

**Sygn. akt II Ca 175/14**

**II Cz 326/14**

## POSTANOWIENIE

Dnia 25 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Tomasz Szaj (spr.)
Sędziowie:	SO Wiesława Buczek - Markowska SO Agnieszka Bednarek-Moraś
Protokolant:	sekr. sądowy Ziemowit Augustyniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 listopada 2014 roku w S.

sprawy z wniosku (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.**

z udziałem **Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwo G.**

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji wniesionej przez wnioskodawcę od postanowienia Sądu Rejonowego w Gryfinie z dnia 2 grudnia 2013 r., sygn. akt I Ns 605/13

oraz zażalenia uczestnika na postanowienie o kosztach zawarte w postanowieniu Sądu Rejonowego w Gryfinie z dnia 2 grudnia 2013 r., sygn. akt I Ns 605/13

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi Rejonowemu w Gryfinie do ponownego rozpoznania pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.**

Sygn. akt **II Ca 175/14**

**II Cz 326/14**

## UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 2 grudnia 2013 roku, sygn. akt I Ns 605/13, Sąd Rejonowy w Gryfinie oddalił (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. o ustanowienie na nieruchomości gruntowej dla której Sąd Rejonowy w Gryfinie prowadzi księgę wieczystą (...), stanowiącej własność uczestnika Skarbu Państwa w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwa G. na rzecz wnioskodawcy i każdorazowego właściciela sieci gazowej średniego ciśnienia de 32 PE o długości 106 m, którą wnioskodawca planuje wybudować na działce gruntu

oznaczonej jako działka numer (...) położonej w obrębie P. nr (...) gmina G., powiat (...), odpłatnej służebności przesyłu polegającej na:

- a) prawie wybudowania gazociągu średniego ciśnienia de 32 PE o długości 106 m, oraz przyłączy do sieci gazowej na działce (...)
- b) prawie korzystania z nieruchomości w tym swobodnego dostępu i dojazdu do gazociągu średniego ciśnienia de 32 PE w celu dokonywania jego niezbędnych konserwacji, eksploatacji, modernizacji i napraw, oraz wymiany urządzeń i przewodów gazowych, jak również rozbudowy w celu przyłączania do sieci odbiorców z nieruchomości sąsiednich,
- c) ograniczenie prawa do korzystania z nieruchomości w strefie kontrolowanej tj. w pasie gruntu o łącznej szerokości 1 metra, którego zewnętrzne granice znajdują się w odległości 0,5 m od osi gazociągu, zgodnie z obowiązującymi przepisami, w którym nie będzie podejmowana działalność mogąca mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłową eksploatację i ewentualną naprawę gazociągu; każdorazowy właściciel sieci gazowej zobowiązany jest każdorazowo zawiadomić właściciela o planowanym wejściu na nieruchomość, celem umożliwienia wykonania uprawnień wynikających ze służebności, w terminie 14 dni od planowanego wejścia, za wyjątkiem sytuacji awaryjnych

za jednorazowym wynagrodzeniem dla uczestnika postępowania w kwocie 620 zł.

Powyższe orzeczenie Sąd Rejonowy wydał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań:

Działka gruntu numer (...) położona w obrębie P. nr (...) gmina G., powiat (...), jest własnością Skarbu Państwa i pozostaje w zarządzie Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe Nadleśnictwa G..

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zamierza między innymi na wskazanej działce wybudować gazociąg średniego ciśnienia de 32 PE o długości 32 metry. Z budową gazociągu wiązać się będzie konieczność ustanowienia strefy kontrolowanej o szerokości po 0,5 metra od osi gazociągu (łącznie 1 metr) na całej długości gazociągu. Przebieg gazociągu na nieruchomości oznaczony został na mapie na karcie 13 akt.

Działka numer (...) położona w obrębie P. nr (...) gmina G., powiat (...) w obowiązującym planie zagospodarowania przestrzennego gminy G. – obręb P. oznaczona jest jako Ls. Na gruncie tym przebiega droga leśna na której ustanowiono służebności drogowe na rzecz właścicieli przyległych nieruchomości.

Decyzją Ministra Środowiska z dnia 13 czerwca 2011 r. znak ZS-W-2120-72- (...) wyrażono zgodę na przeznaczenie na cele nierolnicze i nieleśne w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego gminy G. między innymi działki (...). Przy czym zastrzeżono iż wyłączenie wymienionych w decyzji gruntów na cele nierolnicze i nieleśne może nastąpić po ich przeznaczeniu na cele nierolnicze i nieleśne w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego i po uzyskaniu decyzji Dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w S. zezwalającej na takie wyłączenie.

Decyzja Dyrektora Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych w S. zezwalająca na wyłączenie działki (...) z produkcji leśnej nie została wydana i wnioskodawca nie zamierza o wydanie takowej decyzji się ubiegać .

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że stosownie do treści art. 305<sup>1</sup> k.c. 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). Przy czym stosownie do treści art. 39a ust. 1 ustawy o lasach ustanowienie takiej służebności może nastąpić jedynie z uwzględnieniem zasad gospodarki leśnej. Jednocześnie stosownie do treści art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych wyłączenie z produkcji użytków rolnych wytworzonych z gleb pochodzenia mineralnego i organicznego, zaliczonych do klas I, II, III, IIIa, IIIb, oraz użytków rolnych klas IV, IVa, IVb, V i VI wytworzonych z gleb pochodzenia organicznego, a także gruntów, o których mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2-10, oraz gruntów leśnych, przeznaczonych na cele nierolnicze i nieleśne - może nastąpić po wydaniu decyzji zezwalających na takie wyłączenie.

Sąd Rejonowy nie podzielił zapatrywań wnioskodawcy co do prymatu prawa cywilnego nad innymi dziedzinami prawa i tym samym nie uznał za zasadne stanowiska wnioskodawcy co do tego, że uregulowanie w kodeksie cywilnym instytucji służebności przesyłu wyłącza konieczność respektowania regulacji szczególnych dotyczących obciążania określonych kategorii gruntów, w tym konieczności uzyskiwania na takie obciążenia uprzedniej zgody w trybie administracyjnym jeżeli ustawa konieczność uzyskania takiej zgody przewiduje. Grunty rolne i leśne są gruntami o szczególnym charakterze chronionymi w przepisami ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Służebność przesyłu na tych gruntach może zatem zostać ustanowiona jedynie w przypadku gdy nie spowoduje to wyłączenia gruntu z produkcji leśnej lub po wydaniu decyzji w trybie art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych.

Sąd Rejonowy wskazał, że w rozstrzyganej sprawie wnioskodawca podniósł, że w jego ocenie budowa gazociągu nie spowoduje przeznaczenia gruntu na cele inne niż produkcja rolna lub leśna. Weryfikacja tego stanowiska wymaga wiadomości specjalnych o czym sąd pouczył strony na rozprawie w dniu 6 listopada 2013 r.

Strony wniosków dowodowych w tym zakresie nie złożyły. Tym samym sąd nie był w stanie ocenić trafności stanowiska wnioskodawcy w tym przedmiocie. Podkreślenia przy tym wymaga, że akty kierownictwa wewnętrznego w tym zalecenia Dyrektora Generalnego Lasów Państwowych nie tworzą powszechnie obowiązującego porządku prawnego i nie mogą stanowić podstawy wydawania przez Sądy decyzji procesowych, stąd powołanie się przez wnioskodawcę na zalecenia tego organu dla jednostek podległych w zakresie ustanawiania służebności przesyłu dla przedsiębiorców przesyłowych nie stanowi ani dowodu na to, że wybudowanie konkretnej inwestycji nie spowoduje przeznaczenia gruntu na cele inne niż rolne lub leśne, ani też nie zastępuje decyzji o wyłączeniu określonych gruntów z produkcji leśnej.

Skoro zatem wnioskodawca nie sprostął ciężącemu na nim ciężarowi dowodu w zakresie tego, że planowana inwestycja nie spowoduje faktycznego przeznaczenia zajętego pod nią gruntu na cele niezwiązane z produkcją rolną lub leśną, a zarazem wskazał, że nie zamierza wnosić o wydanie decyzji w trybie art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych, a zatem odpadła podstawa zawieszenia postępowania w trybie art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c., to należało wniosek oddalić.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy rozstrzygnął na podstawie art. 520 § 1 k.p.c. Sąd co prawda oddalił wniosek jednakże w ocenie sądu nie zaszyły przesłanki od odstąpienia od zasady ogólnej ponoszenia kosztów postępowania nieprocesowego bowiem w istocie obie strony zmierzają do umożliwienie wybudowania gazociągu, a spór sądowy miał przesądzić jedynie konieczność uprzedniego wyczerpania drogi administracyjnej.

Apelację od powyższego postanowienia złożył wnioskodawca, zaskarżając je w całości, zarzucił naruszenie:

1. art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że roszczenia z niego wynikające doznać mogą ograniczeń wynikających z innych przepisów, w tym art. 39 ust. 1 ustawy o Lasach traktującego o umownym ustanowieniu służebności przesyłu,
2. art. 39a ust. 1 ustawy o Lasach poprzez jego niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że ustanowienie służebności przesyłu może nastąpić wyłącznie po uprzednim wyłączeniu gruntów leśnych z produkcji,
3. art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych poprzez jego błędne zastosowanie w niniejszej sprawie,
4. naruszenie art. 4 pkt 11 ustawy o ochronie gruntów rolnych i leśnych przez przyjęcie, że ułożenie gazociągu oznacza rozpoczęcie innego niż leśne użytkowania gruntów,
5. błędy w ustaleniach faktycznych mające wpływ na rozpoznanie sprawy poprzez przyjęcie, że wnioskodawca wnosi o ustanowienie służebności przesyłu na działce (...) położonej w obrębie P. nr (...), gmina G. w obowiązującym planie zagospodarowania przestrzennego oznaczonej jako (...) podczas gdy wnioskodawca wnosił o ustanowienie służebności przesyłu na działce nr (...), oznaczonej w ewidencji gruntów jako użytek, Ls, Dr, Tr.

Wskazując na te zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i ustanowienie służebności w zakresie i na warunkach wskazanych we wniosku oraz zasądzenie kosztów postępowania, a ewentualnie o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Uzasadniając apelację wnioskodawca wskazał, że art. 39a ustawy o Lasach został wprowadzony do tej ustawy z dniem 3 marca 2011 roku. Uprzednio jego brak nie wykluczał zaś ustanowienia służebności. Miał on zaś na celu ustanawianie służebności z pominięciem drogi sądowej. Ustawa nakazuje przy ustanawianiu służebności uwzględniać zasady gospodarki leśnej nie zaś wyłączać grunt z produkcji leśnej.

W odpowiedzi na apelację uczestnik wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów. Podniósł, że budowa gazociągu spowoduje inny niż leśny sposób użytkowania gruntów, co z kolei winno powodować wyłączenie gruntów z produkcji leśnej.

Na orzeczenie o kosztach postępowania zawarte w postanowieniu zażalenie złożył uczestnik, wnosząc o jego zmianę i zasądzenie kwoty 240,- zł oraz zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego. Wskazał, że w sprawie winien znaleźć zastosowanie art. 520 § 3 k.p.c.

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

Apelacja wnioskodawcy okazała się uzasadniona, a kontrola instancyjna wydanego postanowienia skutkowałą stwierdzeniem, że Sąd Rejonowy nie rozpoznał istoty sporu w niniejszej sprawie.

Podkreślić należy, że ustanowienie służebności przesyłu następuje w trybie określonym w art. 626 k.p.c. Zgodnie z § 2 (w zw. z § 3) tegoż przepisu przed wydaniem postanowienia o ustanowieniu drogi koniecznej (odpowiednio służebności przesyłu) sąd powinien przeprowadzić dowód z oględzin nieruchomości, chyba że okoliczności istotne dla wytyczenia drogi koniecznej są niesporne i niewątpliwe albo że przeprowadzenie dowodu z innych przyczyn nie jest potrzebne. Z uwagi na odesłanie zawarte w art. 626 § 3 k.p.c. aktualny pozostaje w zakresie orzekania w przedmiocie ustanowienia służebności przesyłu dorobek orzeczniczy co do ustanowienia drogi koniecznej. Jak powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie zawarte we wniosku żądanie ustanowienia drogi koniecznej według przedstawionego projektu nie wiąże sądu; stosownie do wyników postępowania dowodowego sąd może po rozważeniu wszystkich okoliczności istotnych z punktu widzenia art. 145 k.c. – wytyczyć drogę konieczną także przez nieruchomość właściciela, przeciwko któremu żądanie wniosku nie było kierowane, jednakże tylko po wezwaniu go do wzięcia udziału w sprawie (por. postanowienie SN z 21.05.1968 roku, III CRN 190/67, I.Pr. 1969, nr 1, poz. 12; postanowienie SN z 11.03.1970, III CRN 36/70, OSNCP 1970, nr 11, poz. 207; postanowienie SN z 28.05.1971, III CRN 109/71, OSNCP 1972, nr 1, poz. 13; postanowienie SN z 21.12.1971, III CRN 403/71, OSPiKA 1972, nr 11, poz. 208).

W niniejszej sprawie wnioskodawca domagał się ustanowienia służebności przesyłu urządzeń gazowych na działce nr (...). Zgodnie z art. 305<sup>1</sup> k.c. nieruchomość 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). W myśl art. 305<sup>2</sup> § 1 k.c. jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem.

Z powyższej regulacji wynika zatem, że warunkiem ustanowienia służebności przesyłu jest konieczność jej ustanowienia dla właściwego korzystania z urządzeń, a w niniejszej sprawie konieczność zapewnienia dostępu do gazu dla określonych nieruchomości. Nie jest warunkiem ustanowienia służebności w świetle powyższych regulacji uprzednie uzyskanie decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji rolnej lub leśnej. Zgodnie z art. 39a ust. 1 ustawy z dnia 28 września 1991 roku o lasach (Dz.U. z 2014 roku, poz. 1153) nadleśniczy może za zgodą dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych obciążyć, za wynagrodzeniem, nieruchomości pozostające w zarządzie Lasów Państwowych służebnością drogową lub służebnością przesyłu, z uwzględnieniem zasad gospodarki leśnej. Wynagrodzenie to

stanowi własny przychód Lasów Państwowych. Z brzmienia powyższego przepisu jednoznacznie wynika, że jest on adresowany do nadleśniczego i nie wiąże Sądu, co do konieczności spełnienia warunków w nim określonych, w szczególności uzyskania zgody dyrektora regionalnej dyrekcji. Sąd samodzielnie zaś rozważa kolizje wartości związanych z koniecznością ustanowienia służebności oraz zachowania zasad gospodarki leśnej. Podkreślenia wymaga, że przepis powyższy nie wymaga przy tym wyłączenia danego gruntu z produkcji rolnej lub leśnej, a jedynie nakazuje nadleśniczemu uwzględnianie zasad gospodarki leśnej. Oczywistym jest, że zachodzi kolizja pomiędzy interesem przedsiębiorstwa przesyłowego, które jest zainteresowane jak najszerszym i jak najefektywniejszym zasięgiem sieci, a interesami właściciela gruntu, który nie chciałby, aby przez jego grunt przebiegały żadne urządzenia przesyłowe. Nie może to jednak prowadzić do sytuacji, nawet hipotetycznej, że uczestnik (w tym przypadku nadrzędny nad nadleśniczym – dyrektor regionalnej dyrekcji lasów państwowych) decyduje o dopuszczalności ustanowienia służebności na gruncie leśnym, poprzez wydanie bądź odmowę wydania decyzji o wyłączeniu gruntu z produkcji leśnej. Przywołać należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w postanowieniu z dnia 13 marca 1997 roku, III CKN 14/07, OSNC 1997, nr 8, poz. 115, zgodnie z którym Sąd nie jest zobowiązany, ustanawiając w postępowaniu o zniesienie współwłasności odrębną własność lokalu, korzystać z zaświadczenia właściwego organu nadzoru architektoniczno-budowlanego dla dokonania oceny, czy istnieją ustawowe przesłanki do ustanowienia odrębnej własności lokalu (art. 2 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali - Dz. U. Nr 85, poz. 388). Dla dokonania tej oceny sąd władny jest skorzystać z opinii biegłego, specjalisty w zakresie spraw architektoniczno-budowlanych. Pogląd ten należy odnieść również do wymogu uzyskania decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji leśnej bądź wykazania braku takiej potrzeby, niewątpliwie zatem brak jest potrzeby uprzedniego uzyskiwania w postępowaniu sądowym decyzji o wyłączeniu gruntów z produkcji leśnej. Niezależnie od tej argumentacji wskazać należy, że treść art. 39a ustawy o lasach wskazuje na wymóg zachowania zasad gospodarki leśnej przy umownym ustanawianiu służebności, zaś regulacja art. 305<sup>1</sup> k.c. nie zawiera takowego ograniczenia. W konsekwencji uznać należy, że okoliczność związana z koniecznością bądź brakiem konieczności wydania decyzji o wyłączeniu gruntów, na których ma być ustanowiona służebność, pozostaje bez znaczenia dla ustanowienia służebności. Wskazać przy tym należy także na sprzeczność w jaką popada uczestnik domagając się wydania uprzedniej decyzji o wyłączeniu gruntu z produkcji leśnej. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 3 lutego 1995 roku o ochronie gruntów rolnych i leśnych (t.j. Dz.U. z 2013 roku, poz. 1205 ze zm.) wydanie decyzji następuje przed uzyskaniem pozwolenia na budowę. We wniosku należy określić grunty podlegające wyłączeniu, w szczególności ich powierzchnię. Zatem w niniejszej sprawie, skoro uczestnik po ostatecznym sprecyzowaniu stanowiska, kwestionuje przebieg służebności, nie sposób było nawet wystąpić o wyłączenie gruntów z produkcji leśnej.

Stosownie do art. 212 § 1 k.p.c. Sąd na rozprawie przez zadawanie pytań stronom dąży do wyjaśnienia okoliczności spornych. W niniejszej sprawie z uwagi na stanowisko prezentowane przez uczestnika przed wszczęciem postępowania nie sposób było jednoznacznie stwierdzić czy i w jakim zakresie uczestnik kwestionuje wniosek. W istocie bowiem ze względu na nieprecyzyjne stanowisko uczestnika możliwe było przyjęcie, że spór pomiędzy stronami tyczył się wyłącznie konieczności uzyskania bądź nie uprzedniej decyzji właściwego dyrektora regionalnej dyrekcji lasów państwowych o wyłączeniu gruntu z produkcji leśnej. Sąd Rejonowy nie dążąc do wyjaśnienia stanowisk stron, a opierając rozstrzygnięcie wyłącznie na wadliwym uznaniu, że zachodzi konieczność uzyskania decyzji o wyłączeniu gruntu z produkcji leśnej lub wykazania braku takiej konieczności, nie rozpoznał istoty sprawy. Jednocześnie wobec sprecyzowania przez uczestnika stanowiska w piśmie z dnia 27 października 2014 roku zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, co uzasadnia uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania (art. 386 § 4 k.p.c.) z pozostawieniem Sądowi Rejonowemu rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy, o ile strony nie dojdą do porozumienia, winien przeprowadzić postępowanie dowodowe zgodnie z art. 626 k.p.c. w tym wytyczyć (w razie potrzeby z udziałem biegłego z zakresu produkcji leśnej oraz geodety) przebieg służebności, a następnie ustalić wynagrodzenie należne uczestnikowi.

Odnosząc się do kwestii wynagrodzenia należnego uczestnikowi podzielić należy stanowisko wnioskodawcy, że regulacja art. 39a ust. 2 ustawy o lasach odnosi się wyłącznie do wynagrodzenia należnego od przedsiębiorstwa

zajmującego się przesyłem energii elektrycznej i nie obejmuje wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w zakresie urządzeń przesyłających gaz. W konsekwencji Sąd Rejonowy winien, po odebraniu w tym zakresie stanowisk stron, rozważyć sposób wyliczenia wynagrodzenia, mając jednakże na względzie regulację art. 39a ust. 2 ustawy. Sąd Rejonowy winien rozważyć stopień ograniczeń w wykorzystywaniu nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu gazu w stosunku do nieruchomości obciążonej przesyłem energii elektrycznej i odpowiednio ustalić wynagrodzenie bacząc na zachowanie proporcji pomiędzy tymi dwoma zakresami obciążeń.

Uchylenie zaskarżonego postanowienia skutkuje bezprzedmiotowością zażalenia uczestnika, przy czym Sąd Okręgowy podziela stanowisko uczestnika, że w postępowaniu o ustanowienie służebności (skoro może to nastąpić w drodze umowy) interesy uczestników są sprzeczne w rozumieniu art. 520 § 3 k.p.c. W tego typu sprawie nie stosuje się w zasadzie art. 520 § 1 k.p.c. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2012 roku, I CZ 148/12, OSNC – ZD 2013, nr 2, poz. 45).