

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 12 października 2020r. Sąd Rejonowy w W. ustanowił na rzecz G. J. na czas nieoznaczony służebność przesyłu o powierzchni (...) <sup>(1)</sup> o przebiegu oznaczonym na mapie karta (...), załączonej do opinii sporządzonej do sprawy (...), przez biegłego sądowego z zakresu (...) W. W., obciążającą nieruchomości położoną w J. przy ul. (...), nr działki (...), stanowiącą współwłasność wnioskodawców G. B. i J. B., dla której Sąd Rejonowy w W., (...) prowadzi księgę wieczystą numer (...), polegającą na prawie korzystania z sieci kanalizacyjnej w postaci kolektora kanalizacyjnego średnicy (...)mm, w celu dokonywania czynności związanych z eksploatacją, konserwacją, remontem, przebudową, usuwaniem awarii, a także prawem wejścia i wjazdu na ten teren odpowiednim sprzętem ( pkt I) , dalej idący wniosek oddalił ( pkt II), zasądził od uczestnika postępowania G. J. solidarnie na rzecz wnioskodawców G. B. i J. B. kwotę 39 270 zł (trzydzieści dziewięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt złotych) wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 12 października 2020 roku do dnia zapłaty ( pkt III) , ustalił, że wnioskodawcy i uczestnicy postępowania ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie ( pkt IV), nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w W. solidarnie od wnioskodawców z roszczenia zasądzonego w pkt III kwotę 1 487,94 zł (jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów opinii biegłego sądowego ( pkt V), nakazał uiścić solidarnie uczestnikom postępowania J. G. (1) i K. G. na rzecz Skarbu Państwa – S. R. w W. kwotę 1 487,94 zł (jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów opinii biegłego sądowego ( pkt VI) oraz nakazał uiścić uczestnikowi postępowania G. J. na rzecz Skarbu Państwa – S. R. w W. kwotę 1 487,94 zł (jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt siedem złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) tytułem nieuiszczonych kosztów opinii biegłego sądowego ( pkt VII).

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

G. i J. B. są współwłaścicielami w udziałach po (...)nieruchomości stanowiącej działkę nr (...), położonej w J. przy ul. (...), dla której S. R. w W. (...) prowadzi księgę wieczystą (...). G. B. oraz uczestnicy postępowania K. i J. G. (2) są współużytkownicy wieczystymi G. B. w udziale (...), a K. i J. G. (2) w udziałach po (...)na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej działki nr (...) położonej w J. przy ul. (...), właścicielem zaś przedmiotowej nieruchomości jest uczestnik postępowania G. J.. Dla przedmiotowej nieruchomości S. R. w W. (...) prowadzi księgę wieczystą (...).

Przez część zabudowaną działek nr (...) przebiega sieć kanalizacyjna w postaci kolektora sanitarnego średnicy (...) mm, wybudowana w 2015 r., która przebiega w odległości około (...) obok już obecnie nieczynnej poniemieckiej sieci kanalizacyjnej o średnicy (...). Z siecią tą związane są kanalizacyjne studzienki betonowe służące do czyszczenia i konserwacji przedmiotowej sieci. Kanalizacja sanitarna Osiedla (...) w G. J. przebiega od studni (...)do studni (...), gdzie:

- (...) (...) dł. (...)mb,
- (...) (...) dł. (...) mb,
- kanalizacja sanitarna tłoczona (...) – dł. (...)mb,
- studnie betonowe (...)– (...)szt.,
- studnie (...) (...) – (...) szt.,
- przepompownia ścieków (...) – (...) szt.

Kanalizacja sanitarna Osiedla (...) w J. została wybudowana na podstawie umowy o przyznanie pomocy nr (...) - (...) - (...) w ramach działania: podstawowe usługi dla gospodarki i ludności wiejskiej” zawartej 5 maja 2014 r. pomiędzy

S. (...) z siedzibą we W. a G. J.. Na podstawie tej umowy do realizacji tego przedsięwzięcia tj. budowy kanalizacji sanitarnej zobowiązana była G. J..

Na podstawie umowy bezpłatnego użytkownika z dnia 1 września 2016 r. G. J. przekazała (...) Związkowi (...) w W. do bezpłatnego użytkownika kolektor sanitarny, wytworzony w ramach pomocy finansowej na podstawie umowy z 5 maja 2014 r. Przez czas trwania umowy G. J. pozostaje właścicielem kolektora sanitarnego. G. zobowiązała się do prowadzenia szczegółowej ewidencji środka trwałego oraz dokonywania odpisów umorzeniowych. Związek natomiast zobowiązany był m.in. do nieprzenoszenia bez zgody G. praw i obowiązków wynikających z umowy na osoby trzecie, uzyskania zgody G. na wszelkie działania związane ze stanem lub zmianą stanu kolektora. Na podstawie umowy eksploatację kolektora sanitarnego prowadzić będzie (...) Sp. z o.o. w W.. Umowa ta została zawarta na czas określony do 30 czerwca 2020 r. Po upływie tego terminu nastąpić miało przekazanie na własność na rzecz Związku przedmiotowego kolektora na podstawie umowy przeniesienia własności. Aneksem nr (...) z dnia 1 lipca 2020 r. do umowy z 1 września 2016 r. ustalono, że umowa zostaje zawarta do 1 listopada 2020 r, a bezpłatne przekazanie na własność na rzecz Związku nastąpi po upływie tego terminu na podstawie umowy przeniesienia własności.

Na nieruchomości należącej do wnioskodawców, na której prowadzona jest działalność rekreacyjna przebiega kolektor sanitarny. Wnioskodawczyni prowadzi wynajem pokoi, na działce znajdują się dwa stawy. Od momentu wybudowania kolektora sanitarnego na odcinku przebiegającym przez nieruchomość wnioskodawców doszło do około (...) awarii, w wyniku których zostały zalane fekaliami stawy należące do wnioskodawców. Na działce tej znajduje się około (...) studni należących do kolektora sanitarnego, z których wydobywa się nieprzyjemny zapach. Podczas awarii i ich usuwania uszkodzeniu uległo około 200 krzewów ozdobnych posadzonych na działce wnioskodawców. Za każdym razem do usuwania awarii przyjeżdżała koparka, samochód ciężarowy, kopane były głębokie doły. Została uszkodzona nawierzchnia. Z uwagi na powyższe awarie, uciążliwość zapachu spadła liczba turystów odwiedzających nieruchomość wnioskodawców. Po wymianie rury nie dochodzi już do awarii na tym terenie, dochodzi do awarii na odcinku poza posesją, w wyniku których wszystkie fekalia spływają na nieruchomość wnioskodawców. W czasie awarii ciężki sprzęt wjeżdżał na teren wnioskodawców ponieważ było to niezbędne w celu jej usunięcia.

Nieruchomość stanowiąca działkę (...) jest współużytkowana przez wnioskodawczynię i uczestników postępowania K. i J. G. (1). W rzeczywistości terenem tym gospodaruje wnioskodawczyni G. B., uczestnicy postępowania nie przebywają tam. Na nieruchomości tej znajduje się stajnia dla koni, obiekt do zabawy dla dzieci, ścieżki spacerowe. Podczas awarii kolektora sanitarnego również i ten teren był przekopywany. Działka (...) przylega jednym bokiem do działki (...). Przez działkę nr (...) sieć kanalizacyjna przebiega na długości (...) m<sup>(2)</sup>, zaś przez działkę nr (...) na długości (...) m<sup>(2)</sup>.

Dla zapewnienia bezpieczeństwa i wymogów eksploatacyjnych należy zachować pasy ochronne pozbawione zabudowy stałej i tymczasowej oraz zadrzewienia o szerokości liczonej od osi przewodu w każdą stronę po (...) m. Przyjmując powyższą szerokość strefy ochronnej (...) m oraz długość odcinków sieci przebiegających przez nieruchomości nr 114/4 i 113/3, powierzchnia strefy objętej służebnością przesyłu wynosi na działce nr (...) m<sup>(2)</sup> (...), a na działce nr (...) m<sup>(2)</sup> (...). Wartość średnia (...) m<sup>(2)</sup> jako prawa własności w pasie służebności przesyłu wynosi 56,40 zł, dla działki zaś nr (...), która jest przedmiotem wieczystego użytkownika wartość wynosi 53,58 zł. W tym przypadku wartość (...) m<sup>(2)</sup> gruntu obniżono w stosunku do prawa własności współczynnikiem korygującym (...).

Wartość wynagrodzenia jednorazowego z tytułu ustanowienia służebności przesyłu dla sieci kanalizacyjnej dla działki nr (...) wynosi 39.370 zł, a dla działki nr (...) 11.340 zł.

Pismem z 11 grudnia 2017 r. wnioskodawczyni wystąpiła do G. J. z wnioskiem o odpłatne ustanowienie służebności przesyłu. W odpowiedzi na powyższe G. J. wskazała, że użytkownikiem przedmiotowej infrastruktury jest (...) Związek (...) z siedzibą w W. i z wnioskiem o ustanowienie służebności należy wystąpić do tej jednostki.

W piśmie z 9 stycznia 2018 r. (...) Związek (...) w W. odesłał wezwanie do G. J. zgodnie z właściwością, wskazując, że na podstawie umowy z 1 września 2016 r., G. J. pozostaje przez czas trwania umowy właścicielem kolektora

sanitarnego. Jak wynika z powyższego pisma G. J. była informowana, że rurociąg tłoczony ścieków przebiegający przez nieruchomość należącą do wnioskodawców ulega częstym awariom.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy wskazał, że wniosek zasługuje na uwzględnienie w części.

W niniejszej sprawie uczestnicy postępowania K. i J. G. (2) poparli wniosek, uczestnik zaś G. J. zarzuciła brak po swojej stronie legitymacji biernej. Przyznała, że jest właścicielem kolektora sanitarnego przebiegającego przez Osiedle (...) w J., podniosła jednak, że jest jego właścicielem jedynie tymczasowym, bowiem oddała kolektor w bezpłatne użytkowanie na rzecz międzygminnego związku, na którego ma nastąpić po zakończeniu umowy przeniesienia własności kolektora. Nadto podniosła, że nie jest właścicielem sieci kanalizacyjnej, ani osobą prawną, na której spoczywa obowiązek zaopatrywania w wodę i odprowadzania ścieków, bowiem zadanie własne gminy w tym przedmiocie przeszło w całości na związek międzygminny, który wykonuje zadania własne z zakresu wodociągów i kanalizacji w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.

Jak zostało już podkreślone w orzecznictwie Sądu Najwyższego, w tym w uchwale z dnia 13 kwietnia 2017 r. III CZP 3/17, a także w wyroku Sądu Najwyższego z 27 lutego 2020 r. III CSK 321/17, które to orzeczenie w pełni podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w uchwale z 13 kwietnia 2017 r. jak i w orzecznictwie sądów powszechnych (vide: postanowienie S. R. dla Ł. Ł.(...), postanowienie S. R.w G. (...)), istnieje możliwość ustanowienia służebności przesyłu na rzecz gminy. W orzeczeniach tych sądy stanęły na stanowisku, że właściciel nieruchomości, na której znajduje się sieć wodociągowa, może żądać ustanowienia służebności przesyłu obciążającej tę nieruchomość na rzecz gminy będącej właścicielem tej sieci także wówczas, gdy gmina wydzierżawiła sieć przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu. Jak wynika z umowy z 1 września 2016 r. jak i umowy z 5 maja 2014 r. zadaniem G. J. była realizacja operacji „Kanalizacja sanitarna Osiedla (...) w J.”, kanalizacja sanitarna (kolektor sanitarny) biegnie od studni (...) do studni (...) a w skład niej wchodzi: (...) (...) długość (...)mb,

- (...) (...) dł. (...)mb,

- kanalizacja sanitarna tłoczona (...) – dł. (...)mb,

- studnie betonowe (...) – (...) szt.,

- studnie (...) (...)– (...) szt.,

- przepompownia ścieków (...) – (...) szt.

Wobec powyższego jak wynika z powyższych dokumentów, dodatkowo również z pisma (...) Związku (...) z 9 stycznia 2018 r. oraz z opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości, geodezji i kartografii, w obrębie Osiedla (...) w J. przebiega sieć kanalizacyjna (kolektor sanitarny), która powstała w ramach umowy z 5 maja 2014 r. i stanowi ona własność G. J..

Kluczowe dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było zatem ustalenie czy w ustalonym stanie faktycznym G. J. może być traktowana, jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 305<sup>1</sup> kc i art. 305<sup>2</sup> kc.

Artykuł 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 506, z późn. zm.) stanowi, że zaspakajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy, a zadania te obejmują między innymi sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną oraz gaz. Z regulacją tą koresponduje art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 284) wskazując, iż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Natomiast w myśl art. 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 712, z późn. zm.) gmina może realizować przedsięwzięcia gospodarcze zaspakajając zbiorowe potrzeby wspólnoty w różnych

formach organizacyjnych, w tym między innymi przez samorządowy zakład budżetowy czy spółki prawa handlowego. Zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków, użyte w niej określenie przedsiębiorstwa wodociągowo - kanalizacyjnego oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów obecnie ustawy z 6 marca 2018 r. prawo przedsiębiorców, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego zaopatrzenia ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność. W orzecznictwie przyjmuje się jednolicie, że za przedsiębiorcę wodno - kanalizacyjnego zgodnie z art. 2 pkt 4 powołanej ustawy można uznać gminę, jeżeli prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrywania w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków przez gminne jednostki organizacyjne czy też urząd gminy. Analogicznie należy traktować gminę na gruncie art. 49 § 2 w związku z art. 49 § 1 k.c. także wtedy, gdy swoje zadania własne w zakresie doprowadzania wody i odprowadzania ścieków oraz świadczone w ich ramach usługi powierza utworzonemu w tym celu związkowi międzygminnemu, zapewniając mu możliwość korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. w oparciu o umowę nieodpłatnego użytkowania. G. realizując swoje zadania za pośrednictwem utworzonej w tym celu przez związek międzygminny spółki, a nie gminnej jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej nie jest przedsiębiorcą wodno-kanalizacyjnym w świetle art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków, przymiot ten będzie bowiem przysługiwał utworzonej przez ten związek spółce. Pojęcia przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy na gruncie art. 49 k.c. nie można jednak odrywać od funkcji i celów tej regulacji, co przemawia za koniecznością jego rozszerzającej wykładni. W konsekwencji nie ma podstaw do twierdzenia, iż niemożność traktowania gminy, jako przedsiębiorcy wodociągowo - kanalizacyjnego automatycznie skutkuje niemożnością przypisania jej przymiotu przedsiębiorcy na gruncie art. 49 § 2 w związku z art. 49 § 1 kc. G., jako osoba prawna, na którą nałożono obowiązek zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków, jest przedsiębiorcą w znaczeniu podmiotowym. Spełnia także warunek potraktowania jej jako przedsiębiorcy w znaczeniu funkcjonalnym, skoro przyłączyła infrastrukturę wodno - kanalizacyjną do swojej sieci, jest jej właścicielem i realizuje swoje zadania w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków udostępniając urządzenia przesyłowe przedsiębiorcy wodno - kanalizacyjnemu w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem związku międzygminnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje przy tym pogląd, iż gmina realizując zadania własne w rozumieniu art. 7 ustawy o samorządzie gminnym poprzez zawieranie odpłatnych umów, mających charakter czynności gospodarczych, jest przedsiębiorcą (zob. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2011 r., V CZ 49/11, niepubl., z dnia 19 października 1999 r., III CZ 112/99, OSNC 2006, Nr 4, poz. 78, z dnia 12 maja 2000 r., V CKN 756/00, niepubl., i z dnia 7 sierpnia 2003 r., IV CZ 90/03, niepubl.). G. może przyjmować różne warianty gospodarki wodno - ściekowej, w tym takie, w których nie będzie zajmować się bezpośrednio doprowadzaniem wody i odprowadzaniem ścieków, lecz pośrednio, udostępniając urządzenia przesyłowe spółce, która wykorzystuje je zgodnie z przeznaczeniem.

Służebność przesyłu, po powstaniu urządzeń przesyłowych, nie może być przy tym ustanowiona na rzecz przedsiębiorcy, który nie jest właścicielem urządzeń, a jej konstrukcja zakłada, iż jest to prawo związane z własnością urządzeń, a przed ich powstaniem z przedsiębiorstwem (305<sup>(3)</sup> § 1 kc). W konsekwencji, dla prawidłowego rozumienia pojęcia „przedsiębiorcy” w rozumieniu art. 305<sup>(1)</sup> kc, kryterium wiodącym jest własność urządzeń przesyłowych, a właściciel urządzeń przesyłowych, może prowadzić inną działalność gospodarczą polegającą na udostępnianiu urządzeń przesyłowych o ile tylko, w efekcie tej działalności realizuje cele przesyłowe. Natomiast, zawarte w 305<sup>(2)</sup> § 2 kc zastrzeżenie, że służebność przesyłu ma być konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 kc, odnosi się do zakresu wymaganego obciążenia cudzej nieruchomości - stosownie do charakteru urządzenia tam posadowionego, a nie wymagania, by właściciel urządzeń był jednocześnie przedsiębiorcą przesyłowym. Uznanie, iż gmina będąc właścicielem infrastruktury wodociągowej i przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego (w znaczeniu ekonomicznym), nie ma przymiotu przedsiębiorcy, prowadziłoby do sytuacji, iż właściciel nieruchomości, na której posadowiona jest infrastruktura wodociągowa nie miałby prawa zgłoszenia żądania ustanowienia służebności przesyłu, które nie posiadałoby adresata, czego przyczyną byłaby jedynie forma organizacyjno-prawna, w jakiej gmina zdecydowała się prowadzić działalność usługową w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Konsekwencją takiego kierunku wykładni byłoby nieuzasadnione różnicowanie sytuacji prawnej właścicieli nieruchomości, skoro prawo podmiotowe niektórych z nich do żądania

ustanowienia służebności przesyłu zostałyby ubezskutezcznione, ograniczając ich konstytucyjne wartości i prawa, w tym w szczególności prawa do ochrony własności.

Rozważenia w okolicznościach niniejszej sprawy wymagało także czy powołany na podstawie art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym przez zainteresowane gminy w celu realizacji ich zadania własnego polegającego na zaopatrzeniu w wodę i odprowadzania ścieków związek międzygminny może być uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 305<sup>1</sup> kc i prowadzić działalność gospodarczą o której mowa w art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym. A zatem czy dopuszczalne jest ustanowienie służebności przesyłu na zasadach określonych w art. 305<sup>1</sup> kc na jego rzecz, a do czego zmierzał uczestnik postępowania G. J., podnosząc po swojej stronie brak legitymacji biernej i zarzucając, że jest właścicielem tymczasowym kolektora sanitarnego wobec przekazania go w bezpłatne użytkowanie (...) Związkowi (...).

Zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 o samorządzie gminnym (tj. Dz. Z 2020 r., poz. 713), w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych gminy mogą tworzyć związki międzygminne. Związek międzygminny może być tworzony również w celu wspólnej obsługi, o której mowa w art. 10a ustawy. Z dalszych przepisów ustawy wynika, że związek wykonuje zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Związek posiada osobowość prawną, zadania zaś związku, czas trwania związku, zasady udziału w kosztach wspólnej działalności, zyskach i pokrywania start związku, zasady i tryb jego likwidacji określa statut związku. Do związków międzygminnych stosuje się odpowiednio art. 8 ust. 2-5 i art. 39 ust. 4 ustawy oraz odpowiednio przepisy o gospodarce finansowej gminy. Nie mają natomiast zastosowania do związku międzygminnego zasady prowadzenia działalności gospodarczej określone w art. 9 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, które mają zastosowanie wyłącznie do gmin i ich jednostek organizacyjnych. Naczelny Sąd Administracyjny w swoich orzeczeniach wskazał, że związek międzygminny jest osobą prawną o szczególnym charakterze, którego nie można zaliczyć ani do jednostki samorządu terytorialnego, ani do katalogu gminnych osób prawnych ani też do katalogu gminnych jednostek organizacyjnych. Jednostkami samorządu terytorialnego państwa są tylko: gminy, powiaty i województwa. Związki międzygminne, chociaż tworzone są przez jednostki samorządu terytorialnego dla wspólnego wykonywania zadań publicznych, nie posiadają statusu jednostki samorządu terytorialnego. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny zasadnicze w tym zakresie znaczenie ma art. 164 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że podstawową jednostką samorządu terytorialnego jest gmina. Z kolei art. 172 ust. 1 Konstytucji RP przyznaje jednostkom samorządu terytorialnego prawo zrzeszania się, które realizowane jest m.in. poprzez tworzenie związków międzygminnych lecz w rozumieniu ustaw o samorządzie gminnym, powiatowym i województwa - jednostki organizacyjne (tworzone przez organy gmin, powiatów i województw samorządowych) w tym związki gmin, o jakich mowa w art. 64 ustawy o samorządzie gminnym i stowarzyszenia gmin - art. 84 ustawy o samorządzie gminnym - nie są jednostkami samorządu terytorialnego. Wynika to z postanowień zawartych w art. 164 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 1 ustawy o samorządzie gminnym, art. 1 ustawy o samorządzie powiatowym i art. 1 ustawy o samorządzie województwa. Zgodnie z tymi przepisami, podmiotem jednostki samorządowej jest wspólnota samorządowa, którą tworzą mieszkańcy gminy, powiatu lub województwa. Wspólnoty takiej nie tworzą związki międzygminne, które zgodnie z art. 64 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym tworzone są przez gminy w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych.

W pozostałym zakresie stosuje się powołane powyżej przepisy ustawy o samorządzie gminnym dotyczące stricte funkcjonowania związku oraz postanowień statutu związku. Natomiast zasady dotyczące prowadzenia przez gminę działalności gospodarczej mają zastosowanie wyłącznie do gmin i jej jednostek organizacyjnych. Przepisów tych nie można wprost odnosić również do związku międzygminnego, tym bardziej jeśli w treści statutu znajdują się postanowienia, które szczegółowo określają zakres prowadzenia dopuszczalnej działalności gospodarczej. W myśl art. 43<sup>1</sup> kc przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 kc, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Przedsiębiorca działa pod firmą, natomiast przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej. Powyższych określeń i definicji nie można odnieść do związku międzygminnego, który powstał w celu realizacji zadań własnych gmin, zaś działalność gospodarczą może prowadzić wyłącznie na zasadach określonych w statucie. Nawet jeżeli związek międzygminny jest właścicielem

urządzeń przesyłowych, nie sposób przypisać mu charakteru przedsiębiorcy. Istotne znaczenie dla określenia związku międzygminnego jako przedsiębiorcy ma także czasowość związku.<sup>1</sup> Należy bowiem zauważyć, że G. może wystąpić ze związku, związek może ulec likwidacji, w takiej sytuacji wątpliwa pozostanie dalsza własność urządzenia w tym przypadku kolektora sanitarnego przekazanego na rzecz Związku. W przypadku (...) Związku (...), zgodnie ze statutem tego Związku, w razie wystąpienia członka ze Związku zwraca się mu wniesiony majątek (...). (...) rada gminy, która występuje ze Związku ma obowiązek przedłożyć Związkowi zasady dalszego korzystania przez Związek z obiektów i urządzeń znajdujących się na terenie tej gminy. W przypadku natomiast likwidacji Związku, ulega on rozwiązaniu.

W oparciu o powyższe przepisy, orzecznictwo Sądu Najwyższego, orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, a także opracowanie problematyki w artykule „Związek międzygminny w obrocie gospodarczym” czasopisma (...) S. R. uznał, że związek międzygminny nie może zostać uznany za przedsiębiorcę, a zatem nie jest możliwe ustanowienie na jego rzecz służebności przesyłu.

Ustalając stan faktyczny w niniejszej sprawie S. R. oparł się na dokumentach przedstawionych przez strony postępowania, zeznaniach wnioskodawców i uczestników postępowania K. i J. G. (1), a także na opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości, geodezji i kartografii W. W. oraz opinii uzupełniającej. Wprawdzie G. J. zakwestionowała opinię, w szczególności w zakresie szerokości ustanowionego pasa ochronnego domagając się dopuszczenia dowodu z pisemnej łącznej opinii innych biegłych sądowych. Zarzuciła brak rzetelności, m.in. z powodu wielu błędów językowych, jednakże podniesione zarzuty stanowią jedynie polemikę z argumentami przedstawionymi przez biegłego. Opinia mimo pojawiających się błędów językowych jest czytelna i została sporządzona zgodnie ze zleceniem Sądu. Mając na względzie rodzaj sprzętu, jaki był wykorzystywany do usuwania awarii kolektora sanitarnego, orzecznictwo sądów powszechnych w zakresie ustanowienia służebności przesyłu nie sposób uznać, aby ustanowione strefy ochronne o szerokości (...)m z każdej strony było zawyżone. Uczestnik postępowania poza kwestionowaniem ustanowionej szerokości nie przedstawił dowodów wskazujących bądź potwierdzających, że tak ustanowione strefy przy sieci kanalizacyjnej są o zbyt dużej szerokości. Powoływanie w tej sprawie dowodu z opinii innych biegłych zmierzałoby jedynie do przedłużenia postępowania. W opinii uzupełniającej biegły wyjaśnił, że w przeciwieństwie do sieci wodnych, energetycznych, gazowych czy ciepłowniczych, na których dokonuje się tylko przeglądów okresowych, przedmiotowa sieć kanalizacyjna wymaga stałego monitoringu, jej oczyszczania, udrażniania zatorów i płukania kanalizacji beczką asenizacyjną. Szeroko pojęte czyszczenie kanalizacji związane jest z usuwaniem z obiektów kanalizacyjnych odkładających się osadów. Proces depozycji osadów w przypadku kanałów i studzienek związany jest zazwyczaj z ich niewystarczającym spadkiem podłużnym, zbyt małą ilością lub nieprawidłowym składem płynących ścieków. Nawet w prawidłowo skonstruowanej przepompowni będą odkładały się osady i inne zanieczyszczenia, co wynika z jej konstrukcji – zainstalowana w komorze pompa nie jest w stanie wyssać wszystkich zanieczyszczeń, zwłaszcza piasku, tłuszczu czy włókien. Czyszczenie odbywa się przy użyciu wozu sanacyjnego, którego szerokość wynosi minimum 2,2 m. Biegły w opinii uzupełniającej odniósł się również do pozostałych zarzutów kierowanych pod adresem sporządzonej przez niego opinii. Biegły wskazał również przesłanki, na których oparł się ustalając wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności.

W ocenie S. R., nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek o ustanowienie służebności przesyłu na rzecz G. J. obciążającej nieruchomość stanowiącą działkę gruntu o numerze (...). Jak wynika z księgi wieczystej przedmiotowej nieruchomości, właścicielem tej nieruchomości jest G. J., zaś uczestnicy postępowania K. i J. G. (2) oraz wnioskodawczyni G. B. są jej współużytkownikami wieczystymi. Jak ustalono uczestnik postępowania G. J. jest właścicielem sieci kanalizacyjnej (kolektora sanitarnego) przebiegającego przez działkę nr (...), a zatem w tej części wniosek podlegał oddaleniu.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł przyjmując zasadę określoną w art. 520 § 1 kpc oraz na podstawie art. 83 i art. 113 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 785 ze zm.) mając na uwadze żądania stron oraz zakres ich uwzględnienia .

Apelację od powyższego postanowienia złożyła G. J. zaskarżając go w części tj. w zakresie pkt I, III, IV, VII zarzucając :

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj. art. 233 § 1 kpc poprzez dowolną, sprzeczną z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na bezkrytycznym przyjęciu, że opinia biegłego z zakresu szacowania nieruchomości W. W. była rzetelna, fachowa i sporządzona zgodnie ze standardami zawodowym, a tym samym, że mogła stanowić podstawę do ustalenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, podczas gdy:

- biegły sądowy określił wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w oparciu o samodzielnie przyjęty obszar służebności, niezgodny z jej rzeczywistą powierzchnią, ustalają szerokość pasów ochronnych na (...) m od linii wodociągowej w każdą stronę ( w sumie (...) m/), nie uzgadniając rzeźby terenu na którym umiejscowiony jest kolektor sanitarny, oraz nie biorąc pod uwagę rzeczywistej szerokości i wielkości urządzeń koniecznych do wykonywania czynności serwisowych;

- wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu została wyliczona przez biegłego przy zastosowaniu do wyceny współczynnika współkorzystania w wysokości (...) – mimo tego, że na nieruchomości nr (...) istnieją inne urządzenia przesyłowe, których strefy oddziaływania w znacznej części pokrywają się z pasem strefy ochronnej infrastruktury sanitarnej;

- przy wyliczaniu wartości opiniowanych gruntów biegły posłużył się wybiórczymi błędnymi danymi dotyczącymi lokalnego rynku obrotu nieruchomościami, uwzględniając w analizie wyłącznie nieruchomości leżące na obszarze o znacznej atrakcyjności, w pełni uzbrojonym w media miejskie;

- w opinii biegłego sądowego nie uwzględniono istnienia w wyuczonym pasie ochronnym instalacji sanitarnej innych urządzeń przesyłowych, których strefy oddziaływania w znacznej mierze pokrywają się z pasem ustalonej przez biegłego sądowego strefy ochronnej;

2. Naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść zapadłego rozstrzygnięcia, tj. art. 286 kpc w zw. z art. 232 kpc w zw. z art. 227 kpc polegające na niedopuszczeniu zawnioskowanego przez wnioskodawcę dowodu z pisemnej łącznej opinii innych biegłych sądowych z zakresu szacowania nieruchomości i geodezji łącznie z biegłym z zakresu inżynierii środowiska oraz pisemnie opinii innego biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości i geodezji podczas gdy sporządzona w sprawie opinia biegłego z zakresu szacowania nieruchomości W. W. z dnia 29 października 2019r. wraz z opinią uzupełniającą z dnia 8 czerwca 2020r. były obarczone licznymi błędami, skutkującymi niepoprawnym wyliczeniem wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, co uzasadniało zasięgnięcie przez Sąd dodatkowej opinii takiego samego lub innego biegłego;

3. Naruszenie przepisów postępowania poprzez brak wskazania w pkt III rozstrzygnięcia tytułu, z jakiego winna jest zapłacić wnioskodawcom kwotę 39.270.00 zł wraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie o dnia 12 października 2020r. do dnia zapłaty;

4. Naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 520 § 1,2,3 kpc poprzez orzeczenie, iż wnioskodawcy oraz uczestnicy ponoszą koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie, kiedy tymczasem interesy wnioskodawców oraz G. J. są ewidentnie sprzeczne, a w zakresie żądania zasądzenia wynagrodzenia (świadczenia pieniężnego) za ustanowienie służebności przesyłu wprost sporne ( de facto procesowe), ponadto G. J. od początku informowała wnioskodawców, że nie ma w tej sprawie biernej legitymacji procesowej a jeśli nawet by uznać ( tak jak Sąd Instancji) że częściowo ma- to zupełnie bierną legitymację procesową, rychło straci na skutek wyzbycia się prawa własności wszystkich kolektorów sanitarnych, w konsekwencji czego inicjacja oraz kontynuowanie niniejszego postępowania przez wnioskodawców stanowiło ich wyłączne ryzyko procesowe, toteż koszty postępowania i procesu winny być rozdzielone w ujęciu stosunkowym, a w przypadku uwzględnienia niniejszej apelacji- winny być pokryte oraz zwrócone przez wnioskodawców w całości;

5. Naruszenie przepisów prawa materialnego tj.

- art. 305<sup>(1)</sup> kc w zw. z art. 2 pkt 4 oraz art. 3 ust 1 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę w zw. z art. 7 ust 1 pkt 3 oraz art. 65 u.s.g. poprzez błędne przyjęcie przez Sąd, że uczestniczka postępowania G. J. pomimo przekazania / wyzbycia się całości ustawowych uprawnień i obowiązków ( zadań własnych gminy) z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych na rzecz (...) Związku (...) w W. pozostawała podmiotem zobowiązanym do zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z tej gminy, co skutkowało ustaleniem przez Sąd, że uczestniczka G. J. może zostać obciążana służebnością przesyłu dotyczącą urządzeń infrastruktury kanalizacyjnej ( kolektora sanitarnego oraz sieci kanalizacyjnej osiedla (...)) zlokalizowanych na nieruchomości wnioskodawców, podczas gdy (...) Związek (...) w W. jako związek międzygminny posiada osobowość prawną, działa w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, jest wyłącznym właścicielem urządzeń infrastruktury przesyłowej na terenie G. J. i zgodnie z treścią S. (...) Związku (...) ( k- (...))- jedynym podmiotem realizującym usługi z ww zakresu na terenie G. J., należy jednocześnie dodać, że Sąd I instancji nieprawidłowo zrównał ze sobą znaczenie słów „ przekazanie obowiązków” ( kiedy to odpowiedzialna za gospodarkę kanalizacyjną i ściekową na swoim terenie gmina przekazuje obowiązki do operacyjnej realizacji spółce czy jednostce budżetowej) oraz „ przeniesienie obowiązków” ( gdzie gmina z chwilą powstania związku międzygminnego wyzbywa się i traci zarówno uprawnienia jak i obowiązki z zakresu prowadzenia gospodarki ściekowej i kanalizacyjnej na swoim terenie).

- art. 305<sup>(1)</sup> k.c. w związku z art. 305<sup>(2)</sup> § 2 k.c. w zw. z art. 49 § 1 k.c. poprzez błędne przypisanie przez Sąd I instancji uczestnicze postępowania G. J. – przymiotu przedsiębiorcy przesyłowego na gruncie art. 49 § 1 kc pomimo przekazania całości ustawowych uprawnień i obowiązków ( zadań własnych) z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizację, usuwanie i odcyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych na rzecz (...), pomimo braku posiadania i braku tytułu własności tak do sieci przesyłowych na terenie gminy J. jak i do kolektora sanitarnego znajdującego się na nieruchomości wnioskodawców, co skutkowało błędnym wstępnym ustaleniem przez Sąd, że G. (...)może ogóle ( co do zasady) zostać obciążona służebnością przesyłu dotyczącą urządzeń infrastruktury kanalizacyjnej ( kolektora sanitarnego oraz sieci kanalizacyjnej osiedla (...)).

Równocześnie skarżący na podstawie art. 368 § 1<sup>(2)</sup> kpc skarżący wskazał nową okoliczność w sprawie, której powołanie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie było możliwe ponieważ zaistniała ona po wydaniu postanowienia Sądu I instancji, tj. przeniesienia przez G. J. na rzecz (...) Związku (...) w W. własności kolektora sanitarnego kanalizacji osiedla (...) na podstawie umowy nr (...) z dnia 2 listopada 2020r. w wykonaniu umowy bezpłatnego użytkowania przez (...) Związek (...) w W. ww kanalizacji nr 53/2016r. z dnia 1 września 2016r. , aneksowanej dnia 1 lipca 2020r. i podnoszę zarzut braku legitymacji procesowej biernej Uczestniczki w niniejszej sprawie, z uwagi na fakt utraty prawa własności urządzeń kanalizacyjnych w dniu 2 listopada 2020r.- a tym samym brak spełnienia ( odpadnięcie przesłanki zmiana stanu faktycznego przed uprawomocnieniem się orzeczenia, Sąd I czy sąd II instancji bierze pod uwagę stan faktyczny i prawny na moment orzekania) przez G. J. przesłanki posiadania tytułu prawnego własności zgodnie z art. 305<sup>(1)</sup> w zw. z art. 49 § 1 kc.

Skarżący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z :

a. zarządzenia nr (...) B. (...) J. z dnia 2 listopada 2020r. oraz umowy zawartej pomiędzy G. J. i (...) Związkiem (...) w W. z dnia 2 listopada 2009r. nr (...) w przedmiocie przeniesienia własności kolektora sanitarnego kanalizacji osiedla (...)- na potwierdzenie faktu- utraty prawa własności urządzeń przesyłowych znajdujących się na nieruchomości wnioskodawców przez G. J., utraty legitymacji biernej Uczestniczki postępowania- G. J.;

Na podstawie art. 368 § 1<sup>2</sup> kpc wskazał, że konieczność powołania ww dowodu powstała po wydaniu postanowienia Sądu I instancji z uwagi na wydanie zarządzenia i podpisanie umowy po dacie postanowienia kończącego. Wskazała równocześnie, że ww umowa została zawarta w wykonaniu umowy bezpłatnego użytkowania ww kanalizacji przez (...) Związek (...) w W. nr (...) z dnia 1 września 2016r. , aneksowanej dnia 1 lipca 2020r. ( umowa oraz aneks w aktach sprawy k- (...));



b. z przesłuchania stron (przesłuchania za uczestniczkę postępowania B. (...) J. L. O., wezwanie na adres uczestniczki G. – J., bądź Zastępcy B. (...) J. R. W. wezwanie na adres uczestniczki G. J. – na potwierdzenie faktu- utraty prawa własności urządzeń przesyłowych znajdujących się na nieruchomości wnioskodawców przez G.- J., utraty legitymacji biernej Uczestniczki postępowania G. J.- a także- braku posiadania/ władania/ korzystania przez G. J. z jakichkolwiek sieci bądź urządzeń wodociągowych/ ściekowych/ kanalizacyjnych na terenie G. J., braku wykonywania przez G. J. zadań z zakresu gospodarki wodnej/ ściekowej/ kanalizacyjnej na terenie G. J..

Na podstawie art. 368 § 1<sup>2</sup> kpc wskazał, że konieczność powołania ww dowodu powstała po wydaniu postanowienia Sądu I instancji z uwagi na wydanie zarządzenia i podpisanie umowy po dacie postanowienia kończącego. Wskazał równocześnie, że ww umowa została zawarta w wykonaniu umowy bezpłatnego użytkowania ww kanalizacji przez W. Związek (...) w W. nr (...) z dnia 1 września 2016r. , aneksowanej dnia lipca 2020r. ( umowa oraz aneks w aktach sprawy ( k. (...))

a jedynie w sytuacji, jeżeli podniesione zarzuty materialnoprawne- lub- zmiana okoliczności faktycznych polegająca na utracie przez G. J. przymiotu właściciela względem przedmiotowego kolektora sanitarnego- nie będą stanowić w optyce S. O.w Ś.samodzielnych i wystarczających przesłanek do wydania postanowienia reformacyjnego oddalającego wnioski w całości:

c. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z pisemnej łącznej opinii biegłych sądowych: z zakresu szacowania nieruchomości i geodezji łącznie z biegłym z zakresu (...) - na okoliczność ustalenia usytuowania w nieruchomości kolektora sieci kanalizacyjnej na działce nr (...) opisanej w księdze wieczystej nr (...) oraz : ustalenia koniecznej wielkości sfer ochronnych na rzecz właściciela sieci oraz ustalenia jednorazowego oraz miesięcznego odszkodowania za ustanowienie służebności przesyłu dla sieci kanalizacyjnej na nieruchomościach

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia powyższego wyroku, wniósł o :

d. dopuszczenie i przeprowadzenia dowodu z pisemnej opinii innego biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości i geodezji- na okoliczność ustalenia usytuowania w nieruchomości kolektora sieci kanalizacyjnej na działce nr (...) opisanej w księdze wieczystej nr (...) oraz : ustalenia koniecznej wielkości sfer ochronnych na rzecz właściciela sieci oraz ustalenia jednorazowego oraz miesięcznego odszkodowania za ustanowienie służebności przesyłu dla sieci kanalizacyjnej na nieruchomościach.

Na podstawie art. 368 § 1<sup>2</sup> kpc wskazał, że w postępowaniu przed Sądem I instancji wnioski o sprowadzenie opinii biegłego z pisemnej łącznej opinii innych biegłych sądowych: z zakresu szacowania nieruchomości i geodezji łącznie z biegłym z zakresu (...) oraz pisemnej opinii innego biegłego sądowego z zakresu szacowania nieruchomości i geodezji zostały zgłoszone wraz z zarzutami do opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości w piśmie wnioskodawcy z dnia 4 lutego 2019r. Sąd rozpoznający sprawę oddalił wnioski dowodowe a pełnomocnik wniósł zastrzeżenia do protokołu na podstawie art. 162 w zw. z art. 278 w zw. z art. 235<sup>2</sup> § 1 pkt 3 i 5 kpc.

W konsekwencji oddalenia ww wniosków dowodowych Sąd ustalił wynagrodzenie za ustanowienie służebności na podstawie nierzetelnej opinii biegłego, stąd potrzeba powołania tego dowodu nie dość, że istniała przed wydaniem postanowienia kończącego w sprawie przez Sąd I instancji, to istnieje nadal ze względu na ustalenie rażąco zawyżonego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w przedmiotowej sprawie.

Na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc skarżący wniósł o uwzględnienie apelacji oraz o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez oddalenie w całości wniosku i ustanowienie służebności przesyłu na rzecz G. J. (pkt I rozstrzygnięcia) również na działce (...) stanowiącej nieruchomość położoną w J. przy ul. (...), której właścicielami są G. B. i J. B., a tym samym zmianę rozstrzygnięcia z pkt III tenoru rozstrzygnięcia poprzez oddalenie w całości wniosku o zasądzenie od G. J. na rzecz wnioskodawców wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu: jak również o zmianę pkt IV tenoru rozstrzygnięcia poprzez orzeczenie, że wnioskodawcy solidarnie odpowiadają za całość kosztów procesy, w tym koszty zastępstwa procesowego liczone według stawek i reguł prawem przepisanych, oraz zwrócić

wszystkie poniesione przez G. J. zaliczki oraz wydatki a w konsekwencji wniosła także o zmianę w całości treści pkt VIII tenoru rozstrzygnięcia poprzez zwolnienie w całości G. J. z obowiązku zapłaty kwoty z tytułu nieuiszczonych kosztów biegłego sądowego, a obciążenie nimi tymi kosztami w całości solidarnie wnioskodawców

Ewentualnie, z najdalej posuniętej ostrożności procesowej w przypadku nieuwzględniania powyższego wniosku w całości, na podstawie art. 368 § 1 pkt 5 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc wniósł o uwzględnienie apelacji i zmianę zaskarżonego orzeczenia w pkt III rozstrzygnięcia poprzez obniżenie kwoty wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, a także o stosunkowe rozdzielanie pomiędzy wnioskodawców a uczestników postępowania kosztów postępowania i procesu, wg stawek i reguł prawem przepisanych.

Ponadto wniósł o zasądzenie od wnioskodawców na jej rzecz całości kosztów postępowania apelacyjnego, w tym zwrotu opłaty od apelacji oraz kosztów zastępstwa procesowego liczonych wg stawek i norm prawem przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył:**

Apelacja podlegała uwzględnieniu. W pierwszej kolejności należy podnieść, że w przedmiotowej sprawie już po wydaniu orzeczenia przez Sąd I instancji nastąpiła zmiana stanu faktycznego, co w ocenie Sądu okręgowego musiało mieć wpływ na sposób rozstrzygnięcia niniejszego postępowania. W trakcie, kiedy wydawał postanowienie S. R. właścicielem kanalizacji sanitarnej Osiedla (...) w J. był uczestnik G. J., zaś (...) Związek (...) w W. jedynie użytkował przedmiotową kanalizację na podstawie umowy bezpłatnego użytkownika z dnia 1 września 2016r, użytkował on również kolektor sanitarny o średnicy 200 mm przebiegający przez działkę nr (...) stanowiąca współwłasność wnioskodawców G. B. i J. B.. Tak więc (...) Związek (...) w W. nie był wówczas właścicielem sieci kanalizacyjnej. Sytuacja ta jednak uległa zmianie, gdyż na mocy umowy z dnia 2 listopada 2020r / k. (...) / zawartej pomiędzy G. J. a (...) Związkiem (...) w W. kanalizacja sanitarna osiedla (...) w gminie J. / w tym kolektor sanitarny o średnicy 200mm / została nieodpłatnie przekazana na własność (...) Związkowi (...) w W. w celu realizacji zadań tego związku. Zgodnie z art. 192 § 3 kpc z chwilą doręczenia pozwu / w niniejszej sprawie wniosku / zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporem, w zasadzie nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy, nabywca może jednak wejść na miejsce zbywcy za zezwoleniem strony przeciwnej. Należy jednak pamiętać, że przedmiotowa sprawa toczy się w trybie nieprocesowym ponadto dyspozycją wyżej przytoczonego przepisu objęte są sytuacje gdy proces dotyczy prawa podmiotowego zwykłego / prawa otrzymania świadczenia / i odpowiadającego temu prawu obowiązku spełnienia świadczenia. Wątpliwości budzi natomiast to, czy powołany przepis dotyczy również prawa podmiotowego kształtującego oraz odpowiadającego temu prawu obowiązku. Art. 192 § 3 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc może być stosowany w postępowaniu nieprocesowym w bardzo ograniczonym zakresie, uwzględniającym specyfikę poszczególnych postępowań nieprocesowych. Nie znajduje on np. zastosowania w postępowaniu o zniesienie współwłasności. Odnosi się to również do tych postępowań, w których rozstrzygnięcie Sądu kształtuje stosunki własnościowe / prawnorzeczowe /np. rozgraniczenie czy dział spadku / patrz: M. Manowska Komentarz do art. 192 kpc, opubl. Lex/. Z wyżej opisanych przyczyn, zdaniem Sądu Okręgowego skutki procesowe przekazania na własność kanalizacji przez uczestnika G. J. innemu podmiotowi, tj. (...) Związkowi (...) w W. nie mogą podlegać ocenie na podstawie art. 192 pkt 3 kpc. Nie można bowiem przyjąć, że przekazanie na własność sieci kanalizacyjnej innemu podmiotowi nie ma wpływu na bieg sprawy. Zgodnie bowiem z art. 305<sup>(1)</sup> kc nieruchomości można obciążyć służebnością przesyłu na rzecz przedsiębiorcy, którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 kc. Ponadto należy pamiętać, że postanowienie Sądu wydane w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu ma charakter konstytutywny, stanowiąc źródło powstania ograniczonego prawa rzeczowego ciężącego na nieruchomości, a w związku z tym orzeczeniem końcowym powinni zostać objęci aktualny właściciel nieruchomości obciążonej i aktualny właściciel urządzeń przesyłowych. Z kolei w myśl art. 510 § 1 kpc zainteresowanym w sprawie jest każdy, czyich praw dotyczy wynik postępowania, może on wziąć udział w każdym stanie sprawy aż do zakończenia postępowania w drugiej instancji. Zaś zgodnie z § 2 tego przepisu jeśli okaże się, że zainteresowany nie jest uczestnikiem, Sąd wezwie go do udziału w sprawie. Mając na względzie wyżej poczynione uwagi oraz przytoczone przepisy S. O. postanowieniem z dnia 17 marca 2021r wezwał do udziału w sprawie w charakterze uczestnika postępowania (...) Związek (...) w W. oraz doręczył mu odpis wniosku o ustanowienie służebności.

(...) Związek (...) w W. w piśmie z dnia 4 czerwca 2021r / k. (...) / wniósł o uchylenie postanowienia S. R. w W. z dnia 12 października 2020r i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania temu Sądowi, podnosząc, że jako nowo wezwany uczestnik ma on prawo do wzięcia udziału w postępowaniu w dwóch instancjach, a ponadto wniósł szereg zastrzeżeń do opinii biegłego sądowego W. W. oraz domagał się przeprowadzenia przez tego biegłego opinii uzupełniającej, jednak przede wszystkim wniósł o przeprowadzenie dowodu z innego biegłego sądowego. W końcu uczestnik ten zarzucił, że po jego stronie brak jest legitymacji, gdyż nie posiada on cech przedsiębiorcy przesyłowego. Podniósł, że związek komunalny nie jest gminną jednostką organizacyjną, zaś działalność gospodarczą może prowadzić wyłącznie gmina lub gminna osoba prawna. Skoro więc związek międzygminny nie prowadzi działalności gospodarczej, to nawet w sytuacji, gdy jest on właścicielem sieci przesyłowej, nie mają do niego zastosowania regulacje zawarte w art. 305<sup>(1)</sup> kc.

W ocenie S. O., skoro obecnie G. J. straciła przymiot właściciela sieci przesyłowej, należy przyznać słuszność zarzutom podniesionym w apelacji, że na jej rzecz nie może zostać obecnie ustanowiona służebność przesyłu. Jak to już bowiem wyżej stwierdzono, zgodnie z art. 305<sup>(1)</sup> kc służebność przesyłu może być ustanowiona wyłącznie na rzecz przedsiębiorcy, którego własność stanowią urządzenia przesyłowe. W takiej sytuacji, skoro właścicielem sieci przesyłowej stał się nowy podmiot nie uczestniczący w postępowaniu w pierwszej instancji, a zasadą w polskim procesie jest dwuinstancyjność, zaskarżone postanowienie musiało podlegać uchyleniu celem ponownego rozpoznania sprawy - art. 386 § 4 kpc w zw. z art. 13 § 2 kpc / patrz: postanow. SN z dnia 21 maja 2002r III CKN 948/00, Lex 55850/.

Jednocześnie S. O. nie podziela tych zapatrywań Sądu I instancji i nowo wezwanego uczestnika postępowania, że nie może być on uznany za przedsiębiorcę przesyłowego, gdyż nie prowadzi on działalności gospodarczej. Należy bowiem zauważyć, że (...) Związek (...) w W. posiada osobowość prawną /art. 65 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym /, działa we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność / § 4 statutu Związku / i obecnie jest już właścicielem sieci przesyłowej. Ponadto jak wynika z § 7 statutu do zadań Związku należy m.in.: bieżące i stałe dostarczanie wody dla odbiorców, odbiór ścieków od odbiorców wody oraz ich usuwanie i oczyszczanie, utrzymywanie i eksploatacja pozostającej w dyspozycji Związku sieci wodociągowo-kanalizacyjnej i innych służących zaopatrzeniu w wodę oraz usuwaniu i oczyszczaniu ścieków, podejmowanie i prowadzenie inwestycji w zakresie gospodarki wodno-ściekowej oraz ochrona wód przed ich zanieczyszczeniem, prowadzenie działalności usługowej związanej z eksploatacją sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, dostarczaniem wody oraz przyjmowaniem ścieków. W myśl § 25 statutu Związek posiada majątek, który tworzą: mienie niepodzielne, mienie wniesione przez G. członków Związku, mienie nabyte przez Związek w wyniku działalności gospodarczej w zakresie użyteczności publicznej i dochody Związku. Wreszcie z § 27 statutu wynika, że zysk przeznacza się na cele statutowe Związku, a strata bilansowa za dany rok budżetowy pokrywana jest z funduszu Związku - § 29 statutu. Tak więc w statucie sam Związek przyznaje, że prowadzi działalność gospodarczą. Ponadto w myśl art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków. W orzecznictwie sądowym ugruntowany jest pogląd, że w przypadku gdy usługi w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków świadczy sama gmina / związek międzygminny / na podstawie zawieranych z odbiorcami umów i prowadzi całą gospodarkę wodociągowo-kanalizacyjną, to jest traktowana jak przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w znaczeniu funkcjonalnym / por. wyrok NSA z 21 lipca 2005r OSK (...) /. Należy więc przyjąć, że realizacja zadań zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków przez gminę lub związek międzygminny jest działalnością przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Tak więc należy przyjąć, że Związek (...) jest przedsiębiorstwem prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę / patrz: wyrok WSA w Kielcach z dnia 25.08.2016r I SA/Ke 294/16/ . W końcu należy tu powołać się na uchwałę nr 4/ (...) Związku (...) z dnia 23 maja 2017r, w której ustalono Regulamin dotyczący zasad przejmowania przez Związek urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych od osób fizycznych i prawnych, które te urządzenia budowały. W § 6 ust. 6 tego Regulaminu przewidziano, że w przypadku kiedy grunty przez które przebiega przejmowane urządzenie nie będą własnością

wnioskodawcy, zobowiąże się on przed podpisaniem umowy do ustanowienia na rzecz (...) służebności przesyłu od podmiotów, które są właścicielami obciążonych nieruchomości. Wreszcie nie bez znaczenia jest również i taki argument, że gdyby przyjąć, iż na rzecz Związku (...) będącego właścicielem sieci przesyłowej i prowadzącego działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę nie można ustanowić służebności przesyłu, to doprowadziłoby to do tego, że brak byłoby podmiotu, na rzecz którego takie ograniczone prawo rzeczowe można by ustanowić. Taka zaś sytuacja jest trudna do zaakceptowania. Oczywistym bowiem jest, że w odniesieniu do przedsiębiorcy ustawodawca stawia warunek, że powinien on być właścicielem urządzeń przesyłowych, co w niniejszej sprawie skutkuje wyłączeniem G. J. jako jednostki, na rzecz której taka służebność mogłaby być ustanowiona.

Reasumując ze względów opisanych wyżej apelacja uczestnika musiała podlegać uwzględnieniu.

Rozpoznając na nowo sprawę Sąd Rejonowy przede wszystkim wyjaśni wątpliwości nowo wezwanego uczestnika dotyczące opinii biegłego oraz rozważy zasadność wniosków dowodowych wniesionych przez niego i dopiero po przeprowadzeniu i zgromadzeniu całego materiału dowodowego wyda stosowne rozstrzygnięcie w sprawie.

(...)(...)(...)