2 k.p.c.) w tym zakresie nie ma możliwości zmiany orzeczenia.

Brak zarzutów co do opinii uzupełniającej biegłej ds. szacowania nieruchomości, w których odniosła się ona do oprostowania jej opinii podstawowej wskazuje na to, że także apelujący przyjmuje wartości podane w jej opinii za właściwe, czego wyrazem jest także brak kwestionowania ich w apelacji. Należy bowiem zauważyć, że w zasadzie zarzuty w tym zakresie dotyczą nieprawidłowego - wg apelującego - założenia przez biegłą, że uczestnik w chwili nabywania działki mógł powziąć informację o przebiegu ciepłociągu. Trzeba jeszcze wyraźnie podkreślić, że zarzuty do uzupełniającej opinii biegłej złożone na rozprawie 16 stycznia 2015 roku zostały zgłoszone po terminie, albowiem Sąd Rejonowy przesyłając opinię uzupełniającą wyznaczył termin 10 dni do zgłoszenia zarzutów, a pełnomocnik apelującego otrzymał ją 8 lipca 2014 roku i w określonym terminie zarzutów nie zgłosił. Zgłoszenie zaś zarzutów dotyczących przyjęcia przez biegłą, że w aktach księgi wieczystej znajduje się mapa z uwidocznionym przebiegiem ciepłociągu w żaden sposób nie może być zasadne, bo taka mapa w aktach księgi wieczystej się znajduje. Samo zaś przyjęcie przez biegłą, że nie jest możliwe przyznanie odszkodowania w wysokości przewyższającej wartość nieruchomości w żaden sposób nie może wpływać na merytoryczne rozpoznanie sprawy i potrzebę ponownego sporządzenia opinii, albowiem zarzut ten mógł być zgłoszony w określonym przez Sąd Rejonowy terminie. Ponadto stwierdzenie w opinii biegłej, że wynagrodzenie powinno być niższe od wartości nieruchomości jest sprawozdaniem z uchwały Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2005 roku (sygn. akt III CZP 29/05) przywołanej w jej treści /k. 272/. Te okoliczności nie powodują, że opinia biegłej może być uznana za nieprawidłową czy też nierzetelną.

W powyżej opisanych okolicznościach niezasadny jest zarzut naruszenia art. 5 k.c. upatrywany przez apelującego w tym, że dopiero po zakupie działki dowiedział się o przebiegu rurociągu, albowiem musiał o tym wiedzieć już w chwili zawierania umowy sprzedaży warunkowej użytkownika wieczystego z 30 października 2008 roku (załącznikiem do umowy jest wyrys z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z przebiegiem ciepłociągu).

Z powyższych względów apelacja uczestnika postępowania tylko w niewielkiej części okazała się skuteczna, a to w zakresie dotyczącym właściciela nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu. W pozostałym zaś zakresie jej zarzuty okazały się bezzasadne i nie mogły doprowadzić do oddalenia wniosku lub uchylenia zaskarżonego postanowienia.

Z uwagi na niewłaściwe oznaczenie nazwiska apelującego uczestnika, na podstawie art. 350 § 3 k.p.c. w związku z art. 361 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c., należało orzec jak w punkcie 1 sentencji.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. należało zmienić zaskarżone orzeczenie w punkcie 1 oznaczając prawidłowo nieruchomość obciążoną służebnością przesyłu. Na podstawie art. 385 k.p.c. w związku z art. 13 § 2 k.p.c. apelację jako bezzasadną w pozostałej części należało oddalić.

Jednocześnie biorąc pod uwagę brak odpowiedzi na apelację i to, że tylko uczestnik postępowania P. C. złożył wniosek o zasądzenie kosztów postępowania zaś w niewielkim zakresie uwzględniono jego apelację należało, na podstawie art. 520 § 2 k.p.c., oddalić jego wniosek o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

SSR (del.) Roman Troll SSO Elżbieta Matyasik SSO Lucyna Morys-Magiera