

Sygn. akt II Ca 937/13

## POSTANOWIENIE

***Dnia 28 stycznia 2014r.***

***Sąd Okręgowy w Świdnicy, II Wydział Cywilny Odwoławczy***

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anatol Gul

Sędziowie: SO Piotr Rajczakowski

SO Małgorzata Mróz

***Protokolant: Alicja Marciniak***

po rozpoznaniu w dniu 28 stycznia 2014r. w Świdnicy

na rozprawie

sprawy z wniosku M. M.i J. M.

przy udziale (...) Spółki z o.o. w W.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji uczestnika postępowania

od postanowienia Sądu Rejonowego w Wałbrzychu

z dnia 7 października 2013r., sygn. akt I Ns 776/12

postanawia:

***oddalić apelację.***

***Sygn. akt II Ca 937/13***

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 7 października 2013 r., Sąd Rejonowy w pkt I ustanowił na nieruchomości położonej w S.przy ul. (...), oznaczonej jako działka nr (...), o powierzchni 0,0796 hektara, dla której Sąd Rejonowy w Wałbrzychu, Wydział VII Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), na rzecz uczestniczki postępowania (...) Sp. z o.o.(i jej następców prawnych) służebność przesyłu, której treścią jest znoszenie istnienia na nieruchomości obciążonej i na przestrzeni nad i pod tą nieruchomością urządzeń przesyłowych w postaci sieci gazowej średniego ciśnienia (...), określając szerokość pasa służebności przesyłu na 1,0 m, określając powierzchnię pasa gruntu przesyłu na 14,75 m<sup>2</sup> zgodnie z mapą geodezyjną sporządzoną przez biegłego sądowego J. Ś.z 23 maja 2013 roku, stanowiącą integralną część niniejszego postanowienia oraz prawa korzystania z nieruchomości obciążonej w zakresie niezbędnym do dokonywania konserwacji, remontów, modernizacji i usuwania awarii urządzeń przesyłowych lub ich instalacji wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren odpowiednim sprzętem, ustalając, iż wynagrodzenie za ustanowienie służebności wynosi 1.612 zł jednorazowo i należne jest wnioskodawcom M. M.i J. M.; zaś w pkt II i III orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny. M.i J. M.są na prawach wspólności ustawowej małżeńskiej współwłaścicielami nieruchomości położonej w S.przy ul. (...), składającej się z działki nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Wałbrzychu prowadzi księgę wieczystą o nr (...). Przez przedmiotową działkę przebiega odcinek gazociągu o średnicy (...), długości 15 m, położony wzdłuż granicy działki. Wymiary strefy kontrolnej dla tego gazociągu wynoszą 1 m szerokości, co łącznie daje powierzchnię 15 m<sup>2</sup>. Pomiędzy wnioskodawcami, a uczestnikiem postępowania prowadzona była przed wniesieniem sprawy do Sądu korespondencja w sprawie ustanowienia służebności przesyłu na rzecz uczestnika postępowania, na działce wnioskodawców. Na tę okoliczność uczestnik postępowania sporządził nawet prywatną opinię wyceniającą służebność. Wnioskodawcy początkowo mieli być przez uczestnika podłączeni do sieci gazowej wybudowanej na ich działce, ostatecznie przedsiębiorstwo jednak odmówiło powyższego, nie doszło też do zawarcia porozumienia. W miejscu położenia gazociągu wnioskodawcy zamierzali wybudować garaże w celach komercyjnych, co w chwili obecnej uniemożliwia im przebieg gazociągu. W czasie trwania postępowania (...) Spółka z o.o.we W.uległa przekształceniu w (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Z informacji podanych przez pełnomocnika uczestnika postępowania, po zamknięciu przewodu sądowego wynikało, iż w chwili obecnej uczestnik postępowania nosi nazwę – (...) sp. z o.o.z siedzibą w W..

Rozważając tak ustalony stan faktyczny, Sąd Rejonowy stanął na stanowisku, że wniosek zasługiwał na uwzględnienie. Sąd wskazał, iż zgodnie z treścią art. 305<sup>4</sup> kc do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych, zaś treścią służebności przesyłu jest korzystanie przez przedsiębiorcę w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości (nieruchomości obciążonej), w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych (art. 3051 kc in fine). Zdaniem Sądu, w praktyce będzie to oznaczać możliwość wejścia przez przedsiębiorcę, któremu przysługuje służebność (jego pracownikom, podwykonawcom), na cudzy grunt obciążony służebnością w celu posadowienia tam urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 kc, usunięcia awarii, przeprowadzenia konserwacji czy modernizacji urządzeń przesyłowych. W konsekwencji służebność przesyłu będzie, co do zasady, służebnością czynną. W ocenie Sądu, w sprawie bezspornym było, iż służebność winna być ustanowiona. Wnioskodawcy i uczestnik nie byli jedynie w stanie porozumieć się co do wysokości wynagrodzenia. Sytuacja taka miała miejsce w dużej mierze w związku z zachowaniem uczestnika postępowania, który od samego początku niniejszego postępowania próbował wykazywać, iż nie ma legitymacji biernej do występowania w sprawie, choć jednocześnie, jak wynika z akt już w lutym 2010 r., sporządził operat szacunkowy w celu oszacowania służebności przesyłu na przedmiotowej nieruchomości. Zdaniem Sądu zachowanie uczestnika postępowania prowadziło jedynie do przewlekłości postępowania. Świadczyło o tym zarówno przedłożenie operatu sporządzonego przez A. F.dopiero po uchyleniu pierwotnego orzeczenia Sądu Rejonowego przez Sąd Okręgowy, jak również przyznanie przez uczestnika postępowania, iż jednak jest on jedynym i prawidłowo wskazanym uczestnikiem, dopiero na posiedzeniu Sądu w dniu 6 marca 2013 r., podczas kiedy już w październiku 2012 r. uczestnik był pozwanym w procesie z powództwa państwa M.o zapłatę i zdawał sobie sprawę, iż to on jest właścicielem przedmiotowej sieci. Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy oddalił ostatni z wniosków dowodowych uczestnika - o wydanie opinii uzupełniającej przez biegłego J. Ś.na okoliczność tego, iż biegły nie uwzględnił, że nad nieruchomością przechodzi również sieć elektroenergetyczna i co zdaniem uczestnika, winno mieć wpływ na wysokość wynagrodzenia, a nadto iż biegły uwzględnił jedynie transakcję sprzedaży gruntów z lat 2011 i 2012. Swoje rozstrzygnięcie Sąd oparł również na tym, iż sam uczestnik postępowania przedstawił opinię prywatną sporządzoną na zlecenie (...) Spółki (...)w W.w lutym 2010 r., w której owa służebność została wyceniona na 1.855 zł, a więc na kwotę wyższą niż wskazana przez biegłego sądowego. Mając na uwadze takie zachowanie uczestnika postępowania, Sąd I instancji, na mocy art. 520 § 2 kpc, obciążył go całością kosztów postępowania uznając, iż zawarcie ugody bądź wydanie postanowienia na podstawie operatu przedłożonego przez uczestnika było jak najbardziej możliwe i dodatkowe koszty postępowania powstały jedynie z inicjatywy uczestnika postępowania, który zmierzał j do przedłużenia toczącego się postępowania. Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy wydał postanowienie w oparciu o opinię sporządzoną przez biegłego sądowego J. Ś., doliczając do wyceny wskazanej przez biegłego podatek VAT, gdyż cena wskazana przez biegłego opiewała na kwotę netto. Służebność przesyłu zaś ma charakter odpłatnej usługi w rozumieniu ustawy o VAT. Czynności te co do zasady, ze względu na ich odpłatny charakter, podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług wg. stawki podatku (...), dlatego też podatek ten został doliczony do kwoty netto wskazanej w opinii przez biegłego.

W apelacji od powyższego postanowienia, uczestniczka postępowania (...) Sp. z o.o., zaskarżając je w całości, zarzuciła :

I. naruszenie prawa procesowego tj. art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 245 kpc i 278 kpc poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na:

1. błędnej ocenie dowodu z opinii biegłego J. Ś. poprzez uznanie, iż może ona stanowić podstawę rozstrzygnięcia mimo zawartych w niej błędów oraz poprzez oddalenie wniosku o wydanie opinii uzupełniającej w zakresie, w jakim biegły nie wziął pod uwagę transakcji sprzedaży podobnych gruntów w 2013 r.; podczas gdy opinia biegłego została sporządzona 24 maja 2013 r., a biegły uwzględnił jedynie transakcje sprzedaży podobnych gruntów w 2011 r., i pierwszej połowie 2012 r., tj. w czasie gdy ceny podobnych gruntów były około (...) wyższe, co miało wpływ na ustalenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu w kwocie odpowiadającej aktualnym warunkom rynkowym;

2. błędnej ocenie dowodu z opinii biegłego J. Ś. poprzez uznanie, iż może on stanowić podstawę rozstrzygnięcia mimo zawartych w niej błędów oraz poprzez oddalenie wniosku o wydanie opinii uzupełniającej w zakresie, w jakim istnienie sieci elektroenergetycznej nad gazociągiem ma wpływ na wysokość wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, podczas gdy w sytuacji, w której urządzenia przesyłowe istnieją na tym samym obszarze działki (nieruchomości) dochodzi de facto do współkorzystania z tego samego pasa ziemi, na której są posadowione urządzenia, a zatem ma to wpływ na wysokość wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości należącej do wnioskodawców (winno być obniżone); przy czym powyższe zostało uzasadnione przez Sąd I instancji w oparciu o ustalenia poczynione na podstawie prywatnej ekspertyzy wykonanej na zlecenie uczestnika postępowania, co stanowi naruszenie art. 245 i 278 kpc;

3. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 kpc, polegające na jednostronnej zmianie treści opinii biegłego J. Ś. w kwestii wartości wyceny wynagrodzenia z tytułu służebności przesyłu, poprzez dodanie do ustalonej przez biegłego kwoty podatku VAT, podczas gdy wycena wartości służebności przesyłu wymaga wiadomości specjalnych z zakresu geodezji i wyceny nieruchomości i jako przeprowadzona przez specjalistę w tej dziedzinie nie może stanowić odmiennych ustaleń sądu, który takiej wiedzy nie posiada, należy zatem przyjąć, iż ustalona przez biegłego sądowego wartość wynagrodzenia ma zawsze charakter wartości brutto;

II. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 520 § 2 poprzez pominięcie ogólnych zasad orzekania o kosztach postępowania obowiązujących w postępowaniu nieprocesowym z udziałem stron o sprzecznych interesach, skutkujące obciążeniem uczestnika całymi kosztami postępowania oraz kosztami opinii biegłego, podczas gdy nie można było uznać, iż postępowanie uczestnika miało na celu przedłużenie postępowania, a co więcej charakter i przebieg postępowania uzasadniały w pełni zastosowanie art. 520 § 2 kpc i zasądzenie na tej podstawie od wnioskodawców na rzecz uczestnika kosztów postępowania w wysokości stosownej do wyniku postępowania oraz obciążenie wnioskodawców kosztami opinii biegłego, względnie uznanie, iż każda ze stron winna ponieść te koszty w połowie.

Wskazując na powyższe zarzuty, uczestniczka postępowania wniosła o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji.

Sąd Okręgowy rozpoznając apelację oparł się na ustaleniach faktycznych Sądu Rejonowego i zważył co następuje. Apelacja jest nieuzasadniona. Na wstępie wskazać należy, że pomimo zaskarżenia postanowienia Sądu pierwszej instancji w całości, skarżąca nie podniosła żadnych zarzutów odnośnie samego ustanowienia służebności przesyłu, nie kwestionując tym samym konstatacji rozważań uzasadnienia Sądu pierwszej instancji (k. 316), co do bezsporności samej kwestii zasadności ustanowienia tej służebności na działce wnioskodawców, a jedyne zarzuty i wywody uzasadnienia apelacji odnoszą się wyłącznie do sposobu ustalenia wynagrodzenia w związku z ustanowieniem tejże służebności oraz do kosztów postępowania i kosztów sądowych. Odnośnie zatem pierwszego z jej zarzutów, dotyczącego nieuwzględnienia przez biegłego przy szacowaniu wartości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu transakcji sprzedaży podobnych gruntów w 2013 r. i tym samym, jak podnosiła skarżąca, uchybienia Sądu, poprzez uznanie opinii biegłego jako mogącej stanowić podstawę rozstrzygnięcia, mimo zawartych w niej błędów, w pierwszej kolejności wskazać należy, że zarzut taki został przez uczestniczkę podniesiony także w jej piśmie

ustosunkowującym się do opinii z 3 lipca 2013r., w którym apelująca również zaznaczyła, że „nie zgłasza zasadniczo poważnych zastrzeżeń, co do treści merytorycznej opinii biegłego” (k. 268) i biegły odniósł się do tego zarzutu w piśmie z 19 sierpnia 2013r. (k. 285 - 286), w którym wskazał, że stosując w opinii szacowanie podejściem porównawczym z wykorzystaniem metody porównywania parami, przeprowadził badanie rynku, obejmujące transakcje dokonane w latach 2011 – 2013, przy czym badanie przeprowadzono na podstawie zawartych aktów notarialnych dla tego typu nieruchomości i po szczegółowej analizie odrzucono transakcje o wartościach skrajnych oraz oddalonych w czasie. Biegły przy tym wskazał, że o wyborze powyższej metody wyceny zadecydowała mała ilość transakcji nieruchomości podobnych do wycenianej na terenie S.. Uchodzi zatem uwagi skarżącej, że biegły, sporządzając wycenę, wziął również pod uwagę transakcje przeprowadzone w 2013r., jednak przyjęcie ich do porównania ograniczone było tym istotnym kryterium, że musiały to być transakcje nieruchomości podobnych, a tych, jak wskazał biegły, było mało. Wyjaśnione zatem już w wyżej wskazanym piśmie zostało przez biegłego, że przyjęcie przez niego do porównania opisanych w opinii transakcji wynikało z ograniczenia ilościowego na rynku transakcji nieruchomości podobnych. Wbrew również temu zarzutowi apelacji, do porównania przez biegłego została wzięta także transakcja z drugiej połowy 2012r. (27 sierpnia 2012r. – k. 234), a nadto, jak wynikało z cen umów sprzedaży nieruchomości przyjętych do porównania, od 2011r. wcale nie wykazywały one trendu spadkowego. Twierdzenie skarżącego, że w ciągu roku przed sporządzeniem opinii przez biegłego nastąpiło zwiększenie podaży nieruchomości podobnych i spadł popyt na nie, jest zatem po pierwsze zupełnie gołosłowne, a po drugie przeczy temu wyżej wskazywany trend wzrostowy wynikający z opinii biegłego.

Pozbawiony jakichkolwiek uzasadnionych podstaw był również drugi z zarzutów apelacji, dotyczący nieuwzględnienia w opinii biegłego przebiegu sieci elektroenergetycznej nad gazociągiem i wpływu tego faktu na wysokość ustalonego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Przede wszystkim wskazać należy, że odpis opinii biegłego został pełnomocnikowi uczestniczki doręczony w dniu 27 czerwca 2013r. (k. 265) i jednocześnie pełnomocnik został zobowiązany do ustosunkowania się do jej treści w terminie 14 dni i w (wyżej już wskazywanym) piśmie z 5 lipca 2013r., do którego następnie odniósł się biegły, nie zgłaszał on żadnego zarzutu dotyczącego powyższej kwestii. Najistotniejszym jednak jest, że ustalenie wysokości wynagrodzenia nastąpiło w opinii, która została sporządzona po pierwsze po dokonaniu przez biegłego oględzin przedmiotowej w sprawie nieruchomości, a po drugie, przy przyjęciu do porównania nieruchomości podobnych. Brak więc jest jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, aby sporządzona wycena nie uwzględniała rzeczywistego stanu rzeczy istniejącego na nieruchomości i nie uwzględniała wszystkich czynników, które mogłyby istotnie kształtować wykonany szacunek. Odniesienie się zaś w rozpoznawanej sprawie do prywatnej wyceny ma w tej sytuacji już tylko znaczenie dodatkowe, gdyż oczywistym jest, że dokument ten nie mógł zastępować opinii biegłego w kwestiach wymagających wiadomości specjalnych. Znamiennym zaś tylko w niniejszej sprawie jest, co należy zauważyć już niezależnie od powyższych rozważań, że powyższa wycena została sporządzona i przedłożona przez uczestniczkę postępowania i wynikająca z niej kwota wynagrodzenia przewyższa kwotę ustaloną w sporządzonej w sprawie opinii biegłego, a którą wnioskodawcy zaakceptowali, zaś uczestniczka, wnosząc apelację, nadal kwestionowała.

Chybiony jest również zarzut dotyczący naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 kpc, polegającego, jak podnosiła skarżąca, na jednostronnej zmianie treści opinii biegłego w kwestii wartości wyceny wynagrodzenia z tytułu służebności przesyłu, poprzez dodanie do ustalonej przez biegłego kwoty podatku VAT. Przede wszystkim wskazać należy, że wbrew stanowisku skarżącej, okoliczność, iż wynikająca z opinii biegłego kwota wynagrodzenia za ustanowienie służebności, stanowiła kwotę netto, wynika z zapisku urzędowego z 4 października 2013r. (k. 303), a przede wszystkim z treści samej opinii (k. 209 i 240). Nie ma też zupełnie racji skarżąca, że kwestia dodania do wynikającej z opinii kwoty podatku VAT wymagała „wiadomości specjalnych z zakresu geodezji i wyceny nieruchomości”, gdyż kwestie opodatkowania poszczególnych towarów i usług wynikają z przepisów prawa, w tym przede wszystkim ustawy z 11 marca 2004r. o podatku od towarów i usług (t. j. Dz. U. z 2011r., Nr 177, poz. 1054 ze zm.), a obowiązujące prawo zna i stosuje Sąd orzekający w sprawie. Gdy zatem przepisy powołanej ustawy nie przewidują zwolnienia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu od podatku VAT, ani też innej stawki niż przyjęta przez Sąd Rejonowy ((...), jak sugerowała skarżąca, zamiast przyjętej przez Sąd (...)), a także gdy skarżąca sama nie

wskazała żadnych podstaw prawnych uzasadniających tak podniesiony zarzut, to również i w tej kwestii stanowisko apelującej jest pozbawione podstaw.

Zasadnie również Sąd Rejonowy orzekł o kosztach postępowania i kosztach sądowych, nakładając obowiązek ich poniesienia w całości na uczestniczkę, na podstawie przepisu art. 520 § 3 zdanie drugie, odnośnie kosztów postępowania, a odnośnie kosztów sądowych, na podstawie powyższego przepisu mającego zastosowanie do wydatków z mocy art. 83 ust. 2 w związku z art. 113 ust. 1 ustawy z 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t. j. Dz. U. z 2010r., Nr 90, poz.594 ze zm.). W rozpoznawanej sprawie przesłanką rozstrzygnięcia o kosztach postępowania oraz kosztach sądowych było oczywiście niewłaściwe postępowanie uczestnika, na które wskazał Sąd Rejonowy, a o którym mowa w powołanym art. 520 § 3 k.p.c. Zupełnie bezzasadne, co stało się oczywistym dopiero przy ponownym rozpoznaniu sprawy, na skutek uchylecia w wyniku apelacji wnioskodawców postanowienia Sądu pierwszej instancji oddającego wniosek i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania, było bowiem kwestionowanie przez uczestniczkę jej legitymacji w niniejszej sprawie, a na jej wiedzę o fakcie, że sieć gazowa położona na działce wnioskodawców, stanowiła jej własność (a w najkorzystniejszym dla niej przypadku, że brak takiej wiedzy stanowił rażące zaniechanie podjęcia stosownych czynności), wskazuje lakoniczne, gołosłowne i zupełnie nieprzekonujące twierdzenie skarżącej zawarte w piśmie z 20 grudnia 2012r. (k. 175 odwr.), że „Na wcześniejszym etapie sprawy niemożliwe było potwierdzenie tegoż faktu ze względu na rozbieżności w numeracji dotyczącej sieci gazowej, wynikające z faktu zmiany numeracji po powyższym przeniesieniu składników majątkowych”. Tym samym brak jakiegokolwiek racjonalnego wyjaśnienia przez uczestniczkę całkowicie pozbawionego podstaw kwestionowania jej legitymacji w niniejszej sprawie, uzasadniał już przyjęcie jej oczywiście niewłaściwego postępowania w sprawie. Niezależnie zaś od tego wskazać należy na oczywistą niewłaściwość działania uczestniczki przy zgłaszaniu zarzutów (brak koncentracji) odnośnie sporządzonej opinii biegłego (o czym szerzej we wcześniejszej części uzasadnienia). Z powyższych względów bez znaczenia są już wywody uczestniczki, dotyczące kosztów postępowania, z których wynika, że żądanie wnioskodawców co do wysokości zostało uwzględnione w (...), skoro jednak co do zasady wynagrodzenie to zostało ustalone, a uwzględniając postawę uczestniczki w toku postępowania, ustalenie tego wynagrodzenia w jakiegokolwiek wymiernej kwocie, jak się wydaje, budziłoby jej zastrzeżenia. W świetle powyższych rozważań dotyczących oczywiście niewłaściwego postępowania uczestniczki w sprawie, pozbawione znaczenia, odnośnie rozstrzygnięcia o wydatkach sądowych, były również jej wywody dotyczące braku podstaw do obciążenia jej wydatkami na poczet opinii biegłego w sytuacji gdy, jak podnosiła, nie wnioskowała ona o przeprowadzenie tej opinii, a ciężar dowodu co do okoliczności z niej wynikających obciążał wnioskodawców.

Wobec zatem prawidłowości orzeczenia Sądu Rejonowego i braku jego skutecznego podważenia przez zarzuty apelacji, apelacja ta, jako bezzasadna, nie mogła podlegać uwzględnieniu.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, na podstawie art. 385 w związku z art. 13 § 2 kpc, oddalił apelację.