

Sygn. akt II Ca 979/12

POSTANOWIENIE

Dnia 14 marca 2013 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Agnieszka Bednarek - Moraś (spr.)
Sędziowie:	SO Iwona Siuta SR del. Monika Rabiega
Protokolant:	st. sekr. sąd. Dorota Szlachta

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 marca 2013 roku w S.

sprawy z wniosku **Z. C. i M. C.**

z udziałem **Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S.**

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wniesionych przez wnioskodawców i uczestniczkę

od postanowienia Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 29 maja 2012 r., sygn. akt II Ns 1997/10

I. zmienia zaskarżone postanowienie:

a. **w punkcie 1 w ten sposób, że wniosek oddala;**

b. **w punkcie 3 i 4 w ten sposób, że je uchyla;**

II. oddala obie apelacje w pozostałym zakresie;

III. ustala, iż koszty postępowania przed Sądem drugiej instancji każdy uczestnik ponosi we własnym zakresie.

Sygn. akt II Ca 979/12

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 29 maja 2012 r. Sąd Rejonowy Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie w punkcie 1. ustanowił na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. służebność przesyłu obciążającą prawo wieczystego użytkowania nieruchomości oznaczonej nr działki (...), obręb nr (...), (...), położonej przy ul. (...), dla której prowadzona jest księga wieczysta Kw (...), polegającą na korzystaniu z tej nieruchomości poprzez eksploatację, dokonywanie kontroli, przeglądów, konserwacji, modernizacji i remontów, usuwanie awarii, wymianie urządzeń

infrastruktury tam posadowionych w postaci sieci wodociągowej o średnicy 250 mm, za wynagrodzeniem 1630 zł; w punkcie 2. oddalił wniosek w pozostałym zakresie; w punkcie 3. pobrał solidarnie od wnioskodawców M. C. i Z. C. kwotę 908,68 zł tytułem nie uiszczonych kosztów sądowych; w punkcie 4. pobrał od uczestnika Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. kwotę 908,68 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych; w punkcie 5. orzekł, że koszty postępowania każda ze stron ponosi we własnym zakresie.

Sąd Rejonowy oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Wnioskodawcy M. C. i Z. C. są na zasadzie małżeńskiej wspólności ustawowej współużytkownikami wieczystymi działki nr (...) o obszarze 614 m² z obrębem (...) położonej w S., przy ul. (...) i właścicielami budynku handlowego położonego na tej działce. Właścicielem nieruchomości jest Gmina (...). W umowie sprzedaży prawa wieczystego użytkowania, jak i w protokole rokowań ustalono, że nabywcy nieruchomości mają obowiązek udostępnić teren osobom i jednostkom zobowiązanym do wykonania czynności związanych z eksploatacją i konserwacją urządzeń podziemnych i przewodów znajdujących się na nabywanej działce. Na terenie działki (...) znajduje się wybudowany przez uczestniczkę wodociąg o przekroju 250 mm, jak i inne urządzenia przesyłające media.

Wnioskodawcy zwrócili się z prośbą o wydanie zgody przez uczestniczkę na przebudowę przez nich sieci wodociągowej na terenie ich posesji. Rokowania były prowadzone z pracownikiem Spółdzielni. W dniu 21 maja 1999 r. SM (...) w S. nie stwierdziła żadnych przeszkód do wydania wnioskodawcom zgody na przebudowę sieci wodociągowej na terenie ich posesji. Zakład (...) w S. określił warunki techniczne podłączenia wodociągu o przekroju 200 mm do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. W dniu 09 września 1999 r., decyzją nr (...) Prezydent (...) ustalił dla terenu położonego przy ul. (...) w S. warunki zabudowy i zagospodarowania terenu. W czerwcu 2000 r. został przygotowany projekt techniczny przez K. J., w którym wskazano, że w związku z planowaną rozbudową obiektu przy ul. (...) wynikała potrzeba przełożenia wodociągu miejskiego o przekroju 200 mm oraz wodociągu o przekroju 250 mm należącego do administracji Osiedla (...). W dniu 15 września 2000 r. Prezydent (...) decyzją nr (...) zatwierdził projekt budowlany i wydał wnioskodawcom pozwolenie na budowę obejmujące przełożenie istniejącej sieci wodociągowej na terenie nieruchomości przy ul. (...) w S..

Na nieruchomości został wybudowany odcinek sieci wodociągowej (...) wybudowanej i wykorzystywanej przez uczestnika. (...) Spółka z o.o. w S. nie jest właścicielem wodociągu wysokiego ciśnienia (...) zasilającym budynki wysokiego ciśnienia, który bierze początek z hydroforni będącej w eksploatacji uczestniczki znajdującego się na działce (...), z obrębem (...) i nie eksploatuje go. W budynku hydroforni, przed urządzeniami podnoszącymi ciśnienie znajduje się wodomierz, z którego wskazań rozliczane jest zużycie wody przez uczestniczkę z(...).

W czerwcu 2000 r. został sporządzony projekt budowlany przełożenia sieci wodociągowej między innymi o średnicy 250 mm i grubości ścianki 14,8 mm, przy ul. (...). W dniu 09 stycznia 2003 r. został spisany protokół odbioru robót przełożenia sieci wodociągowej 250mm przy budynku R. nr (...). Komisja złożona z przedstawicieli uczestniczki stwierdziła wykonanie robót zgodnie z dokumentacją i nie zgłosiła żadnych uwag. Występujące awarie wodociągu (...) naprawiali pracownicy uczestniczki, pracownicy (...) odmawiali naprawy tegoż wodociągu.

Wnioskodawcy przed zainicjowaniem postępowania Sądowego zwrócili się do Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. o zawarcie umowy o korzystanie z nieruchomości położonej w S. przy ul. (...) za wynagrodzeniem w kwocie 5.200 zł. Podnieśli, że zawarli już stosowne umowy ze (...), Zakładem (...) oraz (...) Spółką (...) t.j. ze wszystkimi innymi podmiotami posiadającymi sieci na terenie ich nieruchomości.

Spółdzielnia pismami z dnia 17 lipca 2007 r. i 25 lutego 2008 r. wskazała, że M. i Z. małżonkowie C. winni przełożyć instalację wodociągową poza teren swojej nieruchomości oraz, że Spółdzielnia nie jest zainteresowana nabyciem służebności.

W grudniu 2007 r. na zlecenie wnioskodawców(...)M. U. wykonała operat szacunkowy wyceny wartości służebności gruntowej przejazdu i przechodu przez część działki nr (...) położonej przy ul (...) w S.. Wartość ograniczonego prawa rzeczowego oszacowała na kwotę 5.200 zł.

Na podstawie oświadczeń o ustanowieniu służebności z dnia 10.06.2008 r., 06.03.2009 r. i 11.09.2009 r. wpisano do księgi wieczystej Kw (...) odpłatne służebności przesyłu na rzecz (...) Spółki z o.o. w S., (...) spółki z o.o. Oddziału (...) oraz (...)Spółki z o.o. w S..

Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) wpisana jest do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...), a przedmiotem jej działalności jest obsługa nieruchomości. Prowadzi działalność gospodarczą polegającą na wynajmie lub dzierżawie terenu m.in. pod lokale użytkowe, a także maszty telefonii komórkowej, jak i w zakresie zarządu wspólnotą mieszkaniową m. in. wspólnotą mieszkaniową w W., której budynki nie należą do spółdzielni. Zgodnie ze statutem uczestniczki § 4 i 5 celem Spółdzielni jest zaspakajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Przedmiotem działalności spółdzielni jest m.in. obsługa i zarządzanie nieruchomościami na własny rachunek, zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, wynajem nieruchomości na własny rachunek, zarządzanie nieruchomościami na zlecenie. W celu realizacji przedmiotu swojej działalności, zgodnie z § 5 ust 3 statutu Spółdzielnia może w szczególności prowadzić zakłady produkcji pomocniczej, zakłady budowlano-remontowe, pogotowia spółdzielcze oraz inne zakłady produkcyjno-usługowe i biura usługowe. Przedmiotem działalności Spółdzielni jest również inna działalność gospodarcza związana z realizacją jej celów.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd Rejonowy uznał wniosek za zasadny. Jako podstawę prawną żądania wskazał art. 305¹ k.c. i 305⁴ k.c.

Sąd I instancji wywołał, że podmiotem, który może ustanowić służebność przesyłu, jest właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, na której urządzenia przesyłowe są lub mają być posadowione (nieruchomości obciążonej). Przy czym bez znaczenia jest jego status prawny, może to być osoba fizyczna, prawna, podmiot ustawowy, o którym mowa w art. 33¹ k.c., gdyż ustawa nie wprowadza w tym względzie żadnych ograniczeń. Sąd ten powołał się również na to, iż w orzecznictwie i doktrynie ugruntowany jest pogląd, że można dokonać obciążenia służebnością prawo wieczystego użytkowania. Sąd meriti podniósł, że Kodeks cywilny nie definiuje pojęcia "urządzenia". Należy zatem odnieść się do definicji "urządzenia" w ustawach szczególnych, np. ustawie z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.). Sąd wywołał, iż w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 8 marca 2006r. III CZP 105/05, OSNC 2006/10/159 stwierdzono, że przepis art. 49 k.c. nie stanowi samoistnej podstawy prawnej przejścia urządzeń służących do doprowadzenia wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz innych podobnych urządzeń na własność właściciela przedsiębiorstwa przez ich połączenie z siecią należącą do tego przedsiębiorstwa, co nie jest równoznaczne z przeniesieniem własności. Przesądza tylko o tym, że urządzenia w nim wymienione nie należą do części składowych gruntów z chwilą, gdy weszły w skład przedsiębiorstwa przesyłowego. Zgodnie z orzeczeniem OSNC 2010/7-8/116 wyrok z dnia 22 stycznia 2010r. urządzenia wymienione w art. 49 § 1 k.c. z chwilą ich połączenia z siecią należącą do przedsiębiorstwa przestają być częścią składową nieruchomości i stają się samoistnymi rzeczami ruchomymi, które mogą być przedmiotem odrębnej własności i obrotu. Z powyższego Sąd wysnuł wniosek, że nietrafne jest stanowisko uczestniczki, że wodociąg stanowi własność wnioskodawców.

Nadto, Sąd Rejonowy uznał, że uczestniczka będąca spółdzielnią mieszkaniową wpisaną do KRS z Rejestru (...) pod nr (...) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie obsługi nieruchomości, co zdaniem Sądu skutkuje przyjęciem, że jest przedsiębiorcą, w skład którego wchodzi urządzenia o których mowa w treści art. 49 k.c.

Badając dalsze przesłanki do ustanowienia służebności przesyłu Sąd I instancji stwierdził, że niespornym jest, że znajdujący się na działce nr (...) przy ul. (...) w S. wodociąg jest urządzeniem, o którym mowa w art. 49 § 1 k.c. Nadto Sąd przyjął, że uczestniczka jest właścicielem wodociągu o szerokości 250 mm przebiegającego przez nieruchomość

wnioskodawców. Twierdzenie takie Sąd oparł na treści zeznań świadka M. N. oraz pisma (...) w S., z których wynika, że wodociąg o przekroju 250 PE jest wodociągiem wysokiego ciśnienia, który bierze swój początek z hydroforni będącej w eksploatacji SM (...). W budynku hydroforni przed urządzeniami podnoszącymi ciśnienie znajduje się wodomierz, z którego wskazań rozliczane jest zużycie wody pomiędzy (...) i uczestniczką. Sąd powoływał się również na to, że z zeznań świadka i wnioskodawcy wynika, że uczestniczka dokonywała napraw i eksploatuje przedmiotowy wodociąg. Natomiast z odpisu KRS, jak i statutu Uczestniczki wynika, że uczestniczka jest podmiotem prowadzącym działalność gospodarczą, której własność stanowi wodociąg o przekroju 250 mm na odcinku od liczników do hydroforni przechodzący też przez nieruchomości oddaną w wieczyste użytkowanie wnioskodawcom. Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Rejonowy stwierdził, iż spełnione są podstawowe przesłanki ustanowienia służebności przesyłu.

Sąd meriti nie zgodził się z poglądem uczestniczki, że wnioskodawcy nie mogą żądać wynagrodzenia za korzystanie ze służebności dlatego, że zobowiązani są na podstawie umowy o oddanie w wieczyste użytkowanie gruntu do udostępnienia terenu osobom w związku z eksploatacją i konserwacją urządzeń podziemnych. Sąd wskazał, iż w umowie tej nie określono czy udostępnienie ma mieć miejsce odpłatnie czy nieodpłatnie, w tym przypadku nie mają też zastosowania przepisy art. 124 i 126 ustawy o gospodarowaniu nieruchomości, gdyż nie została wydana decyzja administracyjna w sprawie udostępnienia nieruchomości położonej przy ul (...) w S..

Przebieg rurociągu Sąd Rejonowy ustalił w oparciu o zeznania świadków K. J. i A. L. (1), protokół odbioru technicznego stwierdzając, że został on ułożony zgodnie z projektem budowlanym. Sąd uznał te dowody za wiarygodne i oddalił wniosek uczestniczki o powołanie biegłego, który miałby ustalić, że przebieg wodociągu jest niezgodny z projektem, stwierdzając dodatkowo, że ustanowienie służebności dotyczy urządzeń faktycznie posadowionych już w gruncie i dla sprawy nie ma znaczenia czy urządzenia są położone zgodnie z projektem budowlanym.

Sąd I instancji wskazywał, że ustanowienie służebności przesyłu może nastąpić zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie, ponieważ art. 305¹ k.c. tej kwestii nie przesądza. Jeżeli jednak do ustanowienia służebności przesyłu dochodzi w trybie sądowym, jest ona ustanawiana za wynagrodzeniem - art. 305² § 1 i 2 k.c. , chyba że uprawniony zrzekł się wynagrodzenia. Zdaniem Sądu posiadanie służebności przesyłu, przybiera taką postać, że nie pozbawia w zupełności faktycznego władztwa właściciela nad nieruchomością obciążoną. Dlatego muszą zawodzić kryteria ustalania wysokości wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości oparte wyłącznie na układzie odpowiednich cen rynkowych właściwych dla najmu lub dzierżawy gruntu, które są adekwatne w sytuacjach, kiedy wynajmujący lub wdzierżawiający zostają zupełnie pozbawieni fizycznego władztwa nad rzeczą. W ramach obiektywnych kryteriów można natomiast zastosować odpowiednie ceny rynkowe za korzystanie z nieruchomości w zakresie służebności, których wysokość powinna uwzględniać stopień ingerencji w treść prawa własności. Wartość służebności przesyłu ustalono na podstawie opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości i uzupełniających opinii tego biegłego. W przekonaniu Sądu opinia ta została sporządzona rzetelnie i prawidłowo z należyтым uwzględnieniem usytuowania, wielkości działki oddanej w wieczyste użytkowanie, sposobu jej zagospodarowania oraz przeznaczenia w aktualnym planie zagospodarowania przestrzennego pod cele mieszkaniowe i komercyjne oraz z zastosowaniem prawidłowej metody wyceny. Prawidłowo także ustalona została wartość służebności przesyłu polegającej na uwzględnieniu rodzaju nieruchomości, rodzaju urządzenia infrastruktury technicznej, sposobu lokalizacji urządzenia na nieruchomości, szerokości pasa gruntu o ograniczonym sposobie korzystania. Biegły przyjął bowiem, iż wartość ta jest odzwierciedleniem zakresu możliwości korzystania z nieruchomości obciążonej przez właściciela nieruchomości, przy czym dla wycenianej nieruchomości roczny współczynnik ten wynosi 80%, zaś z 20% nieruchomości korzystac będzie przedsiębiorca, na rzecz którego służebność ma być ustanowiona. Nadto Sąd w oparciu o opinię uzupełniającą biegłego przyjął, że nie ma przepisów regulujących szerokość pasa technicznego wodociągu, a jedynie zaleca się, aby odległość między rurą gazową a wodociągową wynosiła co najmniej 1 m, nadto nawet gdyby przyjąć szerszy pas techniczny 2-3 m, kwota która byłaby wówczas wartością służebności byłaby zbliżona do przewidzianej w opinii lub nawet taka sama. Z tego względu Sąd oddalił wniosek wnioskodawców o zasądzenie kwoty wynagrodzenia za służebność ponad kwotę 1630 zł.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 520 § 2 k.p.c. W przedmiotowej sprawie obie strony obciążono kosztami sądowymi, na które składały się: wynagrodzenie biegłego 1570,98 zł plus 135,94 zł oraz wydatki związane z dojazdem na oględziny w kwotach 24,19 zł i 26,24 zł. Z uwagi na okoliczność, iż w toku postępowania dopuszczono dowody z oględzin, a koszty tej czynności tymczasowo wydatkowane zostały ze Skarbu Państwa należało po myśli art. 83 ust. 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych pobrano kwoty wydatków po połowie od wnioskodawców i uczestniczki.

Z orzeczeniem tym nie zgodziły się obie strony postępowania.

Najdalej idący środek zaskarżenia złożyła uczestniczka, która zaskarżyła przedmiotowe postanowienie w zakresie pkt.1, 4 i 5 zarzucając naruszenie art.305¹k.c, art. 305² § 2 k.c. oraz art. 233 § 1 k.p.c. i wniosła o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku oraz o zasądzenie od wnioskodawców solidarnie na rzecz uczestniczki kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą i drugą instancję wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji uczestniczka zaprzeczyła temu, by przez działkę będącą w użytkowaniu wieczystym wnioskodawców przechodziła sieć wodociągowa, z której korzystałaby skarżąca. Strona podnosiła, że w czerwcu 2000 r. na zlecenie wnioskodawców został przygotowany przez K. J. projekt budowlany. Z pkt 3.o. dane ogólne tego projektu wynika jednoznacznie, że „W celu uniknięcia ewentualnych zniszczeń, jak również umożliwienia rozbudowy budynku projektuje się na wniosek gospodarza w/w budynku przełożenie tych sieci poza teren działki.” Na podstawie tego projektu Urząd (...) w S. wydał decyzję z dnia 15.09.2000 r. nr (...) o zatwierdzeniu projektu budowlanego i wydaniu pozwolenia na budowę, obejmującego przełożenie istniejącej sieci wodociągowej i wykonanie nowego przyłącza wodociągowego na terenie nieruchomości przy ul. (...) w S. wg projektu budowlanego wykonanego przez Panią K. J.. Ani projekt, ani też pozwolenie na budowę nie były zmieniane. Zgodnie z tym projektem i pozwoleniem na budowę, przez działkę wnioskodawców nie powinna przebiegać zatem żadna sieć wodociągowa uczestniczki. W ocenie uczestniczki Sąd Rejonowy w tej kwestii dokonał ustaleń dowolnych, sprzecznie z art. 233 § 1 k.p.c., bowiem pominął treść projektu i pozwolenia na budowę i stwierdził, że „W przedmiotowej sprawie nie wykazano, aby przełożenie wodociągu było niezgodne z projektem budowlanym. Tego rodzaju konstatacja, zdaniem strony, pozostaje w rażącej sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania. Jeżeli projekt i decyzja zmierzały do przeniesienia sieci poza działkę wnioskodawców i jeżeli prace wykonano zgodnie z projektem, to nie było powodu, aby Sąd Rejonowy ustanowił służebność przesyłu. Uczestniczka zakwestionowała również przeprowadzoną przez Sąd ocenę dowodu z zeznań świadków K. J. i A. L. (2) jako sprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym. Nadto apelująca wskazywała, że zgoda udzielona przez administrację osiedla, t.j. podmiot nieuprawniony do składania oświadczeń w imieniu Spółdzielni, dotyczyła przeniesienia sieci wodociągowej, a nie korzystania ze służebności.

Spółdzielnia podnosiła także, że zgodnie z art.305¹ k.c. służebność przesyłu ustanawia się, by przedsiębiorca mógł korzystać z nieruchomości obciążonej. Z tak sformułowanego przepisu wynika, że przedsiębiorca musi chcieć korzystać ze służebności, a uczestniczka wcale nie chce i przez lata była przekonana, że z niej nie korzysta. Uczestniczka wywodziła, że do art. 305² § 2 k.c. można sięgnąć, w sytuacji, gdy przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy, a służebność jest konieczna do korzystania z urządzeń, w tym przypadku z rury wodociągowej. Wnioskodawcy w tej sprawie nie wykazali, że korzystanie ze służebności jest konieczne.

W odpowiedzi na apelację uczestniczki wnioskodawcy wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od uczestniczki na ich rzecz solidarnie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Postanowienie Sądu I instancji zaskarżyli również wnioskodawcy w części objętej punktami 1, 2 i 3 rozstrzygnięcia, tj. w części dotyczącej ustanowienia służebności przesyłu bez precyzyjnego określenia jej zakresu, a także w części dotyczącej wysokości wynagrodzenia przyznanego za ustanowienie służebności oraz nałożenia na wnioskodawców obowiązku pokrycia poniesionych kosztów postępowania i połowy kosztów opinii biegłego oraz oględzin.

Orzeczeniu zarzucono: naruszenie prawa materialnego, tj. art. 305¹ k.c. oraz przepisu § 139 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 249 ze zm.) w zw. z art. 305⁴ k.c. poprzez brak precyzyjnego określenia zakresu obciążenia, tj. brak odwołania do mapki obrazującej obciążoną część nieruchomości, jak też brak wskazania powierzchni, której obciążenie i tym samym ograniczenie w prawie wieczystych użytkowników dotyczy; naruszenie prawa materialnego, tj. art. 305² § 2 k.c. poprzez ustalenie wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności w kwocie nieadekwatnej do zakresu obciążenia prawa wnioskodawców, której nie sposób uznać za odpowiednią w rozumieniu powołanej regulacji; naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uznanie za w pełni rzetelną i wiarygodną opinii biegłego K. B. oraz oparcie wydanego orzeczenia wyłącznie na jej ustaleniach pomimo istnienia szeregu wad tej opinii, jak brak ustalenia przez biegłego przebiegu urządzeń wodociągowych na nieruchomości, w szczególności ich odległości od budynku i głębokości ułożenia, czy szerokość koniecznego pasa technicznego i tym samym pomimo wadliwego ustalenia przesłanek, na jakich biegły oparł dokonane wyliczenia, co w konsekwencji spowodowało wydanie wadliwego orzeczenia; nadto poprzez dowolne pominięcie wynikających z zeznań świadka M. U. i wnioskodawców oraz ze złożonej mapy ewidencyjnej i fotografii okoliczności związanych z położeniem tego wodociągu i skutkami dla sposobu korzystania z nieruchomości przez wnioskodawców oraz zakresem ingerencji w nieruchomość przy wykonywaniu prac przy urządzeniach wodociągowych, nadto art. 328 § 2 k.p.c. i art. 229 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez brak należytego wyjaśnienia podstaw rozstrzygnięcia, w szczególności brak wyczerpującego wyjaśnienia, jakie znaczenie Sąd nadał wykazanim wadom opinii biegłego, z jakich przyczyn Sąd uznał, że przyjęcie wadliwych założeń pozostaje bez wpływu na treść i rzetelność wydanej opinii lub też z jakich przyczyn Sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej dowodom w postaci mapy ewidencyjnej, fotografii, zeznań świadka M. U. i wyjaśnieniom wnioskodawców co do przebiegu rury wodociągowej i jej odległości od budynku oraz sposobu umiejscowienia na nieruchomości oraz obszaru koniecznego do zajęcia pasa gruntu przy wykonywaniu jakichkolwiek prac naprawczych czy konserwacyjnych; art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. i art. 13 § 2 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia wyłącznie na treści pisemnej i ustnej opinii biegłego pomimo jednoznacznych i wynikających z dokumentów wad tej opinii (co do przebiegu urządzeń wodociągowych) i nierzetelności jej ustaleń (brak analizy mapy ewidencyjnej, brak ustalenia przebiegu urządzeń oraz głębokości ich ułożenia dla potrzeb wydania opinii); art. 520 § 2 k.p.c. poprzez nałożenie na wnioskodawców obowiązku poniesienia nie tylko wszystkich wyłożonych już kosztów postępowania, ale również połowy kosztów opinii biegłego i oględzin w sytuacji, gdy interesy stron były sprzeczne i wobec uwzględnienia wniosku co najmniej obowiązek pokrycia kosztów postępowania sądowego (wpis i koszty opinii biegłego oraz oględzin) powinien zostać nałożony na uczestnika.

Podnosząc powyższe zarzuty wnioskodawcy domagali się zmiany postanowienia w zaskarżonej części objętej punktami 1 i 2 postanowienia i ustanowienie na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. służebności przesyłu obciążającej prawo wieczystego użytkownika nieruchomości oznaczonej nr (...)z obrębu nr (...), położonej w S. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie prowadzi księgę wieczystą Kw nr (...), polegającej na korzystaniu z tej nieruchomości poprzez eksploatację, dokonywanie kontroli, przeglądów, konserwacji, modernizacji i remontów, usuwania awarii, wymiany urządzeń infrastruktury tam posadowionych w postaci sieci wodociągowej o średnicy 250 mm - w pasie technicznym o szerokości 3 m - zgodnie z mapką stanowiącą załącznik do złożonego wniosku (a w konsekwencji do wydanego postanowienia) za wynagrodzeniem w kwocie 2.445 zł (tj. przyznanie wnioskodawcom dalszej kwoty 815 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności); uchylenia punktu 3 lub zmianę punktu 3 i 4 zaskarżonego postanowienia i obciążenie kosztami postępowania w całości uczestnika, tj. Spółdzielnię Mieszkaniową (...) w S. i nakazanie pobrania od uczestnika dalszej kwoty 908,68 zł (tj. łącznie kwoty 1.817,36 zł) tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych; zasądzenia od uczestnika na rzecz wnioskodawców solidarnie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w drugiej instancji; ewentualnie uchylenia postanowienia w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji, przy rozstrzygnięciu przez ten Sąd o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawców uczestniczka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie od wnioskodawców solidarnie na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacje wniesione przez obie strony okazały się częściowo zasadne i doprowadziły do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

Na wstępie rozważań wskazać należy, rozpoznając niniejszą apelację Sąd Okręgowy zobowiązany był zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. wziąć pod rozwagę stan sprawy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy apelacyjnej. Sąd odwoławczy jest bowiem nie tylko sądem kontrolnym, lecz przede wszystkim sądem merytorycznym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2006 r., II CSK 153/05, LEX nr 192012).

Sąd Odwoławczy w oparciu o materiał dowodowy przeprowadzony przez Sąd I instancji poczynił własne ustalenia faktyczne, w części w jakiej było to niezbędne dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu i w oparciu o nie samodzielnie ocenił zasadność zgłoszonego przez wnioskodawców wniosku.

Poza sporem w przedmiotowej sprawie jest, że uczestniczka Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) wpisana jest do rejestru przedsiębiorców KRS pod numerem (...), przedmiotem jej działalności jest obsługa nieruchomości. Prowadzi działalność gospodarczą polegającą na wynajmie lub dzierżawie terenu m.in. pod lokale użytkowe, a także maszty telefonii komórkowej jak i w zakresie zarządu wspólnotą mieszkaniową m. in. wspólnotą mieszkaniową w W., której budynki nie należą do spółdzielni. Zgodnie ze statutem uczestniczki § 4 i 5 celem Spółdzielni jest zaspakajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Przedmiotem działalności spółdzielni jest m.in. obsługa i zarządzanie nieruchomościami na własny rachunek, zagospodarowanie i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek, wynajem nieruchomości na własny rachunek, zarządzanie nieruchomościami na zlecenie. W celu realizacji przedmiotu swojej działalności, zgodnie z § 5 ust 3 statutu Spółdzielnia może w szczególności prowadzić zakłady produkcji pomocniczej, zakłady budowlano-remontowe, pogotowia spółdzielcze oraz inne zakłady produkcyjno-usługowe i biura usługowe. Przedmiotem działalności Spółdzielni jest również inna działalność gospodarcza związana z realizacją jej celów.

Niespornym było również, że wnioskodawcy M. C. i Z. C. są na zasadzie małżeńskiej wspólności ustawowej współużytkownikami wieczystymi działki nr (...) o obszarze 614 m² z obrębem (...) położonej w S.. Na nieruchomości tej wybudowany był odcinek sieci wodociągowej (...) wysokiego ciśnienia wykorzystywany przez uczestniczkę. Okoliczność ta znajduje potwierdzenie również w umowie sprzedaży prawa wieczystego użytkowania i w protokole rokowań, w których ustalono, że nabywcy nieruchomości mają obowiązek udostępnić teren osobom i jednostkom zobowiązanym do wykonania czynności związanych z eksploatacją i konserwacją urządzeń podziemnych i przewodów znajdujących się na nabywanej działce. Nie ma też sporu co do tego, że rurociąg ten biegł i biegnie z hydroforni będącej w eksploatacji uczestniczki do należących do niej budynków, zasilając je w wodę. W budynku hydroforni, przed urządzeniami podnoszącymi ciśnienie znajduje się wodomierz, z którego wskazań rozliczane jest zużycie wody przez uczestniczkę z Zakładem (...). Po roku 1999 nastąpiło przesunięcie przedmiotowego rurociągu. Projekt nowego ułożenia sporządziła K. J., Prezydent (...) wydał wnioskodawcom pozwolenie na budowę obejmujące przełożenie istniejącej sieci wodociągowej, sporządzony został protokół odbioru robót. (...) Spółka z o.o. w S. twierdzi, że nie jest właścicielem wodociągu wysokiego ciśnienia (...), nie dokonuje jego remontów i nie usuwa zaistniałych awarii. Awarie występujące w rurociągu usuwają pracownicy uczestniczki. W czasie robót remontowych wchodzili oni na działkę wnioskodawców, rozkopując część znajdującego się tam parkingu.

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie nie pozwala na dokładne określenie aktualnego przebiegu wodociągu i ustalenie, w jakim zakresie przebiega przez działkę wnioskodawców. Niewątpliwie przy okazji awarii ujawniło się, że w jakiejś części przechodzi on przez działkę będącą w użytkowaniu wieczystym wnioskodawców, jednak nie sposób ustalić jaki ma on przebieg. Wskazać należy, iż na gruncie nie jest

on widoczny. Mapy, które wnioskodawcy przedłożyli do akt sprawy są nieczytelne i nie można z nich odczytać, jakie jest położenie rury wodociągowej w stosunku do granic działki wnioskodawców. Nie ma też pewności, że został on wykonany zgodnie z projektem. Sąd Okręgowy uznał za zasadne zarzuty obu stron co naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnych, a co za tym idzie błędnych ustaleń faktycznych i przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów. Ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Rejonowy dotyczące usytuowania przedmiotowego wodociągu nie znajdują potwierdzenia w zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, wywoły Sądu w tym zakresie są nielogiczne, a ocena dowodów dokonana w sposób lakoniczny i nieprzekonywujący, z pominięciem części materiału dowodowego. Wskazać też należy, że Sąd I instancji naruszył także przepis art. 328 § 2 k.p.c. i art. 229 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez brak należytego wyjaśnienia podstaw rozstrzygnięcia, w szczególności brak wyczerpującego wyjaśnienia, jakie znaczenie Sąd nadał poszczególnym dowodom, z jakich przyczyn przyznał lub odmówił poszczególnym dowodom wiarygodności.

Okoliczności te, co zostanie poniżej wykazane, nie miały jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W ocenie Sądu II instancji w przedmiotowej sprawie doszło bowiem do naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 305¹k.c., art. 305² § 2 k.c.

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

Zdaniem Sądu Okręgowego, Sąd I instancji poprzez błędną wykładnię powołanych przepisów ustalił, iż uczestniczka jest przedsiębiorcą (przesyłowym) w rozumieniu art. 305¹ k.c.

Zgodnie z treścią powołanego wyżej przepisu podmiotem, na rzecz którego może być ustanowiona służebność przesyłu, jest wyłącznie przedsiębiorca, a więc osoba fizyczna, osoba prawna i podmiot ustawowy, o którym mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadzące we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Jak zostało ustalone w aktach sprawy, Spółdzielnia Mieszkaniowa jest przedsiębiorcą, którego działalność sprowadza się do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jej członków oraz zarząd nieruchomościami. Jednakże jak podkreśla się w doktrynie przedmiotem działalności przedsiębiorcy, o którym mowa w art. 305¹k.c. powinna być działalność związana z wykorzystaniem urządzeń przesyłowych określonych w art. 49 k.c.(zob. G. Bieniek, Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna, Warszawa 2009, s. 11; B. Rakoczy, Służebność przesyłu w praktyce, Warszawa 2009, s. 16; por. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Sejm RP VI kadencji, druk sejmowy nr 81). Innymi słowy, głównym przedmiotem działalności przedsiębiorcy, na rzecz którego można ustanowić służebność przesyłu musi być np. działalność w zakresie zbiorowego zaopatrywania w wodę lub odprowadzanie ścieków.

Z akt sprawy to nie wynika, jednak nawet gdyby przyjąć, że to uczestniczka zbudowała stację ciśnieniową i podłączyła do niej swoje nieruchomości, to oznaczałoby jedynie że stworzyła przez to wewnętrzną instalację wodociągową i w ten sposób dostarcza swoim członkom stały dostęp do bieżącej wody. Wskazać jednak należy, że nie jest to przedmiotem jej głównej działalności.

Ponadto podkreślić należy, że służebność przesyłu ustanawia się na rzecz właściciela urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., natomiast urządzenia zlokalizowane na przedmiotowej działce takimi urządzeniami nie są. Jak zostało wykazane w aktach sprawy, urządzenia te nie są podłączone bezpośrednio do sieci przedsiębiorstwa przesyłowego - Zakładu (...w S., lecz do stacji ciśnieniowej wybudowanej przez uczestniczkę, a zatem stanowią przyłącza. Zdaniem Sądu Okręgowego do urządzeń w rozumieniu art. 49 § 1 k.c. nie można zakwalifikować przyłączy, które stanowią jedynie odcinek przewodu łączącego sieć przedsiębiorstwa dostarczającego media z wewnętrzną instalacją odbiorcy.

" (tak G. B., Urządzenia przesyłowe s. 31-33, który wskazuje, że przyłącze jest odrębną rzeczą ruchomą wchodzącą w skład sieci, stanowiącą własność osoby, która poniosła koszty jego budowy). Ponadto pojęcie urządzenia, o którym mowa w art. 49 § 1 k.c., dotyczy wyłącznie instalacji zewnętrznej, nie odnosi się do urządzeń tworzących tzw. instalację wewnętrzną (zob. szerzej G. B., Urządzenia przesyłowe s. 13). Dlatego też należy przyjąć, że przyłącza stanowią część składową gruntu zgodnie z art. 48 k.c.

W tym stanie rzeczy należało uznać, iż niezależnie od tego czy wodociąg w jakimkolwiek zakresie przebiega przez działkę wnioskodawców ich wniosek o ustanowienie służebności przesyłu na rzecz uczestniczki nie może zostać uwzględniony, gdyż Spółdzielnia nie jest przedsiębiorcą o jakim mowa w art. 305¹ k.c..

Dla wyczerpania krytyki orzeczenia Sądu Rejonowego wskazać należy, iż zasadny okazał się również zarzut dotyczący naruszenia prawa materialnego, tj. art. 305¹ k.c. oraz przepisu § 139 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. Nr 38, poz. 249 ze zm.) w zw. z art. 305⁴ k.c. poprzez brak precyzyjnego określenia zakresu obciążenia, tj. brak odwołania do mapki obrazującej obciążoną część nieruchomości, jak też brak wskazania powierzchni, której obciążenie i tym samym ograniczenie w prawie wieczystych użytkowników dotyczy. Ze względu jednak na fakt, iż wniosek nie znajdował uzasadnienia w przepisie art. 305¹ k.c. nie miało to wpływu na wynik sprawy. Dodać jednak należy, iż wnioskodawcy nie złożyli do akt prawy mapki, spełniającej powyższe kryteria, nie zgłosili też wniosku dowodowego, który mógłby doprowadzić do jej sporządzenia.

W ocenie Sądu II instancji zaskarżone orzeczenie nie mogło się również ostać w punktach 3 i 4 jako, że Sąd Rejonowy nie wskazał na czyją rzecz wnioskodawcy i uczestniczka winni ponieść opisane w tych punktach kwoty, nie stanowią one zatem podstawy do ich wyegzekwowania i orzeczenie takiej treści, jako wadliwe, winno być wyeliminowane z obrotu prawnego.

Z tego względu w oparciu o przepis art. 386 § 1 k.p.c. Sąd Odwoławczy orzekł jak w punkcie I.a. i b.

W pozostałym zakresie obie apelacje, jako nieuzasadnione podlegały oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszym postępowaniu, z uwagi na okoliczności sprawy, rodzaj zgłoszonego roszczenia, zarówno co do kosztów postępowania przed Sądem I, jak i II instancji nie zachodzą podstawy do odstąpienia od ogólnej zasady wynikającej z art. 520 § 1 k.p.c., w myśl której każdy z uczestników postępowania nieprocesowego ponosi we własnym zakresie koszty związane ze swoim udziałem w sprawie.