

POSTANOWIENIE

Dnia 11 sierpnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ryszard Biegun (spr.)
Sędziowie:	SSO Andrzej Grygierzec SSO Andrzej Roman
Protokolant:	Katarzyna Pająk

po rozpoznaniu w dniu 11 sierpnia 2015 r. w Bielsku-Białej

na rozprawie sprawy

z wniosku Ł. P.

z udziałem (...) Spółki Akcyjnej w W.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wnioskodawczyni

od postanowienia Sądu Rejonowego w (...)

z dnia 25 czerwca 2014 r. sygn. akt (...)

postanawia

przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne :

1.

czy służebność przesyłu dla gazociągu wybudowanego przed dniem 12 grudnia 2001r. obejmuje obszar strefy kontrolowanej określonej w § 10 w zw. z § 110 i w załączniku nr 2 do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U.2013.640),

a w razie pozytywnej odpowiedzi na pytanie 1,

2. czy służebność przesyłu dla gazociągu może obciążać nieruchomość, na której nie znajduje się urządzenie przesyłowe, ale która jest objęta obszarem strefy kontrolowanej określonej w § 10 w zw. z § 110 i w załączniku nr 2 do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U.2013.640),

a w razie negatywnej odpowiedzi na pytanie 1,

3. czy wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu dla gazociągu wybudowanego przed dniem 12 grudnia 2001r. obejmuje również wynagrodzenie za istnienie obciążenia nieruchomości wynikającego ze strefy kontrolowanej określonej w § 10 w zw. z § 110 i w załączniku nr 2 do rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie (Dz.U.2013.640) poza pasem służebności przesyłu, a jeśli tak, to czy takie wynagrodzenie dotyczy również, należącej do tego samego właściciela, nieruchomości, na której nie znajduje się urządzenie przesyłowe.

SędziaPrzewodniczącySędzia

Sygn. akt II Ca 554/14

UZASADNIENIE

Pismem z dnia 2 stycznia 2012r. Ł. P., wniosła o ustanowienie służebności przesyłu gazu obciążającej działki (...), objęte Kw (...) położone w B., obręb S., na rzecz przedsiębiorcy (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.. Wnioskodawczyni wskazała, że przez jej nieruchomość biegnie wkopana pod ziemią sieć gazowa wysokiego ciśnienia DN300 PN 6,3MPa. Jest to urządzenie przesyłowe, którego właścicielem jest uczestnik. Wkopane pod ziemię urządzenie wraz z pasem ochronnym zajmuje pas gruntu o długości 45,50 m i znaczną powierzchnię. Zdaniem wnioskodawczyni strefa ochronna gazociągu wynosi 30 m (po 15 m od osi gazociągu). Wnioskodawczyni chciałaby zagospodarować całość działki, lecz fakt posadowienia gazociągu znacznie ogranicza zabudowę jednorodzinna i usługową.

Uczestnik postępowania wniósł początkowo o oddalenie wniosku, podnosząc zarzut zasiedzenia służebności, a następnie złożył wniosek o zasiedzenie służebności przesyłu (wniosek w sprawie sygn.(...)) został w dwóch instancjach oddalony).

Ostatecznie uczestnik zgodził się na ustanowienie służebności za wynagrodzeniem zgodnie z wyliczeniami biegłej sądowej E. M..

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 25 czerwca 2014r. sygn. akt (...) Sąd Rejonowy w B.postanowił:

1. ustanowić odpłatnie na czas nieoznaczony na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego (...) S.A z siedzibą w W. służebność przesyłu gazu wysokiego ciśnienia obciążającą działki obj. kw. (...) a to dz (...) o pow. 179m2, pasem szerokości 6 m (po 3 m od osi), polegającą na posadowieniu gazociągu DN 300 PN 6,3 MPa oraz dostępie do gazociągu w celu jego konserwacji, naprawy, modernizacji, usunięcia awarii, wymiany elementów - tak jak to przedstawiono graficznie w opinii biegłego sądowego geodety inż. J. H. z 15 sierpnia 2012r, (do sprawy (...)) który to projekt uczynić integralną częścią niniejszego postanowienia;

2. tytułem wynagrodzenia za służebność przesyłu zasądzić od (...) S.A w W. na rzecz Ł. P. kwotę 7.560 zł – płatną w terminie do 14 dni od daty prawomocności niniejszego orzeczenia, wraz z ustawowymi odsetkami w przypadku opóźnienia w terminie płatności.

3. ustalić, że każda ze stron poniosła koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Sąd ten ustalił następujący stan faktyczny sprawy.

Urządzenia do przesyłu gazu – sieci gazowe DN 300 PN 6,3 MPa biegną przez dz. (...) i dz. (...), obj. Kw (...), które nie została zabudowane. Właścicielem nieruchomości jest Ł. P..

Linia sieci gazowej przebiega w poprzek działek wnioskodawczyni i jest oznaczona znakiem gazociągu wysokiego ciśnienia na dz. (...) Pod powierzchnią tej działki biegnie gaz wysokiego ciśnienia DN 300 PN 6,3 MPa.

Na mapie sytuacyjno-wysokościowej jest ujęty przebieg sieci gazowej objętej wnioskiem.

Biegły geodeta J. H. zaprojektował przebieg ustanowienia służebności przesyłu gazu na powierzchni 179 m² (po 3 m od osi sieci w prawo i w lewo).

Biegły rzeczoznawca majątkowy E. M. wyliczyła wynagrodzenie za służebność na 7.560 zł.

Biegła wyliczyła także wartość wynagrodzenia (na żądanie wnioskodawczyni) dla strefy ochronnej o szerokości 30 m. Wówczas wynagrodzenie wyniosłoby 38.000 zł.

Sąd oparł się na opiniach biegłych, które były sporządzone fachowo i rzetelnie i co do zasady nie były kwestionowane.

Świadkowie M. R. i A. W. wskazali na szerokość pasa niezbędnego do eksploatacji gazociągu. Sąd dał wiarę ich zeznaniom w pełnej rozciągłości.

Sąd ocenił, że wniosek był zasadny i zasługiwał na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 305(1) k.c. nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Według art. 305 (2) § 2 k.c., jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

Służebność przesyłu jest ustanawiana na rzecz przedsiębiorcy za odpowiednim wynagrodzeniem należnym od przedsiębiorcy na rzecz właściciela nieruchomości obciążonej.

Przytoczone przepisy odwołują się do treści art. 49 § 1 k.c., który stanowi, iż w skład przedsiębiorstwa wchodzi urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne. Definicja ta znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie, nie ma bowiem wątpliwości, iż sieć gazowa posadowiona na przedmiotowych działkach wchodzi w zakres urządzeń wymienionych w art. 49 § 1 k.c.

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

Służebność gruntowa stanowi formę ograniczenia sfery właściciela jednej nieruchomości w celu ułatwienia korzystania z innej nieruchomości. Ograniczenie to znajduje usprawiedliwienie, jeśli zwiększenie użyteczności nieruchomości przewyższa uszczerbek spowodowany zmniejszeniem użyteczności innej nieruchomości. Musi ono czynić zadość interesom każdego właściciela nieruchomości władnącej, a zatem mieć charakter obiektywny i w konsekwencji trwały. Służebności mają różną treść i występują w różnej postaci. Główne kryterium przy ocenie, czy służebność ma na celu zwiększenie obiektywnej i trwałej użyteczności nieruchomości władnącej lub jej oznaczonej części, stanowi społeczno-gospodarcze przeznaczenie tej nieruchomości. Służebność osobista zaspokaja niektóre potrzeby osobiste uprawnionego - oznaczonej osoby fizycznej, drogą obciążenia określonej nieruchomości prawem, którego treść odpowiada służebności gruntowej. Wprowadzenie z dniem 3 sierpnia 2008 r., ustawą z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, póź. 731) służebności przesyłu (art. 3051 - art. 3054 k.c.) podyktowane zostało potrzebą uzyskania przez przedsiębiorców tytułu prawnego do cudzych nieruchomości w celu posadowienia na nich urządzeń wskazanych w art. 49 § 1 k.c. Stanowi ona trzecią kategorię służebności obok gruntowych i osobistych. Zgodnie z art. 305(4) k.c. stosuje się do niej odpowiednio przepisy

o służebnościach gruntowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 314/08, niepubl.).

Za ustanowienie służebności przesyłu właściciel nieruchomości obciążonej może żądać od przedsiębiorcy, stosownie do art. 305(2) § 2 k.c., odpowiedniego wynagrodzenia. Nie zostały określone wskazówki, w jaki sposób powinna być ustalona wysokość tego wynagrodzenia. W literaturze i orzecznictwie wyrażono zapatrywanie, że można sięgać, na zasadzie analogii, do wyznaczników wypracowanych w odniesieniu do wynagrodzeń właścicieli nieruchomości obciążonych służebnościami dróg koniecznych. Powinno to być wynagrodzenie jednorazowe - za stanowienie służebności - co nie wyłącza możliwości określenia sposobu jego zapłaty w postaci świadczeń płatnych okresowo (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r., III CRN 379/68, OSNCP 1969, nr 12, póź. 223; z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11, niepubl.; z dnia 18 kwietnia 2012 r., VCSK 190/11, niepubl.; z dnia 20 września 2012 r., IV CSK 56/12, niepubl.; z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12, niepubl.), ale nie powinno dotyczyć służebności przesyłu, z uwagi na charakter działalności przedsiębiorcy. Przy ustalaniu wysokości tego wynagrodzenia należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, interes stron, społeczno-gospodarczy charakter służebności rekompensaty należnej właścicielowi nieruchomości obciążonej. 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. Indywidualizowany w konkretnej sprawie

sposób obliczenia wynagrodzenia powinien uwzględniać po stronie właściciela: charakter nieruchomości - 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. Po stronie przedsiębiorcy rozważaniu podlegać powinno, że za pośrednictwem urządzeń realizuje on cele społeczne w odniesieniu do dostarczania energii elektrycznej, wody czy paliw, także właścicielowi nieruchomości obciążonej, doprowadzenie tych nośników tysiącom osób musi odbywać się za pomocą sieci (instalacji i urządzeń), które posadowić trzeba na wielu gruntach stanowiących własność osób trzecich, względy społeczne nakazują ograniczenie ich prawa własności, korzystanie z tych nieruchomości w zakresie ustanowionej służebności wpływa na wartość przedsiębiorstwa i możliwość prowadzenia działalności gospodarczej, jak też, że korzystanie z energii elektrycznej i paliw wpływa na rozwój społeczno-gospodarczy oraz lepsze wykorzystanie nieruchomości. Z uwagi na faktyczną niemożność wyliczenia wynagrodzenia w oparciu o korzyści uzyskiwane przez przedsiębiorcę, na którego działalność wpływa również korzystanie z cudzej nieruchomości, trzeba określić je z perspektywy interesów ekonomicznych właściciela nieruchomości. Przytoczone przykładowo czynniki, podlegające ocenie we wzajemnym powiązaniu, znalazły wyraz w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego, które oddają istotę tej problematyki (por. uchwałę z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNC 2006, nr 4, póź. 64; postanowienia: z dnia 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09, niepubl.; z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 410/11, niepubl.; z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, niepubl.; z dnia 20 września 2012 r., IV CSK 56/12, niepubl.; z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12, niepubl.). Wnioski wysnute z rozważenia wszystkich istotnych w konkretnej sprawie wyznaczników stanowią również podstawę do miarodajnego określenia postaci ekwiwalentu - obniżenia użyteczności nieruchomości albo jej wartości, przy czym nie może on przewyższać wartości nieruchomości. Odniesienie do nich objęte jest również wypowiedziami Sądu Najwyższego (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11; z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11; z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12), jak też propozycją zmiany kodeksu cywilnego. Uszczerbek właściciela związany z pogorszeniem nieruchomości w następstwie posadowienia na niej i eksploatacji urządzeń przesyłowych rekompensowany jest wynagrodzeniem, które może on uzyskać na podstawie art 305(2) § 2 k.c.

W tym zakresie Sąd oparł się na opinii biegłej sądowej z zakresu wyceny nieruchomości E. M., gdyż do korzystania ze służebności przesyłu gazu wystarczający jest pas o szerokości po 3 m od osi gazociągu, tak jak to przedstawił geodeta uprawniony J. H. w opinii sporządzonej do sprawy.

Według tego wariantu powierzchnia działki zajęta pod służebność wynosi: dla działki nr (...) i działki nr (...) pow. 179 mkw, ponadto odpowiada ona warunkom eksploatacji sieci obowiązującym w przedsiębiorstwie uczestnika.

W ten sposób wyznaczona strefa ochronna zabezpiecza potrzeby eksploatacyjne przedsiębiorcy przesyłowego zapewniając mu korzystanie z urządzeń przesyłowych w zakresie konserwacji, naprawy, modernizacji, usunięcia awarii czy wymiany elementów.

Zdaniem Sądu przyznana kwota w wysokości 7.560 zł za ustanowioną służebność przesyłu gazu określoną jako 3 metry od osi gazociągu odpowiada wskazanemu w przepisie art. 305(2) § 2 k.c. „odpowiedniemu wynagrodzeniu”, a nadto kwota ta została zaaprobowana przez dwie strony.

Przepis art. 305(2) § 2 k.c. nie określa przesłanek, jakimi powinien kierować się Sąd przy ustaleniu „odpowiedniego wynagrodzenia” za ustanowioną służebność przesyłu.

Sąd stanął na stanowisku, że „odpowiednie wynagrodzenie” jest ściśle związane z szerokością wyznaczonego pasa służebności i nie może wykraczać poza tę strefę.

Sąd dostrzegł problem związany z konsekwencjami ustalonej w rozporządzeniu Ministra Gospodarski z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie, strefy kontrolowanej, która jednak nie jest tożsama i nie pokrywa się ze strefą służebności przesyłu. Stąd też odpowiednie wynagrodzenie za ustanowioną służebność przesyłu nie może obejmować również wynagrodzenia za strefę kontrolną określoną rozporządzeniem.

Mając powyższe na uwadze Sąd orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania Sąd orzekł po myśli art. 520 § 1 k.p.c.

Apelację od tego postanowienia złożyła wnioskodawczyni zaskarżając je w części dotyczącej określenia wynagrodzenia (pkt. 2 sentencji) postanowienia i zarzucając mu :

1. błąd w ustaleniach faktycznych połączony z naruszeniem art. 316 § 1 k.p.c. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art 328 § 2 k.p.c. w. zw. z art 232 k.p.c. oraz art 6 k.c. oraz art. 21 ust 1 i 2 Konstytucji RP i art. 520 § 2 k.c. poprzez całkowicie dowolną ocenę dowodów oraz zaniechanie wszechstronnego rozważenia w sposób kompleksowy całego zebranego materiału :

a) polegający na zupełnie dowolnym przyjęciu, iż odpowiednie wynagrodzenie za służebność w rozumieniu art 305(2) § 2 k.c. wynosi 7.560 zł (3 m po obu stronach czyli 179 m²), podczas gdy jak wynika z treści pisma uczestnika z dn. 15 kwietnia 2014r. strefa ograniczenia własności wnioskodawczyni bezpośrednio spowodowana ustanowieniem służebności wynosi 30 m, a biegła dla takiej strefy wyliczyła wartość wynagrodzenia spowodowanego ograniczeniem własności na kwotę 38.000 zł, a odpowiednie wynagrodzenie powinno uwzględniać wszelki uszczerbek w wartości nieruchomości związany z ustanowieniem służebności, w szczególności związany z konsekwencjami ustalonej - w rozporządzeniu Ministra Gospodarski z dnia 26

kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie - strefy kontrolnej,

Mając powyższe na uwadze wnosila o :

1. zmianę orzeczenia w zaskarżonej części i zasądzenie tytułem wynagrodzenia dodatkowo kwoty 30.440 zł, łącznie 38.000 zł,

2. o zasądzenie od uczestnika na rzecz wnioskodawczyni kosztów postępowania, w tym też kosztów postępowania odwoławczego oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych lub spisu kosztów, który złożony zostanie na rozprawie.

Skarżąca podała, że chociaż przedłożyła pismo uczestnika z dnia 15.04.2014r., z którego wynika, iż strefa ograniczenia własności wnioskodawczyni spowodowana ustanowieniem służebności wynosi 30 m, a biegła dla takiej strefy wyliczyła wartość wynagrodzenia na kwotę 38.000 zł, to jednak Sąd stwierdził, iż uszczerbek właściciela związany z pogorszeniem nieruchomości w następstwie posadowienia na niej i eksploatacji urządzeń przesyłowych rekompensowany jest wynagrodzeniem, które może on uzyskać na podstawie art 305(2) § 2 k.c.

Wnioskodawczyni nie zgadzała się z orzeczeniem Sądu w zakresie wysokości zasądzzonego wynagrodzenia. Jej zdaniem błędnie zastosował przepisy co miało wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, nie ustalił wszystkich istotnych okoliczności wynikających z zaferowanych dowodów, zaniechał wszechstronnego rozważenia całego zebranego materiału pomijając istotne okoliczności podnoszone przez wnioskodawczynię, jak i dopuścił się rażącego naruszenia prawa materialnego.

Skarżąca przypominała, iż zgodnie z treścią art. 21 ust 1 Konstytucji RP, Rzeczpospolita Polska chroni własność, a wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem, (ust. 2 tego przepisu). Oznacza to, iż jakiegokolwiek ograniczenie własności, wywłaszczenie sensu largo, którym niewątpliwie jest ustanowienie na cele publiczne na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego służebności przesyłu gazu jest dopuszczalne jedynie za słusznym odszkodowaniem.

Zgodnie z treścią art. 305(2) § 2 in fine k.c. właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

W takiej sytuacji odpowiednie wynagrodzenie za służebność w sumieniu art 305(2) § 2 k.c. powinno uwzględniać wszystkie skutki ograniczenia prawa własności wołane przymusowym przecież ustanowieniem służebności przesyłu gazu, zwłaszcza powodowane regulacjami prawnymi np. rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich sytuowanie rzutując na wartość obciążanej nieruchomości.

Pogląd ten wspiera orzecznictwo Sądu Najwyższego, np. w orzeczeniu z dnia 27 lutego 2013r. sygn. akt IV CSK 440/12, stwierdzono, iż brak w art. 305(2) § 2 kc. kryteriów określenia rozmiaru wynagrodzenia oznacza, ustawodawca pozostawił sądowi swobodę polegającą na indywidualizacji ocen w tym zakresie, formułowanych na podstawie określonego stanu faktycznego, które mogą także wynikać z ogólnych reguł porządku prawnego. W orzeczeniu z dnia 20 września 2012r. sygn.

akt IV CSK 156/12 - LexPolonica 4454322, stwierdzono, iż wynagrodzenie należne na podstawie art. 305(2) § 2 k.c. powinno uwzględniać cały uszczerbek będący następstwem ustanowienia służebności przesyłu, w tym także zmniejszenie jej wartości. (...) Pojęcie „wynagrodzenie” nie zostało zdefiniowane w kodeksie cywilnym, podobnie jak i pojęcie „odszkodowanie” Użycie przez ustawodawcę zwrotu „odszkodowanie” związane jest z wyrównaniem uszczerbku w dobrach prawnie chronionych o charakterze majątkowym (art. 361 kc). Z wynagrodzeniem połączony został ekwiwalent za świadczone usługi, również za świadczenie pracy na gruncie kodeksu pracy, za korzystanie z prawa autorskiego (art. 45 p.a.p.p.), czy korzystanie bez tytułu prawnego z rzeczy będącej własnością innej osoby, a także w odniesieniu do ustanowionej służebności. Zakres tego pojęcia jest szerszy od pojęcia odszkodowanie, może obejmować również wyrównanie szkody, jeżeli została poniesiona i wykazana (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2000r. V CKN 43/00 OSNC 2000/11/206; z dnia 5 kwietnia 2012r. II CSK 401/2011, z dnia 18 kwietnia 2012r. V CSK 190/11). Istota wynagrodzenia polega na tym, że powinno ono odpowiadać wartości świadczenia spełnionego na rzecz strony zobowiązanej do jego zapłaty lub uzyskane) przez nią korzyści, a w odniesieniu do służebności powinno być ogólnie ekwiwalentem za znoszenie cudzego korzystania z nieruchomości. Brak w art. 305 (2) § 2 k.c. kryteriów określenia rozmiaru wynagrodzenia oznacza, że ustawodawca pozostawił sądowi swobodę

polegającą na indywidualizacji ocen w tym zakresie, formułowanych na podstawie określonego stanu faktycznego, które mogą także wynikać z ogólnych reguł porządku prawnego. a w orzeczeniu z dnia 9 października 2013r. (sygn. akt V CSK 491/12 - LexPolonica 8083487). Odpowiednie wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno być ustalone proporcjonalnie do stopnia ingerencji w treść prawa własności, uwzględniać wartość nieruchomości i w takim kontekście mieć na względzie szkodę właściciela z uszczerplenia prawa własności.

Tymczasem w sprawie Sąd Rejonowy nie uwzględnił wszystkich konsekwencji ustanowienia służebności, w szczególności wynikających z regulacji rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie rzutujące na wartość obciążanej nieruchomości.

Według pisma uczestnika z dnia 15 kwietnia 2014r. wynikająca z przepisów prawa (rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie rzutujące na wartość obciążanej nieruchomości) strefa ograniczenia własności wnioskodawczyni spowodowana bezpośrednio ustanowieniem służebności wynosi 30 m, biegnąca, posiadająca w tym zakresie informacje specjalne, dla takiej strefy (uwzględniając to ograniczenie) wyliczyła wartość wynagrodzenia na kwotę 38.000 zł.

W ocenie skarżącej z uwagi na fakt, iż przymusowe ustanowienie służebności przesyłu, wywołuje ex lege bezpośrednio mocą przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie, rzutujące na wartość obciążanej

nieruchomości takie szerokie ograniczenie prawa własności odpowiednie wynagrodzenie w rozumieniu art. 305(2) § 2 in fine k.c. powinno uwzględniać tę okoliczność.

Ponieważ Sąd tej okoliczności podnoszonej i wykazanej przez skarżącą nie uwzględnił, rozstrzygnięcie w zaskarżonej części wydaje się błędne.

Skarżąca wnosił zatem opierając się na treści pisma uczestnika z dnia 15 kwietnia 2014r. oraz opinii biegłej o zasądzenie na jej rzecz wynagrodzenia w łącznej kwocie 38.000 zł.

Uczestnik w odpowiedzi uczestnika na apelację wnioskodawczyni wnosił o jej oddalenie w całości jako bezzasadnej i o zasądzenie od wnioskodawcy na rzecz uczestnika zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa radcowskiego wg norm przepisanych.

Na wstępie stwierdził, iż apelacja podlega odrzuceniu już z tego względu, że apelujący skarży postanowienie Sądu Rejonowego jedynie w części dotyczącej określenia wynagrodzenia, podczas gdy postanowienie o ustanowieniu służebności i przyznanie wynagrodzenia za jego ustanowienie stanowią nierozzerwalną, jedną całość (zasadna integralności). Innymi słowy, nie jest możliwe skuteczne zaskarżenie postanowienia o ustanowieniu służebności wyłącznie w części dotyczącej zasądanego wynagrodzenia, jeśli apelujący żąda jedynie zmiany treści samej służebności, tj. szerokości, w której ma być ustanowiona.

Odnosząc się natomiast merytorycznie do zarzutów apelacji, uczestnik wskazał, że zarzuty błędów w ustaleniach faktycznych i naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. mają charakter zwykłej polemiki z wywodami i uzasadnieniem prawnym Sądu Rejonowego, sprowadzają się de facto jedynie do dokonania przez ten Sąd wyboru wariantu przebiegu służebności pociągającego za sobą zasądzenie wynagrodzenia w odpowiednio niższej wysokości. Już z tej przyczyny zarzut ten uznać należy za bezzasadny, z uwagi na to, iż wybór wariantu służebności, tj. odpowiedniej szerokości pasa służebności przesyłu i przyjęcie adekwatnej do wybranego wariantu wysokości wynagrodzenia za służebność, należy do oceny prawnej, faktycznej sprawy.

Niezależnie od tego uczestnik stwierdził, że szerokość pasa służebności przesyłu ustalona w sprawie przez Sąd I instancji zabezpiecza w pełni potrzeby eksploatacyjne uczestnika, stanowiąc zarazem najmniejsze obciążenie nieruchomości obciążonej - zgodnie z regułami wskazanymi 288 k.c. w zw. z art. 305(4) k.c.

Po przeanalizowaniu materiału dowodowego Sąd uznał, iż prawidłowym i najbardziej właściwym będzie ustanowienie służę przesyłu wg wariantu I zgodnie z projektem ustanowienia służebności sporządzonym przez biegłego zakresu geodezji. Sąd prawidłowo ustalił, iż powierzchnia nieruchomości zajęta pod służebność tego wariantu odpowiada warunkom eksploatacji sieci, obowiązującym w przedsiębiorstwie uczestnika. Wyznaczona w ten sposób strefa zabezpiecza bowiem potrzeby eksploataowania uczestnika, zapewniając mu prawidłowe korzystanie z gazociągu w zakresie eksploatacji, konserwacji, naprawy, modernizacji, usuwania awarii, wymiany elementów, zgodnie z art. 305(1) i 305(2) k.c.

Odnosząc się do twierdzeń apelującego dotyczących prawidłowej szerokości

pasa służebności przesyłu, tj. kwestii różnicy pomiędzy pasem eksploatacyjnym a tzw. strefą ochronną (kontrolowaną), czyli zagadnienia szerokości pasa służebności przesyłu i powoływania się w tym zakresie na przepisy rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie, czy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, to uczestnik w całości kwestionuje możliwość odwoływania się do w/w przepisów przy ustalaniu szerokości pasa gruntu zajętego pod służebność przesyłu gazociągu, w całości podtrzymując swe stanowisko wyrażone w odpowiedzi na wniosek o ustanowienie służebności przesyłu oraz w dalszych pismach procesowych.

W uzasadnieniu tego, w uzupełnieniu dotychczasowych twierdzeń, uczestnik przytoczył uzasadnienie Postanowienia Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej z dnia 29 maja 2014r., sygn. Ca 205/14, zapadłe w sprawie dot. ustanowienia służebności przesyłu z udziałem uczestnika, w którym Sąd ten, zaprzeczył możliwości utożsamiania pasa służebności przesyłu ze strefą kontrolowaną, wynikającą z przepisów cyt. rozporządzenia z 2013r.

Na różnicę między tzw. pasem eksploatacyjnym (technicznym), a tzw. strefą kontrolowaną, wynikającą z przepisów w/w rozporządzenia, wskazuje także treść uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Bielsku - Białej z dnia 2 sierpnia 2012r., sygn. akt II Ca 386/12: „W razie ustanowienia służebności przesyłu Sąd ustalając zakres obciążenia bierze pod uwagę stronę eksploatacyjną, to znaczy jaki pas gruntu jest potrzebny do tego, aby eksploatować samo urządzenie, z powodu którego służebność przesyłu jest ustanowiona, należy odróżnić pas eksploatacyjny gazociągu od poziomu oddziaływania danego urządzenia na nieruchomości, przez które przebiega, dlatego nie można mylić strefy bezpiecznej zabudowy przy gazociągu ze strefą eksploatacyjną gazociągu (...)”.

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim

z dnia 24 października 2013r. sygn. akt II Ca 572/13 : „ (...) Zdaniem sądu wyznaczony w oparciu o takie kryteria (warunki zabudowy nieruchomości zakres służebności jest nie do zaakceptowania. Przy wyznaczaniu zakresu służebności

bierze się uwagę teren, który jest niezbędny do obsługi urządzeń przesyłowych na nim usytuowanych, a ograniczenia w zabudowie nieruchomości. Innymi słowy, to czy nieruchomość z uwagi na posiadanie na niej linii energetycznej można zabudować budynkiem, nie jest przesłanką, od której zależy zakres służebności przesyłu, jak chcą wnioskodawcy (...).“(...) Strefa ochronna to pas, w obrębie którego nie powinny być lokalizowane budynki mieszkalne lub innego typu z uwagi na brak możliwości prowadzenia robót budowlanych. Dla określenia zakresu służebności przesyłu - zgodnie z wyżej przedstawioną argumentacją - nie ma znaczenia szerokość pasa ochronnego. Strefa ochronna służy bowiem innym celom niż służebność przesyłu. Strefa ochronna ma zapewnić bezpieczeństwo prowadzenia robót budowlanych przy wznoszeniu budynków, a służebność przesyłu ma zapewnić prawidłowe funkcjonowanie (obsługę) urządzeń przesyłowych. Z tych też względów szerokość strefy ochronnej służącej innym celom niż służebność przesyłu, nie może stanowić podstawy rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie (...)”.“(...)W przedmiotowej

sprawie przy wyznaczaniu terytorialnego zakresu służebności, decydujące znaczenie ma obszar nieruchomości wnioskodawców potrzebny uczestnikowi do wykonywania służebności, który został określony przez biegłego energetyka jako strefa techniczna. Nie jest natomiast istotne w jakiej odległości od przewodów elektrycznych

wnioskodawcy będą się wznosić budynki. Rozróżnienie między strefą techniczną a strefą ochronną zostało właściwie przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji w pisemnych motywach rozstrzygnięcia. Sąd powołując się także na wskazania ustawodawcy zawarte w przepisach art. 287-288 k.c. prawidłowo określił terytorialny zakres służebności (...)"

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 21 października 2013 r. II Ca 611/13 :

„ (...) Sąd nie podzielił stanowiska, że na ustalenie pasa służebności ma wpływ szerokość strefy bezpieczeństwa wynikająca z planu zagospodarowania przestrzennego Gminy T., w której to strefie bezpieczeństwa ustalony jest zakaz lokalizacji budynków z przeznaczeniem na stały pobyt ludzi. Czym innym jest bowiem wynikający z przepisów prawa miejscowego obszar, w którym dopuszczalna jest zabudowa, a czym innym pas służebności. Ten ostatni to powierzchnia nieruchomości niezbędna do prawidłowej eksploatacji urządzenia przesyłowego (...)"

„(...) Treścią służebności przesyłu jest bowiem korzystanie przez przedsiębiorcę w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości (nieruchomości obciążonej) w zakresie niezbędnym zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych. W praktyce oznacza to możliwość wejścia przez przedsiębiorcę, któremu przysługuje służebność, na cudzy grunt obciążony służebnością w celu usunięcia awarii, przeprowadzenia konserwacji czy modernizacji urządzeń przesyłowych (...)"

Z uzasadnienia postanowienia Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 19 lutego 2014 r. I Ca 3/14:

„Dla lepszego uwidocznienia, iż powierzchnia gruntu koniecznego dla właściwego korzystania ze służebności przesyłu gazu nie musi być tożsama z powierzchnią stref kontrolnych wskazanych w ust.6 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunkach technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowanie, warto przytoczyć definicję strefy kontrolowanej zawartą w § 2 p.10 tego aktu: strefa kontrolowana to obszar wyznaczony o obu stronach osi gazociągu, którego linia środkowa pokrywa się z

gazociągu, w którym przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się transportem gazu ziemnego odejmuje czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłowe użytkowanie gazociągu. Potrzeby i cele ustanowienia stref kontrolowanych są zatem zbieżne z celami i zasadami ustalania powierzchni gruntu niezbędnej do właściwego korzystania ze służebności".

Według uczestnika całkowicie bezpodstawne jest twierdzenie apelującego jakoby z treści pisma uczestnika z dnia 15 kwietnia 2014r. wynikało, że strefa ograniczenia własności wnioskodawczyni bezpośrednio powodowana ustanowieniem służebności wynosiła 30 m. Uczestnik zdecydowanie zaprzeczył tym twierdzeniom, przytaczając treść tego pisma.

Zdaniem uczestnika bezpodstawny jest także zarzut jakoby w wynagrodzeniu

za służebność przesyłu nie został uwzględniony element w postaci obniżenia

wartości nieruchomości. Twierdzenie to jest niezgodne z prawdą. Element ten stanowi bowiem składnik obliczonego przez biegłego wynagrodzenia. Zgodnie z opinią biegłego rzeczoznawcy z dnia 22 kwietnia 2014r. - pkt. 5.2 opinii (str. 9 i 13 opinii), w myśl której na obliczoną wartość prawa służebności przesyłu składa się m.in. współczynnik „K”, dla obliczenia którego biegła zastosowała wzór uwzględniający współczynnik zmniejszenia wartości nieruchomości „S”. Zgodnie z tymi obliczeniami współczynnik zmniejszenia wartości nieruchomości przyjęto na poziomie 0,15 (str. 13 opinii).

Uczestnik za bezzasadne uznał zarzuty naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 316 § 1 k.p.c, 328 § 2 k.p.c. w z w. z art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. i art. 305 (2) § 2 k.c. czy też art. 21 ust. 1 i 2 Konstytucji RP (dotyczącego instytucji wyłączenia, a

nie ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego). Sam pełnomocnik wnioskodawcy nie uzasadnia zresztą na czym miałyby polegać owo naruszenie przepisów wskazanych powyżej.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

W ocenie Sądu Okręgowego w sprawie zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia istotnego zagadnienia prawnego, które sprowadza się do pytań postawionych w sentencji postanowienia.

Na wstępie Sąd Okręgowy dla porządku zaznacza, że podziela w całości ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego w zakresie ważnym dla rozstrzygnięcia sprawy. W istocie, zwłaszcza na obecnym etapie postępowania, były one bezsporne.

Z punktu widzenia sformułowanych zagadnień prawnych zaakcentowania wymagają, od strony faktycznej, następujące okoliczności. Gazociąg biegnie tylko po działce nr ewid. (...). Służebność przesyłu o szerokości 3 metrów z każdej strony gazociągu, w wariantcie ustanowionym przez Sąd Rejonowy, w całości mieści się na działce nr ewid. (...). Jednak zakładając, że służebność przesyłu obejmuje strefę kontrolowaną o szerokości łącznie 30 metrów, po 15 metrów z każdej strony gazociągu, wówczas służebność objęłaby również działkę sąsiednią (od strony zachodniej), także własności wnioskodawczyni, nr ewid. (...). Uznanie zaś, że służebność przesyłu nie obejmuje strefy kontrolowanej, rodzi zagadnienia dotyczące możliwości przyznania w ramach wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu po działce nr ewid. (...), także odszkodowania za obniżenie wartości działki nr ewid. (...) należącej do właściciela nieruchomości obciążonej, jako efektu istnienia gazociągu na działce nr ewid. (...) oddziałującego na działkę nr ewid. (...).

Na obecnym etapie postępowania nie było już także sporu odnośnie istnienia co do zasady podstaw dla ustanowienia służebności przesyłu. Sporne było jedynie zagadnienie wysokości wynagrodzenia, a pośrednio również poprzedzająca je kwestia zakresu przedmiotowego (szerokości) służebności przesyłu.

W pierwszej kolejności trzeba również uznać, że nie ma podstaw dla uwzględnienia wniosku uczestnika o odrzucenie apelacji. Generalnie wypada zauważyć, że

wbrew stanowisku uczestnika zasada integralności postanowienia w postępowaniu nieprocesowym nie ma skutku w tej postaci, iż zaskarżenie tylko jednego z objętych nim rozstrzygnięć powoduje odrzucenie apelacji. Przeciwnie, zasada ta oznacza, że zaskarżenie którejkolwiek z merytorycznych części postanowienia nieprocesowego powoduje uznanie, iż zaskarżenie obejmuje całość orzeczenia zawierającego nierozdzielnie związane ze sobą rozstrzygnięcia. W szczególności co do postępowania o ustanowienie służebności przesyłu w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2012r. sygn. V CSK 190/11 LEX 1212828 wyrażono pogląd, że postanowienie sądu polegające na ustanowieniu ograniczonego prawa rzeczowego w postaci służebności przesyłu za wynagrodzeniem jest orzeczeniem konstytucyjnym, tworzącym stosunek prawny. Podstawą wydania takiego orzeczenia, stanowiącego wyjątek w zakresie kompetencji sądów orzekających w sprawach cywilnych, jest przepis ustawowy (art. 305 § 2 k.c.). Wskazany przepis przewiduje wprost wynagrodzenie jako świadczenie ekwiwalentne przedsiębiorcy na rzecz właściciela nieruchomości. Zasada odpłatnego ustanawiania służebności przesyłu oznacza, że określenie wysokości i rodzaju wynagrodzenia jest elementem koniecznym orzeczenia kształtującego, a ustanowienie służebności i obciążenie obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia musi nastąpić jednocześnie. Konsekwentnie ze wskazanej zasady integralności postanowienia o ustanowieniu służebności przesyłu wynika niedopuszczalność zaskarżenia orzeczenia w części. Jednak nie można, jak czyni uczestnik, poprzestać tylko na odczytaniu samej tezy orzeczenia, zresztą nie pochodzącej z oficjalnego publikatora, uznając, że taka apelacja jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu. Wskazując, że apelacja jest niedopuszczalna w części, Sąd Najwyższy jednak uznał, że zarzuty apelacyjne, odnoszące się do zakresu obciążenia nieruchomości oraz jego oznaczenia, podlegały rozpoznaniu przez sąd odwoławczy i bezpodstawnie zostały przez niego pominięte. Zatem Sąd Najwyższy uznał, że zaskarżenie orzeczenia tylko co do wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, przy podniesieniu w apelacji zarzutów co do samego zakresu obciążenia nieruchomości, nakazywały rozpoznać apelację co do całości postanowienia. Można to wnosić ze wskazania Sądu Najwyższego, że z uzasadnienia zaskarżonego postanowienia wynika, iż sąd okręgowy - w związku z tym, że uczestniczka wnosząc

apelację ozna-czyła, że zaskarża orzeczenie w zakresie ustalonego wynagrodzenia - przyjął, że mimo podniesienia w postępowaniu odwoławczym trafnych zarzutów dotyczących treści ustanowionej służebności i jej zakresu, związanie zakresem zaskarżenia i brak wpływu na wysokość wynagrodzenia, uzasadnia odstąpienie od ich badania. Pogląd ten, jak ocenił Sąd Najwyższy, nie zasługiwał na akceptację.

Już te okoliczności sprzeciwiały się uwzględnieniu wniosku o odrzucenie apelacji, bowiem zaskarżenie apelacji co do wynagrodzenia przy podniesieniu zarzutów dotyczących samego obciążenia, otwiera drogę do oceny całości postanowienia.

Dodać należy na rozprawie apelacyjnej w dniu 9.06.2015r. pełnomocnik wnioskodawczyni sprecyzował, że wobec treści zarzutów apelacji obejmowała ona również pkt. 1 (k.422/2). Tego rodzaju stanowisko procesowe wnioskodawczyni, przy uwzględnieniu powyższych rozważań prawnych i treści art. 378 par.1 kpc w zw.

z art. 13 par2 kpc, należy uważać za dopuszczalne.

Z kolei wychodząc z tego stanowiska nie można uważać, że ewentualne poszerzenie szerokości służebności naruszałoby zakaz reformationis in peius określony w art. 383 kpc w zw. z art. 13 par.2 kpc. W postępowaniu nieprocesowym musi ona być rozumiana odpowiednio. Jeżeli wnioskodawczyni żąda podwyższenia wynagrodzenia z uwagi na obciążenie nieruchomości jakie stanowi strefa kontrolo-wana, to chociaż wprost nie domaga się wpisania jej w zakres pasa służebnego, to naturalne jest ewentualne takie poszerzenie go w drodze zmiany zaskarżonego postanowienia, jeżeli będzie to zrekompensowane skarżącej odpowiednio wyższym wynagrodzeniem, nie będzie orzeczeniem na jej niekorzyść. Następuje tu bowiem ekwiwalentność świadczeń stron, większemu obciążeniu odpowiada większe wynagrodzenie.

Podsumowując, w ocenie Sądu Okręgowego, nie ma negatywnych przesłanek, które od strony merytorycznej odnoszącej się do dopuszczalnego w sprawie zakresu orzeczenia w postępowaniu apelacyjnym, uniemożliwiłyby wystąpienie z pytaniem prawnym z uwagi na brak znaczenia podnoszonych zagadnień dla rozstrzygnięcia sprawy lub wobec braku możliwości uwzględnienia udzielonej odpowiedzi przy rozstrzygnięciu apelacji.

Wypada zauważyć, że Sąd Okręgowy rozważał również zagadnienie obowią-zywania postanowień rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowania (Dz.U.2013.640) dotyczących strefy kontrolowanej. Według art. 178 ust. 1 Konstytucji sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlega-ją tylko Konstytucji oraz ustawom. Z regulacji dotyczącej podlegania przez sędziów tylko ustawom wyprowadza się możliwość oceny przez sąd orzekający zgodności z ustawą aktów niższego rzędu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 2009r. sygn. II KK 334/08 OSNKW 2009/9/76, stanowiący, że sąd nie posiada uprawnienia do generalnego zakwestionowania mocy wiążącej rozporządzenia wykonawczego, ale w razie stwierdzenia przekroczenia przez to rozporządzenie granic ustawowego upoważnienia, może odmówić jego zastosowania w konkretnej sprawie.). Zgodnie z art. 92 ust. 1 Konstytucji, rozporządzenia są wydawane przez organy wskazane w Konstytucji, na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Upoważnienie powinno określać organ właściwy do wydania rozporządzenia i zakres spraw przekazanych do uregulowania oraz wytyczne doty-czące treści aktu. Rozporządzenie to zostało wydane na podstawie art. 7 ust. 2 ppkt. 2) ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (Dz.U. 2013.1409 j.t.) stanowią-cego, że warunki, o których mowa w ust. 1 pkt 1, określają, w drodze rozporządzenia właściwi ministrowie, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw budowni-ctwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalni-ctwa, dla obiektów budowlanych niewymienionych w pkt 1. Powołany par. 7 ust. 1 ppkt. 1 stanowi, że do przepisów techniczno-budowlanych zalicza się warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane i ich usytuowanie, uwzględniające wymagania, o których mowa w art. 5. Według art. 64 ust. 3

Konstytucji, własność może być ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności.

W ocenie Sądu Okręgowego można mieć wątpliwości czy w ramach regulowania warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane i ich usytuowanie, można wprowadzać ograniczenia prawa własności, a rozporządzenie daje przedsiębiorcy przesyłowemu prawo kontrolowania działań właściciela nieruchomości, które mogłyby spowodować uszkodzenie gazociągu lub mieć inny negatywny wpływ na jego użytkowanie i funkcjonowanie, a na właściciela nakładać zakaz wnoszenia obiektów budowlanych, urządzenia stałych składów i magazynów, podejmowania działań mogących spowodować uszkodzenia gazociągu podczas jego użytkowania, utrzymywania drzew w określonej odległości od gazociągów, jak i nakazać mu prowadzenie wszelkich prac w strefach kontrolowanych tylko po wcześniejszym uzgodnieniu sposobu ich wykonania z właściwym operatorem sieci gazowej. Są to bardzo istotne ograniczenia, wprowadzone bez wyraźnego upoważnienia ustawowego i zwłaszcza co do gazociągów wybudowanych przed dniem 12 grudnia 2001r. lub dla których przed tym dniem wydano pozwolenie na budowę względnie w okresie od dnia 12 grudnia 2001r. do dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia lub dla których w tym okresie wydano pozwolenie na budowę, stosuje się szerokość stref kontrolowanych określoną w załączniku nr 2 do rozporządzenia, a więc bardzo znacząco odbiegająca od poprzednio obowiązującej.

Ostatecznie jednak Sąd Okręgowy uznał, że opisane przepisy są oparte na regulacji ustawowej. Decydujące znaczenie dla oceny ma odwołanie się w art. 7 prawa budowlanego do art. 5 prawa budowlanego. Wprowadza on szereg wymogów dotyczących wykonania i użytkowania obiektów budowlanych, z czego dla rozporządzenia sprawy zwłaszcza istotne są te w zakresie konieczności zapewnienia przy budowie obiektu budowlanego spełnienia wymagań podstawowych dotyczących bezpieczeństwa konstrukcji, pożarowego i użytkowania, możliwość utrzymania właściwego stanu technicznego, odpowiednie usytuowanie na działce budowlanej, jak i wymóg, że obiekt budowlany należy użytkować w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należytych stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej.

W ocenie Sądu Okręgowego z racji przedmiotu regulacji rozporządzenia odnoszącej się do urządzeń technicznych stwarzających niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia, a w założeniu mających funkcjonować w długich okresach czasu, przy uwzględnieniu dorobku orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w sprawach dotyczących podobnych regulacji, można uznać, że wymóg regulacji ustawowej został dopełniony. W uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 marca 2003r. sygn. P 14/01 OTK-A 2003/3/22, Dz.U.2003/61/554 wyjaśniono, że do przepisów wprowadzających ograniczenia prawa własności sformułowane na poziomie ustawowym, a zmierzających do zapewnienia ładu architektonicznego i przestrzennego, co ma także znaczenie dla praw innych osób oraz ich bezpieczeństwa należy również art. 5 ustawy - prawo budowlane. Art. 5 ustawy - Prawo budowlane nakazuje aby obiekt budowlany był projektowany, budowany, użytkowany i utrzymy-

wany zgodnie z przepisami, w tym techniczno-budowlanymi (...). Przestrzeganie przewidzianej w art. 5 zasady zapewniają przede wszystkim przepisy techniczno-budowlane wydane na podstawie art. 7 ust. 2 prawa budowlanego. W świetle art. 7 ust. 1 prawa budowlanego zalicza się do nich warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać obiekty budowlane i ich usytuowanie oraz warunki techniczne użytkowania obiektów budowlanych. Wydane na podstawie art. 7 ust. 2 ustawy rozporządzenia precyzuje m.in. zasady usytuowania budynków, z zachowaniem odległości podanych w rozporządzeniu, a także w przepisach odrębnych i szczególnych. Ustawodawca świadomie dokonał podziału materii na normatywną, i tę uregulował w ustawach (prawo budowlane i prawo o zagospodarowaniu przestrzennym) oraz techniczną, celowo pozostawianą w rozporządzeniu (wyroki z: 2 lipca 2002 r., P 11/01, OTK ZU nr 4/2000, poz. 47; 11 maja 1999 r., P. 9/98, OTK ZU nr 4/1999, poz. 75; 6 marca 2000 r., P. 10/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 56).

Konkludując, można przyjąć, że ograniczenia własności nakładane właściciela nieruchomości, po jakiej przebiega gazociąg, wynikające z powołanego rozporządzenia, zostały wydane na podstawie upoważnienia ustawowego i mają moc obowiązującą.

Należy przejść do rozważenia zagadnienia prawnego powołanego w sentencji postanowienia.

Istota oceny prawnej w sprawie sprowadza się w pierwszej kolejności do tego czy zasadne jest przyjęcie jako obszaru służebności przesyłu pasa gruntu obejmującego strefę kontrolowaną. W razie odpowiedzi pozytywnej na to pytanie powstaje związane z nim merytorycznie, w realiach rozpoznawanej sprawy, dodatkowe zagadnienie, ujęte w pytaniu 2, tj. czy służebność przesyłu dla gazociągu może obciążać nieruchomość, po której fizycznie nie biegnie urządzenie przesyłowe, ale, która jest objęta strefą kontrolowaną wynikającą z istnienia na działce sąsiedniej urządzenia przesyłowego.

Z kolei w razie negatywnej odpowiedzi na pytanie 1, zasadne staje się wyjaśnienie kwestii ujętej w pytaniu 3, tj. czy wynagrodzenie za ustanawianie służebności przesyłu dla gazociągu obejmuje również wynagrodzenie za istnienie obciążenia nieruchomości wynikającego ze strefy kontrolowanej, a jeśli tak, to czy takie wynagrodzenie dotyczy również nieruchomości, po której nie biegnie urządzenie przesyłowe.

Rzecz jasna w razie odpowiedzi pozytywnej na pytanie 1, wynagrodzenie za ustanowienie służebności obejmującej strefę kontrolowaną już, jako jego element, obejmie także odszkodowanie za jej istnienie. W takim wypadku udzielenie odpowiedzi na pytanie 3 staje się zbędne.

W ocenie Sądu Okręgowego odpowiedź na główne postawione wyżej zagadnienie, tj. pytanie 1, jest negatywna. Odpowiedź pozytywna wywołuje pytanie o to, czy ta szersza służebność może objąć nieruchomość na jakiej urządzenie się nie znajduje.

Natomiast zdaniem Sądu Okręgowego odpowiedź na pytanie 3 jest pozytywna.

Na wstępie należy przytoczyć treść istotnych dla ocen prawnych przepisów prawa.

Według art. 305 (1) kc nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu).

Według art. 305 (2) § 2 kc jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowania (Dz.U.2013.640) stanowi :

par. 2 pkt. 30 - strefa kontrolowana to obszar wyznaczony po obu stronach osi gazociągu, którego linia środkowa pokrywa się z osią gazociągu, w którym przedsiębiorstwo energetyczne zajmujące się transportem gazu ziemnego podejmuje czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłowe użytkowanie gazociągu.

§ 10.

1. Dla gazociągów należy wyznaczyć, na okres ich użytkowania, strefy kontrolowane.
2. W strefach kontrolowanych należy kontrolować wszelkie działania, które mogłyby spowodować uszkodzenie gazociągu lub mieć inny negatywny wpływ na jego użytkowanie i funkcjonowanie.
3. W strefach kontrolowanych nie należy wznosić obiektów budowlanych, urządzać stałych składów i magazynów oraz podejmować działań mogących spowodować uszkodzenia gazociągu podczas jego użytkowania.
4. W strefach kontrolowanych nie mogą rosnąć drzewa w odległości mniejszej niż 2,0 m od gazociągów o średnicy do DN 300 włącznie i 3,0 m od gazociągów o średnicy większej niż DN 300, licząc od osi gazociągu do pni drzew.

Wszelkie prace w strefach kontrolowanych mogą być prowadzone tylko po wcześniejszym uzgodnieniu sposobu ich wykonania z właściwym operatorem sieci gazowej.

5. Jeżeli w planach uzbrojenia podziemnego nie przewidziano stref kontrolowanych dla gazociągów budowanych w pasach drogowych na terenach miejskich i wiejskich, lokalizację strefy kontrolowanej należy ustalić w dokumentacji projektowej gazociągu, po uzgodnieniu z zarządcą drogi.

6. Szerokość stref kontrolowanych, o których mowa w ust. 1, powinna wynosić dla gazociągów o maksymalnym ciśnieniu roboczym (MOP):

- 1) do 0,5 MPa włącznie - 1,0 m;
- 2) powyżej 0,5 MPa do 1,6 MPa włącznie - 2,0 m;
- 3) powyżej 1,6 MPa oraz o średnicy:
 - a) do DN 150 włącznie – 4,0 m,
 - b) powyżej DN 150 do DN 300 włącznie - 6,0 m,
 - c) powyżej DN 300 do DN 500 włącznie - 8,0 m,
 - d) powyżej DN 500 - 12,0 m.

§ 110.

Dla gazociągów wybudowanych:

- 1) przed dniem 12 grudnia 2001r. lub dla których przed tym dniem wydano pozwolenie na budowę,
- 2) w okresie od dnia 12 grudnia 2001r. do dnia wejścia w życie niniejszego rozporządzenia lub dla których w tym okresie wydano pozwolenie na budowę

- stosuje się szerokość stref kontrolowanych określoną w załączniku nr 2 do rozporządzenia.

Załącznik 2 pt. „Szerokość stref kontrolowanych dla gazociągów wybudowanych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia lub dla których przed tym dniem wydano pozwolenie na budowę.” w tabeli 1 „Szerokość stref kontrolowanych gazociągów układanych w ziemi o ciśnieniu gazu powyżej 0,4 MPa do 10,0 MPa wybudowanych przed dniem 12 grudnia 2001r. lub dla których przed tym dniem wydano pozwolenie na budowę” stanowi, że w wypadku gazociągu o średnicy do 300 mm i ciśnieniu nominalnym gazociągu (MPa) wynoszącym do 6,4 MPa, w miastach szerokość strefy kontrolowanej wynosi 40 metrów.

W sprawie bezsporne jest, że gazociąg powstał przed 2001r., jego średnica wynosi 300 mm a ciśnienie gazu 6,4 MP, a nieruchomości wnioskodawczyni jest zlokalizowana w mieście B..

Wobec tego co do zasady szerokość strefy kontrolowanej wynosić powinna 40 metrów. Jednak za przekonujące należy uważać wyjaśnienia uczestnika z pisma z dnia 5.01.2015r. odwołujące się parametrów technicznych gazociągu a co za tym idzie przewidzianej w ww. rozporządzeniu możliwości redukcji szerokości strefy kontrolowanej (k.365 i załączniki k. 366-368). Marginesowo można zauważyć, że wnioskodawczyni domagała się uwzględnienia ograniczeń w wymiarze 30 metrów.

Zagadnienie prawne czy służebność obejmuje obszar strefy kontrolowanej, czy szerzej strefy ochronnej (inaczej nazywanej strefą oddziaływania urządzenia), było przedmiotem ocen orzecznictwa.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 2013r. sygn. II CSK 69/13 OSNC 2014/9/91 stwierdzono, że posiadanie nieruchomości z zakresie służebności przesyłu gazu przez przedsiębiorcę korzystającego z tej nieruchomości bez tytułu prawnego obejmuje także strefę ochronną, przewidzianą w przepisach normujących warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe. W jego uzasadnieniu wskazano, że skoro ustanowienie strefy ochronnej jest konsekwencją wybudowania gazociągu będącego własnością przedsiębiorstwa przesyłowego, to służebność odpowiadająca treści służebności przesyłu musi obejmować także tę strefę, a zatem posiadanie nieruchomości w zakresie takiej służebności również ją obejmuje. Z prawem posadowienia danego typu urządzenia przesyłowego łączy się również określenie jego przebiegu, a wynagrodzenie obejmuje powierzchnię, która zapewnia funkcjonowanie tego urządzenia zgodnie z obowiązującym prawem. Mieć należy na uwadze, że urządzenie przesyłowe w postaci gazociągu jest urządzeniem trwałym i

ograniczenie prawa własności związane z jego posadowieniem również ma charakter trwały. Zdaniem Sądu Najwyższego wprowadzenie ustalenia obszaru strefy następuje w drodze administracyjnej i przepisy rozporządzeń ustalają zakres ograniczenia prawa własności, niemniej przepisy te aktualizują się w odniesieniu do konkretnej nieruchomości w chwili wybudowania urządzenia przesyłowego w wyniku zajęcia gruntu przez inny podmiot niż właściciel. W wypadku prawnego działania przedsiębiorcy przesyłowego właściciel gruntu uzyskuje stosowną rekompensatę za ograniczenie prawa własności w wyniku umowy lub orzeczenia sądowego o ustanowieniu służebności. Posiadanie przedsiębiorstwa w zakresie służebności odpowiadającej treścią służebności przesyłu obejmuje obszar faktycznego wykonywania posiadania, co nierozzerwalnie wiąże się z zakresem ograniczenia właściciela w wykonywaniu jego praw. Z prawem posadowienia danego typu urządzenia przesyłowego łączy się również określenie jego przebiegu, a wynagrodzenie obejmuje powierzchnię, która zapewnia funkcjonowanie tego urządzenia zgodnie z obowiązującym prawem. Strefa ochronna (obecnie kontrolowana) jest określona ze względu na bezpieczeństwo gazociągu, a kontrolowanie bezpieczeństwa leży w gestii tego przedsiębiorstwa. Sąd Najwyższy zauważył, że istnienie strefy ochronnej jako elementu ograniczenia prawa własności nieruchomości nie budziło zresztą do tej pory wątpliwości w orzecznictwie (uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2011 r., III CZP 43/11, OSNC 2012, nr 2, poz. 18 i z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNC 2006, nr 4 poz. 64).

Stan faktyczny sprawy do jakiej odnosiła się uchwała Sądu Najwyższego sygn. III CZP 29/05 dotyczył istnienia pod powierzchnią gruntu przewodu gazu z koniecznością przeprowadzania przez właściciela przewodu prac zabezpieczających, konserwacyjnych i napraw w razie awarii i tym celom służyło utrzymywanie pasa ochronnego szerokości około 30 m. Sąd Najwyższy uznał, że ten stan należy uznać za ograniczenie własności i takie uszczuplenie w odniesieniu do nieruchomości przez wykonywanie służebności usprawiedliwia co do zasady żądanie ekwiwalentu.

Z kolei podstawa faktyczna wydania uchwały sygn. III CZP 43/11 stanowiącej, że właścicielowi nieruchomości nie przysługuje wobec nieuprawnionego posiadacza służebności przesyłu roszczenie o naprawienie szkody z powodu obniżenia jej wartości, związanego z normalnym korzystaniem z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści takiej służebności (art. 225 w związku z art. 230 k.c.), była taka, że na nieruchomości stanowiącej własność powoda, w latach 70-tych ubiegłego wieku zostały zbudowane linie elektroenergetyczne wraz ze słupami i stacją transformatorową i z usytuowaniem tych urządzeń wiązała się konieczność istnienia strefy ochronnej, która znacząco ograniczała możliwość zagospodarowania nieruchomości.

Jak wynika z przeglądu judykatury Sądu Najwyższego dominuje stanowisko, że obszar służebności przesyłu obejmuje również wynikającą z przepisów prawa administracyjnego strefę ochronną czy kontrolowaną, która powinna być włączona w obszarowy zakres służebności.

Z orzecznictwa sądów powszechnych powołanego przez uczestnika w odpowiedzi na apelację, jak i dalszego znanego Sądowi Okręgowemu, dostępnego na

portalu www.orzeczenia.ms.gov.pl, wynika, że przynajmniej w zakresie ściśle dotyczącym wpływu strefy kontrolowanej gazociągu, stanowiska są podzielone. W szczególności Sądy : Okręgowy w Olsztynie w sprawie sygn. akt IX Ca 893/13, Okręgowy w Słupsku w sprawie sygn. akt IV Ca 434/14, Okręgowy w Suwałkach w sprawie sygn. akt

I Ca 31/14, Apelacyjny w Białymstoku w sprawie sygn. akt I ACa 759/13, opowiedziały się za stanowiskiem, że strefa kontrolowana wchodzi w skład służebności. Odmienne stanowisko, obok przytoczonego przez uczestnika w odpowiedzi na apelację, zajął tutejszy Sąd Okręgowy w postanowieniu z dnia 29 maja 2014r., sygn. Ca 205/14.

Ujmując całościowo stanowisko wykluczające możliwość włączenia strefy kontrolowanej do pasa służebnego, można przyjąć, że uważa się, iż odmienne są sfery regulacji cywilnoprawnej służebności przesyłu uregulowanej w kodeksie cywilnym, a do zakresu służebności przesyłu koniecznej dla przedsiębiorcy przesyłowego nie należy strefa kontrolowana jaka wynika z przepisów prawa administracyjnego, które jest odmienną sferą regulacji, a wynikające z niej ograniczenia wpisują się w pojęcie ograniczenia prawa własności z art. 140 par.1 kc., jak i strefa kontrolowana (ochronna) nie jest niezbędna dla korzystania z urządzenia przesyłowego.

Natomiast stanowisko zwolenników przeciwnego poglądu w zasadzie poprzestaje na odwołaniu się do argumentacji Sądu Najwyższego prezentowanej w wyroku sygn. II CSK 69/13 i w zasadzie ogranicza się do jej przytoczenia.

Sąd Okręgowy uważa, że stanowisko prawne dopuszczające uwzględnianie strefy kontrolowanej jako określającej szerokość służebności przesyłu, budzi jednak poważne wątpliwości prawne. Kładzie ono bowiem nacisk na same tylko konsekwencje prawne istnienia urządzenia w sferze prawa administracyjnego bezpośrednio przenosząc je na grunt prawa cywilnego, z pominięciem jednak różnic w sposobie ich regulacji i materii jaką rozstrzygają.

Przyjmowanie możliwości przyjęcia do zakresu służebności ograniczenia wynikającego z prawa administracyjnego narusza swobodę kształtowania prawa o charakterze cywilnym. Jeśli służebność przesyłu jest prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń, to strefa kontrolowana nie powinna w całości wchodzić w skład służebności, gdyż zazwyczaj jest tak, iż nie jest ona potrzebna przedsiębiorcy przesyłowemu do korzystania sensu stricte z gazu. Uprawnienia do korzystania z nieruchomości poza zakresem ścisłego pasa służebnego dla przedsiębiorcy, jak i obowiązki dla właściciela nieruchomości obciążonej, wynikają samodzielnie z przepisów o strefie kontrolowanej. Przedsiębiorca przesyłowy nie musi w tym zakresie posługiwać się instrumentami prawa cywilnego, aby uzyskać stosowne uprawnienia wobec właściciela nieruchomości, bo to wynika wprost z przepisów prawa administracyjnego, tak w zakresie podmiotowym (osoba właściciela nieruchomości jako zobowiązanego i przedsiębiorcy przesyłowego jako uprawnionego do kontroli obszaru strefy „kontrolowanej”), jak i przedmiotowym (zakres obowiązków pierwszego w zakresie powstrzymywania się od pewnych działań i uprawnień drugiego). Zatem określenie pasa służebnego odpowiadającego strefie kontrolowanej jest swoistą nadregulacją (superfluum). Tymczasem wypada

uważać, że nie powinno się bez potrzeby inkorporować uprawnień biorących się z prawa administracyjnego do zakresu prawa ustanawianego w ramach stosowania prawa cywilnego.

W drodze pewnej, chociaż dalszej, analogii można odwołać się do stanowiska, że dysponowanie przez przedsiębiorcę przesyłowego tytułem administracyjno-prawnym do posadowienia urządzeń, czyni zbędnym, czy wręcz niemożliwym, żądanie ustanowienia służebności przesyłu. Wprawdzie w wypadku strefy kontrolowanej nie mamy do czynienia z decyzją, lecz przepisem prawa, lecz nie budzi wątpliwości, że zakres tych obu praw dla przedsiębiorcy przesyłowego wynika właśnie z prawa administracyjnego, nie ma natomiast istotnego znaczenia różnicującego to, że co do strefy kontrolowanej wynika to bezpośrednio z przepisów prawa, a co do tzw. służebności publicznej, uprawnienie wynika z wydanej na podstawie przepisów prawa decyzji konkretyzującej zakres ich stosowania do danej nieruchomości. Przy tym jednak należy zauważyć, że również na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowania, mogą być wydawane decyzje administracyjne w ramach postępowania o wydanie pozwolenia na budowę, gdzie dochodzi do konkretyzacji stosowania zawartych w nim reguł. Zagadnienia tego dotyczy liczne orzecznictwo sądów administracyjnych (por. np. ostatnie w tej materii : wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 15 stycznia 2015 r. II SA/Rz 1119/14 LEX 1643999, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z dnia 15 kwietnia 2014 r. II SA/Ke 990/13 LEX 1458024).

Przeciwko objęciu strefy kontrolowanej służebnością przesyłu przemawiają również względy konstrukcyjne tej instytucji prawnej.

Według art. 305(1) kc nieruchomości można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Według art. 285 par. 1 kc nieruchomości można obciążyć na rzecz właściciela innej nieruchomości (nieruchomości władnącej) prawem, którego treść polega bądź na tym, że właściciel nieruchomości władnącej może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, bądź na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań, bądź też na tym, że właścicielowi nieruchomości obciążonej nie wolno wykonywać określonych uprawnień, które mu względem nieruchomości władnącej przysługują na podstawie przepisów o treści i wykonywaniu własności (służebność gruntowa). Według art. 305(4) kc do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych.

Treścią służebności przesyłu jest korzystanie przez przedsiębiorcę w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości (nieruchomości obciążonej), w zakresie niezbędnym do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych (art. 305/1/ k.c. in fine) (zob. G. Bieniek, W sprawie podmiotowych praw rzeczowych w nowym kodeksie cywilnym, Rejent 2008, nr 2, s. 43). Będzie to oznaczać w

praktyce możliwość wejścia przez przedsiębiorcę, któremu przysługuje służebność (jego pracownikom, podwykonawcom), na cudzy grunt obciążony służebnością oraz jego zajęcia w trakcie budowy w zakresie niezbędnym do realizacji inwestycji, w celu posadowienia tam urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., podejmowania czynności niezbędnych do utrzymania, konserwacji, remontu, modernizacji, dozoru czy usunięcia awarii urządzeń przesyłowych. W konsekwencji służebność przesyłu będzie, co do zasady, służebnością czynną (por. G. Bieniek, Urządzenia przesyłowe..., s. 58; B. Rakoczy, Służebność przesyłu w praktyce, Warszawa 2009, s. 16; zob. też E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), Komentarz, 2008, s. 473; S. Rudnicki, G. Rudnicki, Komentarz, 2009, s. 570).

Tym niemniej, w doktrynie wraca się uwagę, że na treść służebności przesyłu składa się również obowiązek właściciela nieruchomości obciążonej znoszenia (pati) istnienia cudzych urządzeń na gruncie, w tym znoszenia podejmowanych przez przedsiębiorcę czynności w celu ich posadowienia, a następnie ich utrzymania, konserwacji, remontu, dozoru, etc. (tak E. Gniewek (w:) E. Gniewek (red.), Komentarz, 2008, s. 473 – wszystko powołane za K. A. Dadańska, teza 9 komentarza do art. 305 (1) kc, 2012r., SIP LEX). Podnosi się, że podstawowym obowiązkiem właściciela nieruchomości obciążonej jest znoszenie tego, że na jego nieruchomości położone są urządzenia przesyłowe. Właściciel nieruchomości obciążonej musi także znosić to, że w zakresie określonym w umowie lub orzeczeniu sądowym, przedsiębiorca przesyłowy będzie korzystał z jego nieruchomości w celu naprawy tych urządzeń, ich konserwacji, a nawet wymiany starych na nowe urządzenia. Realizacja tego obowiązku oznacza obowiązek tego, aby właściciel nieruchomości tak zagospodarował nieruchomość obciążoną, by umożliwić przedsiębiorcy przesyłowemu dostęp do tych urządzeń (dojazd) w celu usunięcia awarii, konserwacji, demontażu, wymiany itp. Przy tym podnosi się, że zapewnienie dostępu (dojazdu) do urządzeń przesyłowych jest elementem treści służebności przesyłu. (G. Bieniek, Służebność przesyłu w praktyce notarialnej. NPN. 2010.1.5 teza nr 2, LEX 127062/2). W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2011r. sygn. IV CSK 303/10 LEX 785540 wyjaśniono to w ten sposób, że służebność przesyłu daje uprawnionemu, w pewnym ograniczonym zakresie, władztwo nad cudzą nieruchomością i ogranicza prawa własności właściciela nieruchomości przez ustanowienie trwałego obowiązku znoszenia przez niego w sferze, w której może być wykonywana własność, stanu ukształtowanego powstałym prawem, a należące do istoty tego ograniczenia obowiązki ciążą na każdorazowym właścicielu nieruchomości.

Należy podzielić stanowisko, że służebność przesyłu jest służebnością czynną. Wynika to wprost z treści art. 305(1) kc odniesionego do art. 285 par.1 kc (w zw. z art. 305/4/ kc), który określa rodzaje służebności gruntowych. Art. 305(1)

kc usta-nawiając uprawnienie właściciela urządzenia przesyłowego do korzystania z nieruchomości w oznaczonym zakresie wyraźnie wskazuje na charakter służebności przesyłu jako służebności czynnej.

W ocenie Sądu Okręgowego można uważać, że istnienie po stronie właściciela nieruchomości obowiązku znoszenia opisanych działań właściciela urządzenia przesyłowego jest korelatem uprawnień tego drugiego wynikającego z czynnego chara-

ktetu służebności przesyłu.

Zajęcie takiego stanowiska nie zamyka jednak oceny z punktu widzenia rozpo-znawanej sprawy. O ile można za zasadne uznać przyjęcie, że właściciel nieruchomości ma obowiązek znieść korzystanie z jego nieruchomości przez właściciela urządzenia przesyłowego, co jest naturalną konsekwencją prawa tego drugiego do korzystania z nieruchomości w ograniczonym zakresie, to jednak wątpliwość wywołuje upatrywanie w samej tylko służebności przesyłu prawa właściciela urządzenia przesyłowego do wymagania od właściciela nieruchomości powstrzymywania się przez niego od pewnych działań na niej. Są to bowiem już cechy charakterystyczne wyłącznie dla służebności biernej, która według art. 285 par.1 kc, polega na tym, że właściciel nieruchomości obciążonej zostaje ograniczony w możliwości dokonywania w stosunku do niej określonych działań.

Jak bowiem wynika z rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowania (Dz.U.2013.640), w strefach kontrolowanych nie należy wznosić obiektów budowlanych, urządzać stałych składów i magazynów oraz podejmować działań mogących spowodować uszkodzenia gazociągu podczas jego użytkowania. W strefach kontrolowanych nie mogą rosnąć drzewa w odległości mniejszej niż 2,0 m i 3,0 m od gazociągów, a wszelkie prace w strefach kontrolowanych mogą być prowadzone tylko po wcześniejszym uzgodnieniu sposobu ich wykonania z właściwym operatorem sieci gazowej.

Wpisanie tych obowiązków (ograniczeń prawa własności) do zakresu służebności przesyłu, stoi w wyraźnej sprzeczności z jej charakterem jako służebności czynnej. W ocenie Sądu Okręgowego pogląd prawny dopuszczający takie ujęcie służebności przesyłu nie ma oparcia w art. 305(1) kc.

Przy tym dla samego właściciela urządzenia przesyłowego nie jest to konieczne, bowiem ochronę przed działaniami właściciela nieruchomości zapewnia mu art. 251 kc stanowiący, że do ochrony praw rzeczowych ograniczonych stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności. Roszczenia przysługujące uprawnionemu z ograniczonego prawa rzeczowego są skuteczne także przeciwko właścicielowi rzeczy (J. Wasilkowski (w:) System prawa cywilnego, t. II, 1977, s. 607), w takim zakresie, w jakim zachowanie właściciela narusza lub ogranicza obciążające rzecz ograniczone prawo rzeczowe (B. Burian (w:) E. Gniewek (red.), Komentarz, 2008, s. 430). /por. K. A. Dadańska, teza 1 komentarza do art.251 kc, SIP LEX 2012/.

Tak więc jeśli rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe i ich usytuowania, nakłada na właściciela nieruchomości określone obowiązki, to ich realizację w pasie służebnym (w rozpoznawanej sprawie - 6 metrów) przedsiębiorca przesyłowy może wymusić na drodze procesu cywilnego. Zwłaszcza jeśli w strefach kontrolowanych nie mogą rosnąć drzewa w odległości mniejszej niż 2,0 m i 3,0 m od gazociągów, to taki obszar zwykle już jest wpisany w pas służebny. Z kolei w pasie między 6 metrem a 15 metrem, przedsiębiorcy służą środki administracyjne. Postępowanie administracyjne o udzielenie pozwolenia na budowę zapewnia wykonanie zakazu wznoszenia obiektów budowlanych, urządzania stałych składów, magazynów.

Można zakładać, że organ administracji odmówi udzielenia pozwolenia na budowę. Jeśli jednak wyda pozytywną decyzję, to wszelkie prace budowlane w strefach kontrolowanych (np. remont obiektów już istniejących) mogą być prowadzone tylko po wcześniejszym uzgodnieniu sposobu ich wykonania z właściwym operatorem sieci gazowej.

Można wprawdzie podjąć próbę pogodzenia tych stanowisk, lecz nie jest ona w pełni przekonująca. Służebność przesyłu w rozumieniu art. 285 par.1 kc w zw. z art. 305 (4) kc jest służebnością czynną, zaś obowiązki właściciela

nieruchomości w strefie oddziaływania gazociągu jakie wynikają z przepisów administracyjnych, polegają na obowiązku powstrzymywania się przez właściciela nieruchomości obciążonej z korzystania z niej w określony sposób (zaniechanie zabudowy i nasa-dzeń w określonych miejscach – por. przepisy dotyczące strefy kontrolowanej), a to co do zasady odpowiada służebności bierniej. Rozwiązując tę wątpliwość należałoby uważać analogicznie jak to przedstawiono powyżej, a mianowicie, że obowiązki płynące z przepisów administracyjnych, ograniczające własność nieruchomości obciążonej przez zakaz działań właściciela nieruchomości obciążonej, a wpisane w cywilnoprawną służebność przesyłu, również są jedynie zwykłym korelatem podstawowego prawa przedsiębiorcy przesyłowego do czynnego korzystania z nieruchomości obciążonej, natomiast nie są odrębnym obowiązkiem biernego zachowania właściciela nieruchomości obciążonej właściwym dla służebności bierniej.

Zdaniem Sądu Okręgowego jest to jednak nadinterpretacja, gdyż obowiązek znoszenia przez właściciela nieruchomości obciążonej czynnych działań właściciela urządzenia przesyłowego, nie może być utożsamiany z obowiązkiem właściciela nieruchomości biernego zachowania przez zaniechanie określonych własnych działań. Znoszenie cudzych działań nie jest tym samym co powstrzymanie się od własnych zachowań. Niewątpliwie poruszana kwestia dotyka trudnego zagadnienia rozróżnienia służebności czynnych i biernych, w tym wypadku zwłaszcza tego jakie bierne zachowanie właściciela nieruchomości jest korelatem czynnego prawa przedsiębiorcy, a co już tylko obowiązkiem właściciela nieruchomości zaniechania korzystania z niej.

Należy również odwołać się do przesłanek ustanowienia służebności przesyłu. Według art. 305 (1) kc ma ona służyć przedsiębiorcy, którego własność stanowią urządzenia przesyłowe i być prawem umożliwiającym mu korzystanie w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Według art. 305 (2) § 2 kc podstawą ustanowienia służebności jest to, aby była ona konieczna do korzystania z tych urządzeń.

Wychodząc z tych przesłanek należy stwierdzić, że tak szeroka służebność jaką kształtuje uwzględnienie w niej strefy kontrolowanej, zwykle nie będzie konieczna dla przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania z jego urządzeń zgodnie z ich przeznaczeniem. Dla niego zazwyczaj odpowiedni jest węższy obszar gruntu, w praktyce, dla urządzeń przesyłowych – gazociągów powstałych o 2001r. przedsiębiorcy żądają ustanowienia służebności w wymiarze analogicznym do kształtowanej ww. rozporządzeniem, zazwyczaj 6 - 8 metrów.

Nie sposób ewentualnego rozwiązania tych wątpliwości poszukiwać w drodze

przyjęcia, że pas służebny musi obejmować strefę kontrolowaną, gdyż w jej obszarze przedsiębiorca musi podejmować czynności w celu zapobieżenia działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłowe użytkowanie gazociągu, zwłaszcza kontrolować wszelkie działania, które mogłyby spowodować uszkodzenie gazociągu lub mieć inny negatywny wpływ na jego użytkowanie i funkcjonowanie. Te prawa przedsiębiorcy wynikają i powinny być rozpatrywane na gruncie prawa administracyjnego. Ujęcie strefy kontrolowanej do pasa służebnego powoduje, że jego obszar wykracza poza racjonalną konieczność motywowaną istnieniem i korzystaniem z urządzenia przesyłowego.

Wreszcie, chociaż tylko uzupełniająco, nie można też pominąć praktycznego zupełnie innego znaczenia w obrocie nieruchomościami istnienia i odbioru faktu obciążenia gruntu służebnością pasem 30 metrów ujawnioną w księdze wieczystej, w relacji do obciążenia jej służebnością szerokości tylko 6 metrów przy dodatkowym istnieniu wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa ograniczeń, tj. strefy kontrolowanej na podstawie ww. rozporządzenia.

Tylko na marginesie trzeba zauważyć, że służebność bierna, ponieważ nie wiąże się posiadaniem cudzej nieruchomości, nie może być zasiedziana. Powstaje więc zagadnienie ewentualnego nabycia służebności przesyłu w pasie szerokości strefy kontrolowanej, ale już nie obejmującej obowiązku właściciela nieruchomości powstrzymywania się przed określonymi działaniami na niej.

Trzeba zaznaczyć, że Sąd Okręgowy, mimo negatywnej oceny prawnej w tym względzie, dostrzega pozytywne praktyczne znaczenie objęcia pasem służebności przesyłu również pasa gruntu stanowiącego strefę kontrolowaną gazociągu. Pozwala to jednoznacznie określić zakres praw i obowiązków stron w sytuacji kiedy okres trwałości

urządzenia wynosi co najmniej kilkudziesięciu lat, a gdy, jak zazwyczaj, służebność przesyłu obejmuje najczęściej prawo wymiany urządzenia, nawet dłużej. Jednakże same tylko względy pragmatyczne, czy szerzej ujmując celowościowe, nie mogą przemawiać za rozszerzającą wykładnią art. 305(1) kc.

Sąd Okręgowy dostrzega także, że stanowisko prawne, jakie przyjmuje, a które wyklucza objęcie pasem służebności przesyłu również pasa gruntu stanowiącego strefę kontrolowaną gazociągu, jest w pewnym znaczeniu wręcz paradoksalne, gdyż spośród urządzeń przesyłowych tylko gazociągi mają jasno i wyraźnie uregulowane w powszechnie obowiązujących przepisach prawa strefy ochronne - kontrolowane, natomiast co do pozostałych urządzeń wyznaczenie ich jest jedynie mniej lub bardziej arbitralne, zwykle wynika po prostu ze stanowiska samych przedsiębiorców przesyłowych określających zakres pasa gruntu koniecznego dla eksploatacji urządzenia, opinii biegłych sądowych (w szczególności co do urządzeń lub sieci elektroenergetycznych), z aktualnych lub nieobowiązujących Polskich Norm lub norm branżowych, czy nawet z przepisów prawa tylko w bardzo pośredni sposób odnoszących się kwestii ustanawiania służebności, w rodzaju przepisów prawa pracy czy prawa budowlanego regulujących warunki wykonywania robót pod liniami elektroenergetycznymi, czy prowadzenia wykopów, przez to pozwalających jedynie pośrednio ustalić jakiej szerokości pas gruntu jest konieczny do zajęcia w wypadku gdyby przedsiębiorca musiał dokonać remontu, konserwacji czy wymiany urządzeń

podziemnych. Wobec tego rzeczywiście niejako naturalnie nasuwa się rozwiązanie przyjmujące całkowitą adekwatność stanu wyraźnie określonego w obowiązującym prawie, przede wszystkim za względów bezpieczeństwa eksploatacji, do regulacji skutków cywilnoprawnych już istniejącego urządzenia i tym samym wpisanie jego treści co do szerokości pasa służebnego do prawa regulowanego na drodze cywilno-prawnej. Zatem wspomniany paradoks przejawia się tym, że tam gdzie nie ma stoso-wnych regulacji prawnych, strefa bezpieczeństwa zwykle jest wpisywana w zakres służebności przesyłu jako prawa cywilnego na podstawie nie do końca weryfikowa-nych przesłanek, wpływając na wysokość wynagrodzenia, zaś gdy strefy bezpiecze-ństwa są wyraźnie uregulowane w prawie administracyjnym, to wówczas zachodzą podstawy do uznania, że nie wchodzi ona w skład służebności, bowiem jest osobno ustalona przepisami prawa administracyjnego, całkowicie odrębnymi od regulują-cych służebność przesyłu.

Wreszcie zaletą ujęcia wszelkich praw właściciela urządzeń przesyłowych do służebności niewątpliwie również jest nadanie mu cech trwałości jaka powinna cechować ograniczone prawa rzeczowe oraz niezależnienie od późniejszych zmian prawa w czasie, np. przez zmniejszenie strefy kontrolowanej.

Ostatecznie jednak, jak już wskazano, uwzględnieniu strefy kontrolowanej jako składnika służebności przesyłu zdaje się stać na przeszkodzie właśnie wspo-mniany charakter określenia strefy kontrolowanej w akcie prawa administracyjnego.

Konkludując, w ocenie Sądu Okręgowego wypada uważać, że odpowiedź na pytanie 1 jest negatywna, jednakże dochodząc do niej w oparciu o analizę dotychcza-sowego orzecznictwa i doktryny, rozważając treść przepisów prawa, przy uwzglę-dnieniu, iż dotyczy zwykle niezwykle trudnej kwestii styku prawa cywilnego i admi-nistracyjnego, jak i, w ramach tego pierwszego zagadnienia, kwestii rozróżnienia instytucji służebności przesyłu jako służebności czynnej i tylko odpowiednio do niej stosowanych przepisów o służebnościach gruntowych, w tym rozróżnienia służebno-ści czynnej od służebności biernej, Sąd Okręgowy nie nabrał jednoznacznego prze-konania o poprawności przyjętego przez niego stanowiska prawnego, dostrzegając, że za stanowiskiem przeciwnym również przemawiają istotne argumenty. Stąd potrzeba wystąpienia z opisanym zagadnieniem prawnym.

Pozytywna odpowiedź na pytanie 1 otwiera drogę do rozważenia zagadnienia prawnego ujętego w drugim pytaniu, tj. czy służebność przesyłu dla gazociągu może obciążać nieruchomości, na której nie znajduje się urządzenie przesyłowe, ale która jest objęta strefą kontrolowaną.

W ocenie Sądu Okręgowego, jeśli już przyjmować takie rozwiązanie, to należy uważać, że odpowiedź na pytanie 2 jest pozytywna.

Z oznaczeniem szerokiego pasa służebności obejmującego również obszar strefę kontrolowaną wiąza się bowiem kolejne zagadnienia. Trzeba zaznaczyć, że według załącznika do cyt. rozporządzenia może ona sięgać nawet 50 metrów. Przy tej szerokości pasa służebnego, ale i węższych, uwzględniając zwłaszcza, że bardzo często ze względów pragmatycznych, wynikających z zamiaru jak najmniejszego obciążenia nieruchomości, gazociągi sytuowano w granicy działki nią obciążonej,

będą to bardzo liczne wypadki. Stąd szeroka służebność obejmująca również strefę kontrolowaną oznacza, że rzeczywiście częstym stanie się wypadek gdy będzie ona wykaczać poza granice prawne nieruchomości po jakiej przebiega urządzenie przesyłowe.

Powstaje wówczas zagadnienie istnienia podstaw dla ustanowienia służebności przesyłu po nieruchomości, po której urządzenie nie biegnie, lecz jedynie znajduje się ona w strefie jego oddziaływania. W takim bowiem wypadku dochodzi do tego, że istnienie obciążenia byłoby oderwane od fizycznego istnienia (obecności) wywołującego je urządzenie.

W ocenie Sądu Okręgowego jednak się wydaje, że nie ma przeszkód w uwzględnieniu w takim wypadku żądania ustanowienia służebności.

Podstawowe znaczenie należy przypisać przesłance z art. 305(1) kc w postaci potrzeby określenia zakresu prawa koniecznego dla przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania ze stanowiącego jego własność urządzenia przesyłowego. Przepis ten wprost nie wyklucza rozważanego wypadku. Jego wykładnia powinna iść w kierunku uwzględnienia funkcji jaką pełni zapewniając przedsiębiorcy przesyłowemu prawo utrzymywania urządzenia. Skoro przyjmować, że szeroki pas służebny jest konieczny (wobec inkorporowania szerokości pasa strefy kontrolowanej do służebności przesyłu), to konsekwentnie trzeba uznać, że dla korzystania z urządzenia konieczne jest też prawne obciążenie działki wprawdzie nie obciążonej faktycznie samym urządzeniem, lecz istotnej dla korzystania z niego, pomimo jego lokalizacji na innej nieruchomości. Obciążona zatem zostanie także taka nieruchomość, którą dotyczą jedynie prawne skutki istnienia urządzenia. Skoro szeroki pas służebny jest konieczny na określonym obszarze powierzchni gruntu, to same zmieniające się na nim granice prawne nieruchomości, nie stanowią przeszkody dla oceny, że jest on konieczny do korzystania z urządzenia, mimo że fizycznie znajduje się na innym prawnie wyodrębnionym fragmencie gruntu.

Jedynie należy odnotować, że ustanowienie służebności w takim wypadku będzie wymagało zmian w stosunku do zwykłej treści orzeczenia. Koniecznym będzie określenie, że służebność przesyłu dotyczy urządzenia zlokalizowanego na innej nieruchomości niż obciążona. Do tego, jak się wydaje, służebność nie powinna obejmować prawa posadowienia urządzenia, skoro nie znajduje się na nieruchomości obciążonej, lecz jedynie eksploatacji urządzenia położonego na nieruchomości sąsiedniej. Może się też okazać, że mimo iż prawo własności obu nieruchomości służy jednej osobie, będą one objęte różnymi księgami wieczystymi.

Należy zaznaczyć, że wszystko to co opisano wyżej, tym bardziej, dotyczyłoby również wypadku, gdyby po prostu pas służebności zwykłej szerokości (nawet bez uwzględnienia większego obszaru jaki wynika z poszerzenia go o strefę kontrolowaną) przekraczał granicę nieruchomości. Wynika to z tego, że pas służebny sensu stricto (eksploatacyjny) zawsze jest konieczny do korzystania z tych urządzeń (co w wypadku strefy kontrolowanej, jak była mowa, budzi wątpliwości). Takie a nie inne jednak sformułowanie pytania wynika tylko z okoliczności rozpoznawanej sprawy.

Z opisywanym zagadnieniem wiąże się jeszcze jedno, a mianowicie, gdy własność nieruchomości po jakiej nie biegnie urządzenie przesyłowe, należy do innej

osoby, iż własność nieruchomości, na której ono się znajduje. Wówczas powstaje wątpliwość co do dopuszczalności ustanowienia służebności przesyłu do działki, która nie stanowi własności właściciela działki, po jakiej urządzenie przesyłowe biegnie. Sąd Okręgowy jednak nie włączył zagadnienia dotyczącego ustanowienia służebności poza granicami działki, po jakiej biegnie gazociąg a obejmującej już nieruchomości będące własnością innych osób. Wynikało to z tego, że nie ma to znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Można tylko zaznaczyć, że Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, iż tylko w wypadku wystąpienia z wnioskiem przez przedsiębiorcę przesyłowego jest

możliwe uwzględnienie przebiegu służebności przesyłu po wszystkich nieruchomościach jakich to dotyczy. Natomiast, jak w sprawie, gdy z wnioskiem występuje właściciel nieruchomości, może on objąć wnioskiem na podstawie art. 305(2) kc jedynie żądanie ustanowienia służebności po gruncie stanowiącym jego własność. Natomiast co do meritum, to zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność innego ukształtowania stanu własności, nie ma znaczenia różnicującego ocenę prawną w stosunku do tej powyżej wskazanej analizy jako takiej uznającej zasadność obciążenia również nieruchomości po jakiej nie przebiega urządzenie przesyłowe.

Negatywna odpowiedź na pytanie 1, jaką przyjął Sąd Okręgowy, natomiast czyni koniecznym udzielenie odpowiedzi na pytanie 3, tj. czy wynagrodzenie za ustanawianie służebności przesyłu dla gazociągu obejmuje również wynagrodzenie za istnienie obciążenia nieruchomości wynikającego ze strefy kontrolowanej, a jeśli tak, to czy takie wynagrodzenie dotyczy również, należącej do tego samego właściciela, nieruchomości, na której nie znajduje się urządzenie przesyłowe.

W uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, jak i w apelacji przytoczono liczne orzecznictwo sądowe dotyczące kształtowania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu (por. zwłaszcza uchwałę sygn. III CZP 43/11). Można z niego wyprowadzić ogólny wniosek, że ma ono rekompensować wszelki uszczerbek wywołany ustanowieniem służebności.

Powstaje więc wskazane dalsze zagadnienie czy dotyczyć ma to tylko obszaru pasa służebności przesyłu (pasa eksploatacyjnego), czy jednak także szerszego obszaru nieruchomości na jakiej posadowione jest urządzenie przesyłowe, tj. pasa gruntu na jaki, zgodnie z przepisami prawa, zwłaszcza dotyczącego strefy kontrolowanej, oddziałuje to urządzenie.

Z punktu widzenia rozpoznawanej obecnie sprawy istotne jest ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego, że uszczerbek właściciela związany z pogorszeniem nieruchomości tylko w następstwie zbudowania i eksploatacji urządzeń (w sprawie odpowiednio tylko jako następstwo eksploatacji gazociągu położonego na sąsiedniej nieruchomości) jest rekompensowany świadczeniem, jakie może on uzyskać za obciążenie jego prawa służebnością przesyłu. Wynagrodzenie za ustanowienie służebności, zgodnie z art. 305 (2) k.c. powinno równoważyć wszelki uszczerbek związany z trwałym obciążeniem nieruchomości. Art. 305 (2) § 2 k.c. uprawnia właściciela do wystąpienia z roszczeniem o ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem i ze względu na wagę roszczenia nim określonego, zapewniającego

uporządkowanie stanu prawnego nieruchomości, uzasadniony jest wniosek, że należy dać mu pierwszeństwo przed roszczeniem odszkodowawczym z tytułu pogorszenia rzeczy w wyniku zbudowania i normalnej eksploatacji urządzeń przesyłowych. Z tych względów właściciel nieruchomości nie może skutecznie dochodzić od nieuprawnionego posiadacza służebności przesyłu naprawienia szkody z powodu obniżenia wartości tej nieruchomości, związanego z normalnym korzystaniem z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści takiej służebności.

W ocenie Sądu Okręgowego nie oznacza to jednak, że zawsze wynagrodzenie za ustanowienie służebności musi ograniczać się do samego pasa służebności. Należy zgodzić się uczestnikiem, że czym innym jest pas służebności jako obszar konieczny przedsiębiorcy przesyłowemu do korzystania z urządzenia przesyłowego (pas eksploatacyjny), a czym innym dalsze konsekwencje istnienia tego urządzenia wynikające z innych przepisów prawa wprowadzających obszar ograniczeń w prawie własności w postaci strefy kontrolowanej.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie wyklucza to jednak przyjęcia, że na wysokość wynagrodzenia mają wpływ ograniczenia jakich doznaje właściciel nieruchomości obciążonej wobec istnienia na niej urządzenia przesyłowego, sięgające obszarowo poza sam pas służebności przesyłu a mające źródło w przepisach prawa administracyjnego. W tym wypadku w pełni należy zaaprobować pogląd wyrażony w wyroku sygn. II CSK 69/13, że wprowadzenie ustalenia obszaru strefy kontrolowanej następuje w drodze administracyjnej i przepisy rozporządzeń ustalają zakres ograniczenia prawa własności, niemniej przepisy te aktualizują się w odniesieniu do konkretnej nieruchomości w chwili wybudowania

urządzenia przesyłowego w wyniku zajęcia gruntu przez inny podmiot niż właściciel i właściciel gruntu powinien uzyskać rekompensatę za ograniczenie prawa własności.

Zajęcie stanowiska przyjmującego dopuszczalność określenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu obejmującego dwa składniki, tj. wynagrodzenie ściśle dotyczące pasa służebnego oraz część wynagrodzenia obejmująca obniżenie wartości gruntu położonego poza nim jako efekt istnienia ograniczenia prawa własności będący zwykłą konsekwencją istnienia urządzeń przesyłowych (w tym, m.in. jako skutek istnienia na tym obszarze strefy kontrolowanej), ma tę zaletę, że pozwala w sposób nie budzący wątpliwości rozwiązać problem wynikający z charakteru służebności przesyłu jako służebności czynnej w odniesieniu do niektórych obowiązków właściciela nieruchomości obciążonej jakie biorą się z istnienia urządzenia na nieruchomości a które spisane w służebność przesyłu podważają jej

czynny charakter. Jak była mowa, według doktryny, podstawowym obowiązkiem właściciela nieruchomości obciążonej jest znoszenie tego, iż na nieruchomości położone są urządzenia przesyłowe i, że przedsiębiorca będzie korzystał z nieruchomości w celu ich naprawy urządzeń, konserwacji, wymiany starych na nowe urządzenia. Jednak istotną wątpliwość wywołuje to, że chociaż służebność przesyłu jest, w rozumieniu art. 285 par.1 kc w zw. z art. 305 (4) kc, co do zasady służebnością czynną, to obowiązki właściciela nieruchomości w strefie oddziaływania gazociągu wynikające z przepisów administracyjnych, polegają również nie tyle na obowiązku znoszenia samego korzystania z nieruchomości przez przedsiębiorcę przesyłowego,

co również na obowiązku powstrzymywania się przez właściciela nieruchomości obciążonej z korzystania z niej w określony sposób (tj. zaniechanie zabudowy i nasadzeń w określonych miejscach), a tymczasem to co do zasady odpowiada służebności biernej. Natomiast wyeliminowanie z zakresu służebności przesyłu wskazanych obowiązków właściciela nieruchomości płynących w istocie z

przepisów administracyjnych, ograniczających własność nieruchomości obciążonej, pozwala uważać służebność przesyłu wyłącznie za służebność czynną. To rozwiązanie jest bardziej klarowne.

Konkludując, w ocenie Sądu Okręgowego skoro wynagrodzenie ma rekompensować wszystkie uciążliwości wynikające z istnienia urządzenia przesyłowego, to obok wynagrodzenia za sam obszar służebności (obniżenie wartości i korzystanie na przyszłość), powinno objąć również wynagrodzenie za uciążliwości wynikające z regulacji prawa administracyjnego mające za podstawę fakt posadowienia na nieruchomości urządzenia przesyłowego. Zajęcie przeciwnego stanowiska i przyjęcie, że powstanie strefy kontrolowanej wynika jedynie z prawa administracyjnego i nie podlega kompensacie w postępowaniu o ustanowienie służebności prowadziłyby do uznania, iż takie obciążenie nieruchomości nie wymaga stosownego wynagrodzenia, co jest trudne do zaakceptowania.

Konieczność uwzględnienia tego składnika jako części wynagrodzenia za ustanowienie służebności uzmysławia to, że gdyby wnioskodawczyni nie wystąpiła o ustanowienie służebności mogłaby żądać odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości wobec istnienia urządzenia przesyłowego i związanych z tym uciążliwości. Obronę uczestnika z powołaniem się na fakt wynikania ograniczeń z przepisów administracyjnych trudno byłoby uważać za skuteczną, skoro to fakt istnienia jego urządzenia powoduje te ograniczenia, wynikające z prawa administracyjnego. Z kolei zasądzenie obecnie tylko wynagrodzenia obejmującego sam pas służebny, w świetle uchwały sygn. III CZP 43/11 definitywnie zamykałoby już wnioskodawczyni drogę do uzyskania odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości, gdyż co do zasady ten element powinien on być ujęty już w wynagrodzeniu za ustanowienie służebności. Wnioskodawczyni, gdyby wystąpiła z powództwem o odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości mogłaby się spotkać z zarzutem powagi rzeczy osądzonej na podstawie art. 199 par.1 pkt.2 kpc.

W świetle powyższych rozważań określając wysokość wynagrodzenia należy odnieść się do regulacji administracyjnych z jakich wynika ograniczenie prawa własności biorące się z posadowienia obok nieruchomości wnioskodawczyni gazociągu uczestnika.

Według wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 marca 2014r. I ACa 759/13 LEX 1448496, OSA 2014/9/62-83 w przypadku nie każdej nieruchomości i każdego urządzenia przesyłowego istnienie strefy bezpieczeństwa wyłącza bądź tylko ogranicza właściciela w wykonywaniu przez niego prawa własności. Wydaje się bowiem oczywiste, że inaczej ograniczają urządzenia przesyłowe prawa właściciela nieruchomości rolnej, a inaczej nieruchomości budowlanej, podobnie jak inaczej ograniczają prawa właścicielskie urządzenia przesyłowe gazu, a inaczej energii elektrycznej.

Pogląd taki należy podzielić akcentując, że nieruchomość wnioskodawczyni jest zlokalizowana w mieście, w terenach budowlanych, a posadowienie gazociągu w granicy obu działek i objęcie służebnością strefy kontrolowanej powoduje, że możliwości ich zabudowy są bardzo ograniczone.

Za wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 16 października 2013r. sygn. II SA/Rz 783/13 LEX 1504743 należy zauważyć, że konieczność zachowania odległości dotyczących sytuowania obiektów budowlanych od gazociągów wysokiego ciśnienia to konieczność zachowania warunków technicznych, które należy przestrzegać, a nie wykazywać np. realność zagrożenia.

Również to stanowisko należy zaakceptować, bowiem jest oczywiste, że zakres strefy kontrolowanej ma na celu względy bezpieczeństwa, ograniczając, jak wynika z par. 10 rozporządzenia, w sposób istotny możliwość korzystania z nieruchomości. Stąd nie można przypisać podstawowego znaczenia temu, że ze stanowiska uczestnika wynikać ma, iż dla eksploatacji gazociągu wystarczający jest pas gruntu o szerokości 6 metrów, skoro istnieją inne jeszcze, dalsze ograniczenia niż bezpośrednio wynikające z użytkowania, motywowane bezpieczeństwem otoczenia.

Znaczenie strefy kontrolowanej dla nieruchomości nią objętej bierze się nie z tyle z uciążliwości wynikającej z faktu wykonywania kontroli przez operatora gazociągu, lecz z obowiązków nałożonych na właściciela nieruchomości w związku z istnieniem tej strefy jako konsekwencji posadowienia gazociągu. Przepisy o strefie kontrolowanej należy traktować jako ograniczenie prawa własności w rozumieniu art. 140 kc. Zasada ochrony prawa własności nakazuje przyjąć, że właściciel nieruchomości może oczekiwać odpowiedniego wynagrodzenia za istniejące obciążenie prawa własności. Ich realizacją powinno być postępowanie o ustanowienie służebności przesyłu kompleksowo regulujące prawne konsekwencje, w granicach prawa cywilnego, istnienia urządzenia przesyłowego. Nie wydaje się, aby w tym względzie znaczenie miało to, że strefa kontrolowana jest regulowana prawem administracyjnym, skoro te przepisy nie kierują na drogę postępowania administracyjnego w zakresie oceny skutków ograniczenia, zwłaszcza wprost nie wykluczają odszkodowania czy innej formy odpłatności, a tymczasem art. 2 par 1 kpc wprowadza domniemanie drogi sądowej dla roszczeń cywilnoprawnych. Niewątpliwie dotyczy to tego rodzaju roszczeń jak odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości na skutek posadowienia urządzeń przesyłowych czy wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości. W tym zakresie należy odwołać się do poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2003 r. sygn. V CKN 347/01 LEX 78263 stwierdzającego, iż nie ma wątpliwości co do tego, że ograniczenie praw właściciela następuje za odszkodowaniem oraz że dopuszczalna jest droga sądowa. Jak była mowa, Sąd Okręgowy w pełni podziela argumentację wyrażoną w wyroku Sądu Najwyższego sygn. II CSK 69/13 co do konieczności kompensaty ograniczeń wynikających z istnienia strefy kontrolowanej. Trzeba jednak zaznaczyć, że co do obowiązków właściciela nieruchomości, które Sąd Okręgowy uważa jako właściwe dla służebności biernej (powstrzymanie się od nasadzeń, wznoszenia obiektów) nie może być mowy o wynagrodzeniu przez właściciela urządzenia przesyłowego za bezumowne korzystanie z nieruchomości, skoro ten z niej nie

korzysta, a tylko oczekuje od właściciela nieruchomości biernego zachowania. Wobec tego co do zasady za tego rodzaju ograniczenia właściciel nieruchomości nie mógłby oczekiwać wynagrodzenia. Jak się wydaje dodatkowo przemawia to za ujęciem tego rodzaju ograniczeń jako podstawy określenia odszkodowawczego elementu wynagrodzenia za ustanowienie służebności, ale dotyczącego obszaru szerszego niż tylko pas służebny.

Proponowane rozwiązanie ma charakter pośredni, starając się pogodzić charakter prawny służebności przesyłu, jej niezbędny dla właściciela urządzeń przesyłowych zakres z koniecznością odpowiedniego skompensowania właścicielowi nieruchomości wszystkich wynikających z tego obciążenia niedogodności. Pozwala również w przyszłości unikać

powtarzających się sporów o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości w zakresie posiadania służebności przesyłu (czego dotyczyła sprawa sygn. II CSK 69/13), realizując też wymóg jednorazowego określenia skutków istnienia urządzenia przesyłowego w postaci objęcia wynagrodzeniem elementu odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości (por uchwał sygn. III CZP 43/11).

Konkludując, zdaniem Sądu Okręgowego nie ma potrzeby włączania strefy kontrolowanej do służebności przesyłu, ale trwałe konsekwencje jej istnienia należy uwzględnić w wymiarze wynagrodzenia za jej ustanowienie.

Natomiast powstaje jeszcze dalej idący problem prawny, gdy odszkodowanie za obciążenie nieruchomości istnieniem strefy kontrolowanej objąć by miało również nieruchomości, po których nie biegnie gazociąg. Z jednej strony przyjęcie w takim wypadku możliwości uwzględnienia odszkodowania za obciążenie gruntów, uwzględnienia zasady pełnej kompensaty i regulowania w jednym postępowaniu skutków prawnych istnienia urządzeń przesyłowych trwałe konsekwencje jej istnienia pozwalając choćby uniknąć wspomnianych kolejnych spraw o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z rzeczy. Z drugiej jednak strony, niewątpliwie następuje w takim wypadku oderwanie zakresu służebności, która dotyczy nieruchomości po jakiej urządzenie przebiega, od prawnych tego konsekwencji, w tym wypadku rozszerzonych na nieruchomości nie objęte wprost samym rozstrzygnięciem o ustanowieniu służebności i takich, których bezpośrednio przebieg urządzenia nie dotyczy. Bezspornie nie jest to rozwiązanie oczywiste i prawnie klarowne. W ocenie Sądu Okręgowego należy jednak opowiedzieć się za rozwiązaniem dopuszczającym uwzględnienie w wynagrodzeniu za ustanowienie służebności również wynagrodzenia za niedogodności wywołane istnieniem urządzenia na innych działkach, w celu kompleksowego uregulowania tych kwestii na przyszłość. Alternatywą jest albo przyjęcie, że służebność przesyłu dla gazociągu obejmuje strefę kontrolowaną, co już Sąd Okręgowy odrzucił, albo kierowanie właściciela nieruchomości na drogę procesu dla uzyskania rekompensaty, przy przyjęciu poglądu wyrażonego w wyroku Sądu Najwyższego sygn. II CSK 69/13, co jednak nie służy stabilizacji stosunków właściciel nieruchomości – właściciel urządzenia przesyłowego, a prowadzi do niebezpieczeństwa cyklicznego ponawiania procesów o bezumowne korzystanie z gruntu w zakresie posiadania służebności przesyłu rozumianej jako wykonywanie

praw wynikających ze strefy kontrolowanej (w zakresie właściwym służebności czynnej, gdyż bierna, jak zaznaczono, nie podlegałyby w ogóle rekompensacie wynagrodzeniem za bezumowne korzystanie).

Zagadnienia prawne objęte pytaniem Sądu Okręgowego mają dla rozstrzyganej sprawy podstawowe znaczenie, bowiem warunkują ocenę zasadności apelacji. Samodzielna ocena prawna powzięta przez Sąd Okręgowy, uwzględniająca dorobek judykatury i doktryny, nie doprowadziła jednak Sądu do w pełni przekonujących wniosków i mimo zajęcia stanowiska w sprawie nie uważa go Sąd za niebudzące wątpliwości.

Dlatego Sąd Okręgowy na podstawie art. 390 par.1 kpc w zw z art. 13 par.2 kpc orzekł jak w sentencji postanowienia.

Sędzia Przewodniczący Sędzia