

Sygnatura akt II Ca 1429/17

## POSTANOWIENIE

Poznań, dnia 23 marca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Poznaniu II Wydział Cywilny Odwoławczy**

**w składzie:**

Przewodniczący:SSO Anna Kulczewska-Garcia

Sędziowie:SSO Ewa Blumczyńska (spr.)

SSR del. Wojciech Stachowiak

Protokolant:st. prot. sąd. Barbara Grześkowiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2018 r.

**sprawy z wniosku I. L. i J. L.**

**przy udziale (...) Sp. z o.o. w W. (...)**

**o ustanowienie służebności przesyłu**

**na skutek apelacji wniesionej przez uczestniczkę postępowania**

**od postanowienia Sądu Rejonowego w Środzie Wielkopolskiej**

**z dnia 12 września 2017 r.**

**sygn. akt I Ns 960/13**

**postanawia:**

**uchylić zaskarżone postanowienie i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.**

**Ewa Blumczyńska Anna Kulczewska-Garcia Wojciech Stachowiak**

## UZASADNIENIE

Wnioskodawcy I. L. i J. L. domagali się ustanowienia na rzecz uczestnika (...) spółka z o. o. na nieruchomości położonej w miejscowości S. zapisanej w księdze wieczystej Sądu Rejonowego w Ś. pod numerem (...) służebności przesyłu polegającej na prowadzeniu eksploatacji sieci przesyłowej należącej do uczestnika oraz zasądzenia od uczestnika jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności w wysokości 23. 213, 00 zł. Wnieśli także o zasądzenie kosztów postępowania, w tym zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na wniosek (...) spółka z o. o. nie kwestionowała co do zasady wniosku, podważając jedynie wysokość żądanego wynagrodzenia za ustanowienie służebności - podnosząc, że obszar strefy kontrolowanej nie pokrywa się z zakresem obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu oraz, iż dla prawidłowego wykonywania uprawnień wynikających z ustanawianej służebności przesyłu wystarczający jest pas o szerokości 1 m (po o, 5 m w obie strony od osi gazociągu).

**Postanowieniem z dnia 12 września 2017r. Sąd Rejonowy**

## **w Środzie Wlkp. :**

1. na nieruchomości położonej w S. gmina K. oznaczonej jako działka o numerze (...) zapisanej w księdze wieczystej Sądu Rejonowego w Ś. pod numerem (...) ustanowił na rzecz uczestnika (...) spółka z o. o. w W. (...) służebność przesyłu polegającą na prowadzeniu eksploatacji sieci przesyłowej należącej do uczestnika, jej naprawie i konserwacji korzystania z wyżej opisanej nieruchomości w celu umożliwiającym władanie znajdującymi się na nieruchomości urządzeniami w pasie eksploatacyjnym zaznaczonym kolorem żółtym przebiegającym w sposób wskazany na mapie sporządzonej w opinii biegłego sądowego J. M. w dniu 21 czerwca 2016 r. stanowiącej integralną część postanowienia, obowiązku znoszenia istnienia urządzeń przesyłowych, prawie korzystania, władania, używania i pobierania pożytków z urządzeń przesyłowych, prawie swobodnego dostępu i dojazdu do tych urządzeń wszelkimi środkami transportu pracowników służb eksploatacyjnych w celu usuwania awarii, wykonywania prac eksploatacyjnych i konserwatorskich.

2. zasądził od uczestnika (...) spółka z o. o. w W. (...) na rzecz wnioskodawców I. L. i J. L. solidarnie kwotę 9. 990 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie powyższej służebności.

3. koszty sądowe rozdzielił stosunkowo pomiędzy stronami i w związku z tym nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Środzie Wlkp. od wnioskodawców kwotę 3. 729, 68 zł i od uczestnika kwotę 10. 543, 54 zł, a pozostałymi kosztami obciążył wnioskodawców i uczestnika w zakresie przez nich poniesionym.

Podstawą powyższego rozstrzygnięcia były następujące ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego :

Wnioskodawcy są właścicielami na prawach wspólności ustawowej nieruchomości położonej w S. zapisanej w księgach wieczystych (...) i nabyli ją od M. i J. F., nie wiedząc, że przez działkę przebiega gazociąg. O tej okoliczności dowiedzieli się w związku ze złożeniem wniosku o pozwolenie na budowę. Gazociąg przebiega po skosie przez całą działkę. Na działce pobudowali budynek przy uwzględnieniu ograniczeń wynikających z położenia sieci. Nie uzyskali pozwolenia na kolejną budynki ze względu na sieć. Nie są podłączeni do tej sieci, korzystają z ogrzewania elektrycznego.

W dniu 22. 11. 2013 r. wnioskodawcy zawarli z M. i M. F. umowę cesji, której przedmiotem była wierzytelność w wysokości nieustalonej wynikająca z przysługującego cedentowi w stosunku do uczestnika roszczenia o odszkodowane z tytułu obniżenia wartości nieruchomości spowodowanej posadowieniem na nieruchomości gazociągu.

Pismem z dnia 16. 07. 2012 r. wnioskodawcy zwrócili się o ustanowienie służebności przesyłu. Na żądanie uczestnika przedstawili dokumenty potwierdzające prawo własności nieruchomości i mapę zasadniczą. Pismem z dnia 28. 09. 2012 r. uczestnik zaproponował jednorazowe wynagrodzenie w wysokości 2. 471 zł. brutto. Propozycji tej wnioskodawcy nie przyjęli, podnosząc w piśmie z dnia 15. 10. 2012r., że jest ona zaniżoną. Strony prowadziły dalszą pisemną korespondencję, w której podtrzymywały wcześniej wyrażone stanowiska, w tym pismem z dnia 3. 10. 2013 r. wnioskodawca bezskutecznie wezwał uczestnika do zapłaty 23. 213 zł.

Gazociąg przebiegający przez nieruchomość wnioskodawców wybudowano na podstawie decyzji z dnia 10. 10. 1985 r. Odbiór gazociągu nastąpił w dniu 24.07.1986 r. Przez teren nieruchomości przebiega rurociąg gazowy o długości 25 mb. Zagłębienie w gruncie gazociągu wynosi około 1 m. Kontrole okresowe gazociągów mają na celu porównanie stanów rzeczywistych kontrolowanych gazociągów z ich wymaganymi stanami technicznymi Powierzchnia gruntu niezbędna do dokonywania konserwacji, remontów i modernizacji urządzeń przesyłowych wynosi 2 m kwadratowy. Przez teren nieruchomości przebiegają równolegle do południowej granicy działki dwa podziemne rurociągi kanalizacji sanitarnej o średnicy 300 mm. Przebiegający przez działkę gazociąg ogranicza w niewielkim stopniu możliwości zagospodarowania działki. Przewód sieci gazowej przecina powierzchnię pasa technologicznego kanalizacji na długości 8 m. Strefa oddziaływania służebności przesyłu składa się w całości z powierzchni pasa technologicznego urządzenia przesyłowego oraz powierzchni tych części nieruchomości, które na skutek lokalizacji urządzeń przesyłowych nie mogą być racjonalnie zagospodarowane, a znajdują się poza strefą pasa. W przypadku nieruchomości wnioskodawców jest to część nieruchomości położona pomiędzy południowym narożnikiem działki, a granicą pasa technologicznego kanalizacji sanitarnej. Powierzchnia ta zajmuje 30 metrów. Stęfa

oddziaływania służebności przesyłu związana z przebiegiem przez nieruchomość rur sieci gazowej ma powierzchnię 130 metrów kwadratowych. Część strefy oddziaływania służebności przesyłu pokrywa się ze strefą oddziaływania służebności przesyłu związanej z przebiegiem sieci kanalizacyjnej i istnieje część wspólna stref służebności przesyłu dla obu urządzeń. Wynosi ona 66 metrów kwadratowych.

Wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu płatnego jednorazowo wynosi 9990 zł. Właściciele nieruchomości przebywają na niej przez cały czas, albowiem nieruchomość jest zabudowana budynkiem mieszkalnym jednorodziennym. Uczestnik korzysta z urządzenia przez cały rok przez 24 godziny na dobę.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że ustalenia faktyczne poczynił z wyłączeniem opinii biegłego z zakresu gazownictwa - w zakresie, w jakim biegły ustalił wysokość współczynnika „K” podnosząc, że biegły ten nie ma odpowiednich uprawnień do jego określenia oraz, iż uprawnienia takie posiada wyłącznie rzeczoznawca wyceniający nieruchomości.

W związku z tym, że opinię biegłego G. wykorzystano jedynie w części wyjaśniającej „jakie jest to urządzenie i jakie są zasady korzystania z niego” a w konsekwencji, iż nieprzydatną okazała się opinia biegłego B. zawierająca obliczenia wysokości wynagrodzenia w oparciu o opinię biegłego G.. Natomiast za przydatną w sprawie i wyczerpującą oraz sporządzoną zgodnie z tezą dowodową Sąd Rejonowy uznał opinię biegłego J. M. tj. co do wytyczenia przebiegu służebności przesyłu i wysokości wynagrodzenia za jej ustanowienie. Jak wskazał Sąd Rejonowy biegły szczegółowo uzasadnił sposób obliczania współczynnika „K” i metodę ustalania wysokości wynagrodzenia i zatem nie znalazł podstaw, aby przyznać rację uczestnikowi postępowania, iż biegły współczynnik ten określił niewłaściwie. Przy tym Sąd Rejonowy zaznaczył, że biegły ten jest geodetą i rzeczoznawcą majątkowym. Stąd, że posiada uprawnienia do określenia wysokości tego współczynnika.

Przy powyższych ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy przywołując treść uregulowania zawartego w art. 305<sup>1</sup> k.c., art. 49 § 1 k.c, art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. i art. 305(4) k.c. wskazał, że uczestnik nie kwestionował, iż jest przedsiębiorcą przesyłowym, który jest właścicielem sieci. Poza tym, że przedmiotowe urządzenia znajdują się na nieruchomości wnioskodawców oraz, iż szerokość strefy kontrolowanej gazociągu zgodnie z przepisami Rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26. 04. 2013 r. (Dz. U. z 4. 06. 2013 r. poz. 640) dla gazociągu ułożonego w ziemi o ciśnieniu gazu nie większym niż 0, 4 MPa wybudowanym przed dniem 12. 12. 2001 r. lub dla których przed tym dniem wydano pozwolenia na budowę dla obiektów terenowych takich jak budynki i drzewa wynosi 3, 0 m. Poza tym, że zgodnie z przepisami tego rozporządzenia strefa kontrolowana to obszar wyznaczony po obu stronach osi gazociągu, którego linia środkowa pokrywa się z osią gazociągu, w których przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się transportem gazu ziemnego podejmuje czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłowe użytkowanie gazociągu oraz, iż strefa kontrolowana została wyznaczona dla podejmowania czynności zapobiegawczych przez przedsiębiorcę przesyłowego. Nadto, że podejmowanie czynności zapobiegawczych to nie jest korzystanie z nieruchomości obciążonej, ale prowadzi to do obowiązku znoszenia przez właściciela nieruchomości obciążonej owych czynności i przestrzegania zakazu podejmowania czynności negatywnie wpływających na gazociąg.

Następnie Sąd Rejonowy przytaczając tezy orzeczeń Sądu Najwyższego i ich uzasadnienia uznał zasadność wniosku o ustanowienie służebności przesyłu a jej przebieg ustalił w oparciu o opinię biegłego. Odnośnie wynagrodzenia podniósł, że jednorazowe wynagrodzenie powinno stanowić ekwiwalent wszelkich korzyści się na orzecznictwo Sądu Najwyższego ( wyrok z dnia 14. 11. 2013 r. (II CSK 69/1), uchwała z dnia 11. 12. 2015 r. (III CZP 88/15) zważył powołując się na orzeczenie Sądu Najwyższego, że płatne jednorazowo wynagrodzenie powinno stanowić ekwiwalent wszelkich korzyści, których właściciel nieruchomości zostanie pozbawiony w związku z jej obciążeniem. Przy tym wskazał, że punktem wyjścia przy ocenie rozmiaru niedogodności wynikających z obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu musi być rozważenie charakteru obciążonej nieruchomości, a mianowicie jej przeznaczenie i wykorzystywanie.

W kontekście powyższego Sąd Rejonowy orzekł jak w pkt. 1 postanowienia zaznaczając, że opierał się na opinii i mapie sporządzonej przez biegłego sądowego geodetę J. M. - stanowiącej integralną część postanowienia.

Jako podstawę orzeczenia w pkt 2 postanowienia którym Sąd Rejonowy zasądził od uczestnika na rzecz wnioskodawców wynagrodzenie za ustanowienie służebności w kwocie 9. 990 zł. powołał art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy rozstrzygnął w pkt 3 postanowienia w oparciu o przepis art. 520§ 2 k.p.c. rozdzielając stosunkowo pomiędzy wnioskodawcami i uczestnikiem koszty sądowe powstałe w związku z przeprowadzeniem dowodu z opinii biegłych. Jednocześnie powołując przepis art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych ( Dz.U. 2014.1025 ze zm) w zw. z art. 520§ 3 k.p.c. nakazał ściągnąć od uczestnika na rzecz Skarbu Państwa ( Sąd Rejonowy w Środzie Wlkp.) kwotę 10. 543, 54 zł, a od wnioskodawców kwotę 3. 729, 69 tytułem nieuiszczonych wydatków na opinię biegłego, które w toku postępowania tymczasowo wyłożył Skarb Państwa.

**Apelację** od powyższego rozstrzygnięcia złożył uczestnik postępowania zaskarżając postanowienie w części tj.:

- co do punktu 1 postanowienia, w zakresie, w jakim ustanowiona na rzecz uczestnika postępowania służebność przesyłu przekracza szerokość 1 m (po 0,5 m w każdą stronę od osi gazociągu);
- co do punktu 2 postanowienia, w zakresie, w jakim zasądzone od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawców wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości należącej do wnioskodawców przekracza kwotę 1 146 zł;
- co do punktu 3 postanowienia w przedmiocie kosztów procesu - w całości.

**Jako zarzuty apelacyjne wskazano :**

1. naruszenie przepisów postępowania, które miały istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia tj. art. 233 § 1 w zw. z art. 278 § 1 kpc poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego poprzez bezzasadne przyjęcie, iż:

a. opinia biegłego dr inż. P. G. z zakresu gazownictwa była nieprzydatna dla określenia stanu faktycznego sprawy w zakresie ustalenia szerokości strefy służebności przesyłu, podczas gdy w niniejszej sprawie tylko i wyłącznie biegły z zakresu gazownictwa posiada specjalistyczną wiedzę, wymaganą w realiach niniejszej sprawy do określenia szerokości strefy służebności przesyłu;

b. opinia biegłego D. B. z zakresu wyceny nieruchomości była nieprzydatna dla określenia stanu faktycznego sprawy w zakresie ustalenia wynagrodzenia z tytułu służebności przesyłu z tego powodu, iż opierała się ona na ustaleniach nieprzydatnej z punktu widzenia Sądu I instancji opinii biegłego gazownika, podczas gdy opinia ta była przydatna w sprawie, wyczerpująca oraz sporządzona zgodnie z tezą dowodową i w pełni określała wysokość należnego wnioskodawcom wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu;

c. opinia biegłego J. M. z zakresu wyceny nieruchomości była przydatna w sprawie, wyczerpująca oraz sporządzona zgodnie z tezą dowodową, podczas gdy biegły J. M. nie posiada uprawnień do określania szerokości strefy służebności przesyłu (uprawnienia takie ma biegły z zakresu gazownictwa), a co za tym idzie określona przez niego wysokość wynagrodzenia w oparciu o samodzielnie przyjętą szerokość strefy służebności przesyłu obarczona jest błędem, leżącym u jej podstaw.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 305(2) § 2 kc poprzez jego błędną wykładnię i uznanie, iż w skład wynagrodzenia, z tytułu ustanowienia służebności przesyłu na nieruchomości wnioskodawców, wchodzi również kwota tytułem odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości podczas gdy, w momencie, w którym wnioskodawcy nabyli nieruchomość, oznaczoną jako działka nr (...). dla której Sąd Rejonowy w Ś.prowadzi księgę wieczystą nr (...), istniała już instalacja gazociągu będąca przedmiotem służebności przesyłu, a zatem ewentualna szkoda z tytułu wybudowania instalacji gazowej zawierała się w cenie sprzedaży nieruchomości.

### **Przy powyższych zarzutach apelujący wniósł o :**

1. zmianę postanowienia w punkcie 1 i ustanowienie na nieruchomości położonej w S. gmina K., oznaczonej jako działka o numerze (...) zapisanej w księdze wieczystej Sądu Rejonowego w Ś. pod numerem (...) na rzecz (...) sp. z o.o. w W. (...), służebności przesyłu polegającej na prowadzeniu eksploatacji sieci przesyłowej należącej od uczestnika postępowania, jej naprawie i konserwacji, korzystania z wyżej opisanej nieruchomości w celu umożliwiającym władanie znajdującymi się na nieruchomości urządzeniami przesyłowymi w pasie eksploatacyjnym wynoszącym 1 m (licząc po 0,5 m od osi gazociągu) oraz obowiązku każdorazowego właściciela nieruchomości znoszenia istnienia urządzeń przesyłowych, prawie korzystania, władania, używania i pobierania pożytków z urządzeń przesyłowych, prawie swobodnego dostępu i dojazdu do tych urządzeń wszelkimi środkami transportu pracowników służb eksploatacyjnych w celu usuwania awarii, wykonywania prac eksploatacyjnych i konserwatorskich;
2. zmianę postanowienia w punkcie 2 i zasądzenie od uczestnika postępowania - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (...) na rzecz wnioskodawców I. i J. L. solidarnie kwoty 1 146 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienia powyższej służebności;
3. zmianę postanowienia w punkcie 3 i obciążenie kosztami sądowymi wnioskodawców  
ewentualnie, w razie konieczności przeprowadzenie całego postępowania dowodowego od początku wnoszę o:
4. uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

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

#### **Apelacja okazała się uzasadniona.**

Na wstępie zaznaczenia wymaga, że spór między wnioskodawcami a uczestnikiem postępowania sprowadzał się do przedmiotu związanego z określeniem szerokości pasa nieruchomości obciążonej służebnością a w konsekwencji wysokości wynagrodzenia związanego z obciążeniem nieruchomości służebnością przesyłu. Zdaniem apelującego, przyjęta przez Sąd Rejonowy szerokość jest nadmierna oraz, że dla prawidłowego korzystania ze służebności wystarczająca jest strefa 1 m, skutkująca odpowiednio niższą wysokością należnego wynagrodzenia.

W pozostałym zakresie ustalenia faktyczne poczynione w postępowaniu pierwszoinstancyjnym nie były kwestionowane przez apelującego, co dało Sądowi odwoławczemu przyjęcia ich za własne.

Natomiast na potrzeby postępowania apelacyjnego Sąd odwoławczy ustalił, że postanowieniem z 30 lipca 2014r. Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu gazownictwa na okoliczność szerokości strefy niezbędnej do prawidłowej eksploatacji sieci gazowej oraz biegłego rzeczoznawcy na okoliczność ustalenia wysokości wynagrodzenia ( k. 143 akt).

W opinii z 10 marca 2015r. biegły sądowy z dziedziny gazownictwa P. G. w konkluzji wskazał, że dla prawidłowej eksploatacji przedmiotowego gazociągu potrzebny jest pas o szerokości 1 m. Stąd, że całkowita powierzchnia pasa eksploatacyjnego wynosi 25 m kw. ( k. 184 akt).

Powyższą opinię kwestionowali wnioskodawcy, natomiast uczestnik nie zgłaszał zastrzeżeń. Pismem z 03 czerwca 2015r. Sąd przesłał biegłemu P. G. pismo wnioskodawców celem ustosunkowania do zarzutów i jednocześnie przekazał innemu biegłemu zlecenie wykonania opinii na okoliczność wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności.

W opinii z 23 czerwca 2015r. biegły sądowy z dziedziny nieruchomości i gospodarki mieszkaniowej D. B. ( k. 210 akt) określając szerokość pasa eksploatacyjnego podaną w powyższej opinii na 1 m - wyliczył jego całkowitą powierzchnię na 29 m kw. Jednocześnie dokonał korekty obszaru całkowitej

powierzchni pasa eksploatacyjnego podanego w opinii biegłego P. G. do 23 m kw. Na tej podstawie wyliczył wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu na kwotę 1 146 zł.

Powyższą opinię kwestionowali wnioskodawcy domagając się jej uzupełnienia, natomiast uczestnik nie zgłaszał zastrzeżeń.

Ustosunkowując się do zarzutów wnioskodawców biegły P. G. podtrzymał swoje stanowisko w opinii uzupełniającej z dnia 01 września 2015r. (k. 216 i nast. akt). Także biegły D. B. ustosunkowując się do zarzutów wnioskodawców podtrzymał swoją opinię w piśmie z 26 stycznia 2016r. (k. 276 akt).

Powyższą opinię uzupełniającą oraz stanowisko biegłego D. B. kwestionowali wnioskodawcy w piśmie z 19 października 2015r. domagając się uzupełniających wyjaśnień, natomiast uczestnik nadal nie zgłaszał zastrzeżeń.

W piśmie złożonym 24 lutego 2016r. wnioskodawcy cofnęli wniosek o przeprowadzenie dowodu z ustnej opinii biegłego sądowego P. G.

i wnieśli o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego J. M. zaznaczając, że biegły ma uprawnienia do określenia pasa służebności przesyłu, jak i do oszacowania wartości wynagrodzenia za jej ustanowienie.

Postanowieniem z 24 marca 2016r. Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii tego biegłego na okoliczność wytyczenia pasa służebności przesyłu

z uwzględnieniem strefy oddziaływania służebności, ustalenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu uwzględniające obniżenie wartości nieruchomości jak i wynagrodzenia za dalsze korzystanie z nieruchomości w związku z posadowieniem na niej rurociągu gazowego.

W opinii z 13 kwietnia 2016r. biegły z dziedziny szacowania nieruchomości, geodezji i kartografii J. M. (k. 319 akt) przyjmując szerokość pasa eksploatacyjnego na 3 m wyliczył jego całkowitą powierzchnię na 74 m kw a strefę oddziaływania służebności przesyłu na 130 m kw. Na tej podstawie wyliczył wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu na kwotę 9 990 zł.

Powyższa opinia została zakwestionowana przez uczestnika, który wniósł o przesłuchanie biegłego na rozprawie. Wnioskodawcy nie kwestionowali opinii.

Zatem wnioskodawcy oprócz podważania opinii zasadniczych sporządzonych przez biegłego P. G. i D. B. kwestionowali również uzupełniającą opinię pisemną biegłego P. G., jak i stanowisko biegłego D. B. wyrażone w piśmie z dnia z 26 stycznia 2016r.

W kontekście tych ustaleń niewątpliwym dla Sądu odwoławczego było, że wobec kwestionowania pisemnych opinii biegłych Sąd Rejonowy zobligowany był do podjęcia czynności procesowych mających na celu ustne wyjaśnienie przez biegłych istniejących wątpliwości i zgłaszanych zastrzeżeń do tych opinii. Stosownie bowiem do uregulowania zawartego w art. 286 k.p.c. sąd może zażądać ustnego wyjaśnienia opinii złożonej na piśmie, może też w razie potrzeby zażądać dodatkowej opinii od tych samych lub innych biegłych, ale staje się to obowiązkiem sądu między innymi wówczas, gdy strona zgłasza zastrzeżenia do opinii pisemnej lub wyraża zamiar zadawania biegłemu pytań celem uzyskania dodatkowych wyjaśnień (por. wyroki z dnia 13 kwietnia 1965 r., II CR 8/65, LEX nr 5778; z dnia 13 marca 1969 r., II CR 65/69, LEX nr 6474; z dnia 16 września 1998 r., II UKN 220/98, OSNP 1999 nr 18, poz. 597; z dnia 17 czerwca 2010 r., III CSK 297/09, LEX nr 852669). Zaniechanie tego ze strony Sądu Rejonowego stanowi uchybienie procesowe. Dodatkowo zaznaczenia wymaga, że rozbieżności pomiędzy opiniami tych biegłych odnośnie obszaru pasa eksploatacji gazociągu z urzędu obliowały Sąd do wyjaśnienia tej kwestii. Zaznaczenia wymaga, że biegły P. G. określał ten obszar na 25 m kw, natomiast biegły D. B. na 23 m kw.

W orzecznictwie przyjmuje się, że jeżeli występuje rozbieżność, niepełność lub niejasność opinii, a materiał dowodowy nie daje podstawy do oparcia się wyłącznie na opinii jednego biegłego, sąd powinien przez łączne zbadanie stanowiska biegłych wyjaśnić zachodzące w ich opiniach sprzeczności bądź też zażądać dodatkowej opinii

innych biegłych (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 lutego 2000 r., II UKN 399/99, OSNP 2001, nr 15, poz. 497; uzasadnienie wyroku SN z dnia 8 lutego 2002 r., II UKN 112/01, OSNP 2003, nr 23, poz. 580). Niemniej potrzeba powołania innego biegłego powinna wynikać z okoliczności sprawy, a nie z samego niezadowolenia strony z dotychczasowej złożonej opinii (por. wyrok SN z dnia 5 listopada 1974 r., I CR 562/74, LEX nr 7607; uzasadnienie wyroku SN z dnia 4 sierpnia 1999 r., I PKN 20/99, OSNAPIUS 2000, nr 22, poz. 807; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 stycznia 2001 r., II CKN 639/99, LEX nr 53135). Przy czym potrzebą taką nie może być przeświadczenie strony, że dalsze opinie pozwolą na udowodnienie korzystnej dla strony tezy (por. wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., II UKN 446/00, OSNAPIUS 2003, nr 7, poz. 182). Stąd podkreślenia wymaga, że przed powołaniem kolejnego biegłego celem sporządzenia opinii na te same okoliczności niezbędnym było uzyskanie przez Sąd Rejonowy ustnych wyjaśnień dotychczasowych biegłych. Natomiast brak tych czynności – pomimo dalszego kwestionowania opinii, również uzupełniających i uwzględnienie wniosku wnioskodawców powołania innego biegłego była w świetle przytoczonych okoliczności przedwczesne. Przy tym nie może ulegać wątpliwości, że biegły z dziedziny szacowania nieruchomości, geodezji i kartografii nie miał kompetencji do sporządzenia opinii w przedmiocie sieci gazowych i ich usytuowania oraz kwestii objętych rozporządzeniem Ministra Gospodarki z 26 kwietnia 2013r. sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz. U. 2013.640). Oprócz bowiem zgodności z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, opinie powinny być oparte na wiedzy specjalistycznej. Tylko bowiem biegły posiadający wiadomości specjalne może wypowiadać się w danej dziedzinie. Zatem koniecznym było powołanie biegłego dysponującego wiedzą w omawianym przedmiocie. Natomiast oczywistym pozostało, że już kwestią odrębną było określenie wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu.

W świetle powyższego zarzuty naruszenia prawa procesowego okazały się uzasadnione.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia prawa materialnego na wstępie zaznaczenia wymaga, że definicja „strefy kontrolowanej” zawarta została

w § 2 pkt 30 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie

(Dz. U. z 2013, poz. 640). Jest to obszar wyznaczony po obu stronach osi gazociągu a jego linia środkowa pokrywa się z osią gazociągu, w którym przedsiębiorca podejmuje czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i jego prawidłowe użytkowanie. Szerokość stref kontrolowanych dla gazociągów wybudowanych przed dniem 05 września 2013r. Natomiast zgodnie z uregulowaniem zawartym w § 110 powołanego rozporządzenia, dla gazociągów wybudowanych przed dniem 05 września 2001r. lub dla których przed tym dniem wydano pozwolenie na budowę oraz wybudowanych w okresie od 12 grudnia 2001r. do 05 września 2013r. lub dla których w tym okresie wydano pozwolenie na budowę, stosuje się szerokość stref kontrolowanych określoną w załączniku nr 2 do rozporządzenia.

W kontekście powyższego niewątpliwym pozostało, że istnienie strefy kontrolowanej powoduje określone ograniczenia w korzystaniu z nieruchomości przez właścicieli, ale zarazem nie jest to obszar na którym znajduje się urządzenie przesyłowe. Jednocześnie zaznaczenia wymaga, że powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność powinna zabezpieczać potrzeby eksploatacji urządzeń przez przedsiębiorcę przesyłowego zapewniając możliwość prawidłowego korzystania z nich, a także, ich konserwacji, naprawy, modernizacji, usuwania awarii. Nie należy ich identyfikować z przesłankami decydującymi o wyznaczeniu strefy kontrolowanej, w obrębie, której trzeba liczyć się jedynie z istnieniem urządzenia przesyłowego, celem zapewnienia warunków jego bezpiecznego funkcjonowania

w otoczeniu urządzeń przesyłowych - nie wyznacza ona bowiem potrzeb przedsiębiorcy przesyłowego w zakresie korzystania z nieruchomości obciążonej służebnością. Niewątpliwie ustalenie tytułu do korzystania z cudzej nieruchomości na rzecz przedsiębiorcy korzystającego z urządzeń przesyłowych prowadzi do ograniczenia prawa właściciela nieruchomości obciążonej i powinno dotyczyć tylko takiego zakresu korzystania z jego nieruchomości, jaki okaże się niezbędny dla osiągnięcia celów, które przedsiębiorca zamierza realizować przy wykorzystaniu tych urządzeń (vide : postanowienie SN z 09 sierpnia 2016r. II CSK 770/15).

Na potrzeby niniejszej sprawy Sąd odwoławczy odwołał się również do argumentacji Sądu Najwyższego wyrażonej w uzasadnieniu uchwały z 11 grudnia 2015r. ( III CZP 88/15), którą pomimo przytoczenia w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd Rejonowy nie uwzględnił, w tym już na etapie formułowania postanowieniem z dnia 24 marca 2016r. Zlecił bowiem biegłemu wytoczenia pasa służebności przesyłu z uwzględnieniem strefy oddziaływania służebności ( k. 301 akt). Tymczasem Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, do którego Sąd odwoławczy w niniejszym składzie się przychyliła, że „Obszar strefy kontrolowanej określonej w § 10 w związku z § 110 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie ( Dz. U. z 2013, poz. 640) oraz w załączniku nr 2 do tego rozporządzenia nie pokrywa się z zakresem obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu ( art. 305<sup>1</sup> k.c. ustanowioną dla gazociągu wybudowanego przed dniem 12 grudnia 2001r.”

W świetle powyższego – wbrew ocenie Sądu Rejonowego - nie było podstaw do przyjęcia, że służebność przesyłu dla gazociągu może obciążać przedmiotową nieruchomość również w części na której nie znajduje się urządzenie przesyłowe a jedynie jest to obszar strefy kontrolowanej. Jak już wskazano w uzasadnieniu - Sąd odwoławczy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę - podzielił kierunek orzecznictwa, który opowiada się za stanowiskiem, że przedmiotem obciążenia służebnością przesyłu nie 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. Jednak niewątpliwym jest, że nieuzasadnionym byłoby bezekwiwaletne obarczenie ciężarem tych ograniczeń właściciela nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu, zważywszy, że przepis art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. kreuje uprawnienie właściciela do uzyskania odpowiedniego wynagrodzenia. Zatem Sąd odwoławczy co do zasady podzielał stanowisko wnioskodawców, że obszar strefy kontrolowanej pomimo powyższej oceny Sądu odwoławczego winien być uwzględniony w rekompensacie finansowej z uwagi na to, iż apelujący faktycznie w jakimś zakresie ogranicza właścicieli w swobodzie korzystania z ich prawa to jednak brak jest przesłanek prawnych, aby ograniczenia własności, wynikające z wyznaczenia strefy kontrolowanej utożsamiane były ze strefą na której usytuowane są urządzenia przesyłowe. Niemniej odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienia służebności przesyłu (art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.) powinno więc być ustalone z uwzględnieniem stopnia ingerencji w treść prawa własności i zakresu uszczuplenia tego prawa. Przy tym brak w art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. kryteriów określenia rozmiaru odpowiedniego wynagrodzenia oznacza, że ustawodawca pozostawił Sądowi swobodę polegającą na indywidualizacji ocen w tym zakresie, dokonywanych w ramach swobody jurysdykcyjnej na podstawie określonego stanu faktycznego, które mogą także wynikać z ogólnych reguł porządku prawnego (postanowienie SN z dnia 27 lutego 2013 r., IV CSK 440/12, niepubl.).

W konsekwencji uznając zarzut naruszenia prawa materialnego w zakresie uregulowania zawartego w art. 305<sup>1</sup> k.c. w zw. z w § 10 i § 110 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie ( Dz. U. z 2013, poz. 640) za uzasadniony i uznając, że zachodzi potrzeba przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości Sąd odwoławczy na podstawie art. 386 § 4 kpc w zw. z art. 361 kpc i art. 13 § 2 kpc orzekł jak w postanowieniu. Orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego Sąd oparł o przepis art. 108 § 2 kpc.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy na wstępie podejmie czynności mające na celu ustne wyjaśnienie przez biegłych P. G.

i D. B. wątpliwości oraz zgłaszanych zastrzeżeń do ich opinii. Nadto z urzędu wyjaśni rozbieżności odnośnie obszaru pasa eksploatacji gazociągu

i poczyni w tym zakresie jednoznaczne ustalenia. Następnie z zależności od ich wyniku oraz stanowiska wnioskodawców i uczestnika podejmie dalsze czynności związane z powołaniem innego biegłego na te same okoliczności lub w drodze opinii biegłego ustali przebieg służebności przesyłu przy uwzględnieniu uwag poczynionych w niniejszym uzasadnieniu, w tym również odnoszących się do problematyki wynagrodzenia. Jednocześnie winien mieć na względzie, że ograniczenia wynikające z przepisów techniczno-budowlanych wynikające ze strefy kontrolowanej nie pokrywają się z zakresem obciążenia służebnością przesyłu na podstawie art.



305<sup>1</sup> k.c. Nadto odniesie się do argumentacji apelującego podnoszonej już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i pominiętej w rozważaniach Sądu Rejonowego a ponowionej w apelacji, że w realiach niniejszej sprawy w ogóle nie może być mowy o wynagrodzeniu szkody z tytułu obniżenia wartości nieruchomości na skutek wybudowania instalacji gazowniczej z uwagi na okoliczność, iż nabycie przez wnioskodawców prawa własności spornej nieruchomości nastąpiło już po wybudowaniu instalacji przesyłowej. Stąd, że nie przysługuje wnioskodawcom roszczenie o odszkodowanie z tytułu obniżenia wartości nieruchomości, gdyż obniżenie tej wartości ujęte zostało w cenie nabycia prawa własności nieruchomości. Apelujący powołał się w tym zakresie na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 14 listopada 2013 r. ( II CNP 15/13). Przy tym Sąd Rejonowy odniesie się również do zarzutu przedawnienia dochodzonej kwoty z powyższego tytułu.

SSO A. Kulczewska – Garcia SSO E. Blumczyńska del.SSR W. Stachowiak