

Sygn. akt IV CSK 440/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 27 lutego 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Wojciech Katner (przewodniczący)

SSN Maria Szulc

SSN Bogumiła Ustjanicz (sprawozdawca)

w sprawie z wniosku B. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.  
przy uczestnictwie P. Spółki Gazownictwa Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością  
w G.

o ustanowienie służebności przesyłu,  
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej  
w dniu 27 lutego 2013 r.,  
skargi kasacyjnej uczestnika postępowania  
od postanowienia Sądu Okręgowego  
z dnia 13 kwietnia 2012 r.,

**uchyła zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę Sądowi  
Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia  
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

## Uzasadnienie

Postanowieniem z dnia 13 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy ustanowił na opisanych nieruchomościach, stanowiących własność wnioskodawczynie B. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. służebność przesyłu na rzecz uczestniczki P. Spółki Gazownictwa Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G., polegającą na znoszeniu przez właściciela tych nieruchomości istnienia pod ich powierzchnią urządzeń przesyłowych - gazociągu wysokiego ciśnienia DN 200 relacji S.-S. oraz na korzystaniu z nich w zakresie niezbędnym do konserwacji, remontów, modernizacji i usuwania awarii urządzeń, ich eksploatacji wraz z prawem wejścia i wjazdu na teren nieruchomości odpowiednim sprzętem oraz zasądził na rzecz wnioskodawczynie kwotę 285000 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie tej służebności. Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy, po rozpoznaniu apelacji uczestniczki w części obejmującej zasądzenie wynagrodzenia, zmienił postanowienie Sądu pierwszej instancji przez obniżenie zasądzonej nim kwoty do 190000 zł, a w pozostałej części apelację oddalił.

Orzeczenie to oparte zostało na następujących podstawach:

Ustalenie lokalizacji gazociągu na trasie W.-S.-S. dokonane zostało decyzją Wojewody [...] z dnia 19 lipca 1976 r. zatwierdzającą warunki realizacji inwestycji oraz plan realizacyjny, wydaną na podstawie art. 21 ust. 3 ustawy z dnia 24 października 1974 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 38, poz.229) oraz rozporządzenia Ministra Gospodarki Terenowej i Ochrony Środowiska z dnia 20 lutego 1975 r. w sprawie nadzoru urbanistyczno - budowlanego (Dz. U. Nr 8, poz. 48), uwzględniającą założenia do planu ogólnego województwa [...] i miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Uczestniczka nie wykazała, że uzyskała zgodę ówczesnych właścicieli nieruchomości na wejście na ich teren albo zezwolenie naczelnika gminy wydane w oparciu o art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości. W latach 1981 - 1982 wybudowany został podziemny gazociąg wysokiego ciśnienia DN 200 na odcinku S. – S., którego właścicielem i użytkownikiem jest obecnie uczestniczka.

Przebiega on także przez trzy nieruchomości położone w B., na długości 154 m<sup>2</sup>, będące własnością wnioskodawczynie. Gazociąg nie powoduje całkowitego wyłączenia możliwości korzystania z nieruchomości przez właściciela; doszło do współkorzystania, przez uczestniczki z obszaru nieruchomości w zakresie zajętej instalacją. Strefa ograniczająca korzystanie właściciela obejmuje powierzchnię 4620 m<sup>2</sup> jako iloczynu długości gazociągu i 30 metrowej szerokości podstawowej strefy ochronnej, odległości po obu jego stronach, zgodnej z wymaganiami rozporządzenia Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 14 listopada 1995 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać sieci gazowe (Dz. U. Nr 139, poz. 686). W miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wsi B. nieruchomości wnioskodawczynie przeznaczone zostały na cele usługowe. Wybudowano na nich salon samochodowy i zakład naprawczy. Uczestnicy uzgodnili w 2009 r. lokalizację zaplanowanej przez wnioskodawczynie rozbudowy salonu przez wzniesienie budynku portierni wraz z przyłączami wody i kanalizacji, kierując się warunkami przewidzianymi wymienionym rozporządzeniem. Rozmiar wynagrodzenia określony został przez Sąd Rejonowy w oparciu o opinię biegłego rzeczoznawcy majątkowego, który uznał, że miarodajne jest obliczenie wynagrodzenia przy uwzględnieniu wartości nieruchomości w stanie wolnym od gazociągu, powierzchni obejmującej gazociąg wraz ze strefą ochronną, współczynników korygujących: „k” – korzystania z tej części nieruchomości przez obie uczestniczki w takim samym zakresie oraz „s”- zmniejszenia wartości gruntu w odniesieniu do zabudowy, którego wnioskodawczynie nie doznała. Uczestniczka zakwestionowała tę opinię w odniesieniu do nieprawidłowo zastosowanej metody podejścia i sposobu jej zastosowania, z uwagi na brak nieruchomości porównawczych, błędnego określenia szerokości pasa strefy ochronnej, nieuwzględniającego rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 30 lipca 2001 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać sieci gazowe, a bazującego na wymienionym rozporządzeniu z 1995 r., wadliwie ustalonego współczynnika korygującego „k”, przyjmującego korzystanie z zajętego gruntu w równej mierze przez uczestniczki, nieokreślenia, czy zastosowane stawki są stawkami brutto, czy netto. Zaproponowała wynagrodzenie w wysokości 4154 zł. Zastrzeżenia uczestniczki nie zostały podzielone, jak też nie został uwzględniony

wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego. Sąd Okręgowy uznał, że opinia biegłego mogła być podstawą określenia wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Przy ustalaniu tego wynagrodzenia uwzględnieniu podlega, stosownie do art. 305<sup>1</sup> i 305<sup>2</sup> k.c., interes uczestnika związany z zakresem korzystania z nieruchomości, skala ograniczenia właściciela nieruchomości w prawie swobodnego decydowania o jej przeznaczeniu, zagospodarowaniu i czerpaniu pożytków, obowiązek liczenia się z ingerencją przedsiębiorcy w przypadku konieczności przeprowadzenia wymaganych robót remontowych lub naprawczych, quasi - publiczny charakter świadczeń przedsiębiorców energetycznych, konieczność doprowadzenia energii lub gazu siecią przeprowadzoną przez nieruchomości niestanowiące ich własności, konieczność ograniczenia właścicieli w korzystaniu z tych nieruchomości za odpowiednim wynagrodzeniem, które nie może odpowiadać wartości nieruchomości, jak też wartości ustalonej dla określenia odszkodowania za wywłaszczenie nieruchomości. Wskazówką może być sposób korzystania z nieruchomości sąsiednich, stopień rozwoju gospodarczego miejsca usytuowania sieci, fakt jej przebiegu przez wiele nieruchomości i dostarczania gazu tysiącom mieszkańców oraz zmiany w zakresie warunków ekonomicznych przedsiębiorstw, związane z roszczeniami o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości. Nie może również ująć uwagi charakter służebności i jej przeznaczenie społeczno-gospodarcze. Określone przez biegłego wynagrodzenie, na które składa się wartość powierzchni nieruchomości zajętej przez rurociąg o współczynnik wspólnego korzystania z niej przez uczestniczki (0,5) oraz o współczynnik zmniejszenia wartości gruntu budowlanego (0,5) uznał Sąd Okręgowy za odpowiadające kryteriom wskazanym w art. 154 u.g.n. oraz uwzględniające okoliczności wpływające na wysokość wynagrodzenia. Stwierdził jednak, że skoro biegły potraktował żądanie wnioskodawczyni tak, jak odszkodowanie za uszczerpiecie prawa własności, nie podał innych czynników korygujących, ale nie wyłączył ich istnienia, to wskazane było zastosowanie dodatkowego współczynnika korygującego, związanego ze względami społecznymi, znaczeniem rurociągu dla tysięcy mieszkańców Województwa P. i Z. oraz wpływem obciążeń z tytułu korzystania przez

uczestniczkę z wielu nieruchomości na funkcjonowanie prowadzonego przedsiębiorstwa. Określoną przez biegłego kwotę zmniejszył, stosując współczynnik 0,3.

Uczestniczka zaskarżyła postanowienie w zakresie dotyczącym wynagrodzenia przewyższającego kwotę 4154 zł oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Oparła skargę kasacyjną na obu podstawach objętych art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. Naruszenie prawa materialnego odniosła do błędnej wykładni: art. 4 pkt 16 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (j.t. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm., dalej - „u.g.n.”) i przyjęcia, że nieruchomości porównywalne są nieruchomościami podobnymi, art. 154 ust. 1 u.g.n. przez przyjęcie, że biegły wskazał podstawy zastosowania przyjętej metody, art. 305<sup>1</sup> k.c. polegającej na pominięciu istoty służebności przesyłu, która w niewielkim stopniu ogranicza właściciela we władztwie, co doprowadziło do wadliwego zastosowania przez Sąd współczynnika współkorzystania na poziomie 0,5, art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. polegającej na pominięciu, że odpowiednie wynagrodzenie odzwierciedlać powinno zakres korzystania przez przedsiębiorstwo energetyczne z nieruchomości wnioskodawczyni, a stawka za 1 m<sup>2</sup> jest niewiele niższa od stawki za prawo własności, art. 285 § 2 w związku z art. 305<sup>4</sup> k.c. i nieuwzględnieniu w dostatecznym stopniu charakteru służebności przesyłu przy ustalaniu współczynnika korygującego, określonego przez biegłego; niewłaściwe zastosowanie art. 153 ust. 1 u.g.n. oraz § 4 pkt 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego (Dz. U. Nr 204, poz. 2109 ze zm.) było przyczyną uznania, że metoda porównywania parami została prawidłowo zastosowana, chociaż nie było odpowiedniej puli nieruchomości. Naruszenie przepisów postępowania dotyczyło: art. 233 § 1 w związku z art. 328 § 2, art. 378 § 1 i art. 382 k.p.c. i związane było z przyjęciem za własne ustaleń Sądu pierwszej instancji bez merytorycznego uzasadnienia, chociaż zarzuty apelacyjne obejmowały również sprzeczność ustaleń z materiałem dowodowym; art. 286 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. i polegało na niedopuszczeniu dowodu z opinii innego biegłego mimo, iż ta będąca podstawą orzeczenia była niezgodna

z przepisami, zawierała nieścisłości i wewnętrzne sprzeczności; art. 382 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. przez niedopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego, chociaż dotychczasowy biegły odmówił sporządzenia opinii uzupełniającej w odniesieniu do współczynnika korygującego; art. 328§ 2 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia, które nie wyjaśnia motywów postanowienia i nie odnosi się do zarzutów podnoszonych przez uczestniczkę. Skarżąca domagała się uchylecia postanowień Sądów obu instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, ewentualnie uchylecia zaskarżonego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga jest uzasadniona, chociaż nie wszystkie podniesione zarzuty były trafne.

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

i osobistych. Zgodnie z art. 305<sup>4</sup> k.c. stosuje się do niej odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2008 r., II CSK 314/08, niepubl.). Za ustanowienie służebności przesyłu właściciel nieruchomości obciążonej może żądać od przedsiębiorcy, stosownie do art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c., odpowiedniego wynagrodzenia. Nie zostały określone wskazówki, w jaki sposób powinna być ustalona wysokość tego wynagrodzenia. W literaturze i orzecznictwie wyrażono zapatrywanie, że można sięgać, na zasadzie analogii, do wyznaczników wypracowanych w odniesieniu do wynagrodzeń właścicieli nieruchomości obciążonych służebnościami dróg koniecznych. Powinno to być wynagrodzenie jednorazowe - za ustanowienie służebności – co nie wyłącza możliwości określenia sposobu jego zapłaty w postaci świadczeń płatnych okresowo (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 1969 r., III CRN 379/68, OSNCP 1969, nr 12, poz. 223; z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11, niepubl; z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11, niepubl.; z dnia 20 września 2012 r., IV CSK 56/12, niepubl.; z dnia 8 lutego 2013 r., IV CSK 317/12, niepubl.), ale nie powinno dotyczyć służebności przesyłu, z uwagi na charakter działalności przedsiębiorcy. Przy ustalaniu wysokości tego wynagrodzenia należy brać pod uwagę wszystkie okoliczności danej sprawy, interes stron, społeczno-gospodarczy charakter służebności i rekompensaty należnej właścicielowi nieruchomości obciążonej. Określenie w ustawie tego świadczenia jako wynagrodzenia wskazuje, że powinno odpowiadać wartości świadczenia spełnionego przez właściciela nieruchomości obciążonej na rzecz podmiotu uprawnionego w ramach służebności lub osiągniętej przez niego korzyści. Za odpowiednie wynagrodzenie może być uznane takie, które będzie stanowił ekwiwalent wszystkich korzyści, jakich właściciel nieruchomości zostanie pozbawiony w związku z jej obciążeniem. Indywidualizowany w konkretnej sprawie sposób obliczenia wynagrodzenia powinien uwzględniać po stronie właściciela: charakter nieruchomości - położenie, rodzaj, rozmiar, kształt - jej społeczno - gospodarcze przeznaczenie ujęte w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, albo w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego, a w ich braku właściwości terenu i sposób korzystania z nieruchomości sąsiednich, utratę pożytków, zakres

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



cywilnego. Uszczerbek właściciela związany z pogorszeniem nieruchomości w następstwie posadowienia na niej i eksploatacji urządzeń przesyłowych rekompensowany jest wynagrodzeniem, które może on uzyskać na podstawie art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.

Nawiązując do zarzutów skarżącej stwierdzić trzeba, że naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. nie może wypełniać podstawy skargi kasacyjnej przewidzianej art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c., z uwagi na wyłączenie objęte art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. Mimo niepodania przepisów postępowania, z którymi wiązany jest zakaz włączania ich do podstawy skargi kasacyjnej, ugruntowane zostało w orzecznictwie zapatrywanie, podzielane w rozpoznawanej sprawie, że dotyczy on przepisów obejmujących reguły odnoszące się do ustalenia stanu faktycznego i oceny dowodów, zawarte w art. 228 do 233 k.p.c. Zarzuty kierowane do tych uregulowań zmierzają wprost do podważenia stanu faktycznego ustalonego przez sąd drugiej instancji i będącego podstawą faktyczną rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76; wyroki z dnia 26 maja 2006 r., V CSK 97/06, niepubl.; z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06, niepubl.; z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 289/08, niepubl.; z dnia 13 stycznia 2010 r., III CSK 372/09, niepubl.; z dnia 24 maja 2011 r., III PK 72/10, niepubl.; z dnia 2 grudnia 2011 r., niepubl.; z dnia 9 lutego 2012 r., UK 248/11, niepubl.). Nie mogło również odnieść oczekiwanego skutku połączenie tego przepisu z art. 378 § 1 k.p.c., skoro Sąd Okręgowy nie podzielił zastrzeżeń skarżącej podniesionych w apelacji, co do poczynionych ustaleń, które były następstwem uznania za miarodajną opinii biegłego. Nie można utożsamiać nierozpoznania zarzutów apelacyjnych ze stwierdzeniem ich nietrafności przez Sąd drugiej instancji. Pretensje skarżącej w istocie sprowadzają się do podważania określonych ustaleń faktycznych, co pozostaje poza kontrolą dokonywaną w ramach skargi kasacyjnej. Nie zostały przedstawione przez skarżącą argumenty, które mogłyby wskazywać na to, że do wydania zaskarżonego postanowienia doszło w następstwie pominięcia, z naruszeniem art. 382 k.p.c., części materiału dowodowego. Przepis ten nie nakłada na sąd drugiej instancji obowiązku przeprowadzenia postępowania dowodowego; wskazuje natomiast, że podstawą ustaleń

dokonywanych przez ten merytoryczny sąd jest ocena dowodów przeprowadzonych przez sąd pierwszej instancji, jeśli nie doszło do przeprowadzenia dowodów w postępowaniu apelacyjnym. Zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w związku z przepisami regulującymi postępowanie rozpoznawcze byłby usprawiedliwiony, gdyby sąd drugiej instancji bezpodstawnie nie uzupełnił postępowania dowodowego, jeśli uchybienie to miałooby wpływ na wynik sprawy (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, niepubl.; postanowienie z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99, OSNC 2000, nr 1 poz. 17; wyrok z dnia 16 listopada 2008 r., V CSK 515/10, niepubl.). Za takie naruszenie należy uznać łącznie oceniane zarzuty niezastosowania art. 286 w związku z art. 382 k.p.c., powołujące się na nieuwzględnioną potrzebę dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego. Utrwalone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego stanowisko, że wniosek strony o zażądanie dodatkowej opinii od innego biegłego podlega ocenie w oparciu o okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu wytkniętych błędów, sprzeczności lub innych wad dotychczasowej opinii, które dyskwalifikują ją jako dowód mogący być podstawą ustaleń faktycznych. Potrzeba taka zachodzi, gdy opinia zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna. W takiej sytuacji sąd w zasadzie jest związany wnioskiem strony. Nie stanowi natomiast uzasadnionej przyczyny niezadowolenie strony z niekorzystnej dla niej konkluzji opinii dotychczasowej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., IV CKN 478/00, niepubl.; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 639/99, niepubl.; z dnia 10 marca 2011 r., II UK 306/10, niepubl.; postanowienie z dnia 19 sierpnia 2009 r., III CSK 7/09, niepubl.). Sąd Okręgowy uznał, że opinia biegłego może stanowić podstawę ustalenia wynagrodzenia, chociaż stwierdził, iż określenie jego rozmiaru, dokonane jako uszczuplenie wartości w granicach obciążenia służebnością, wyrażone zastosowanymi wskaźnikami korygującymi, prowadziło do jego nadmiernego wygórowania. Wobec kategorycznej wypowiedzi biegłego, że nie zna innych wskaźników, dokonał dalszego obniżenia wynagrodzenia przez zastosowanie wskaźnika uwzględniającego ograniczenie własności ze względu na społeczno-gospodarcze znaczenie służebności. Stanowisko Sądu Okręgowego jest

niekonsekwentne, nie uwzględnia również zarzutów uczestniczki dotyczących zgodności wyceny z przepisami ustawy o gospodarce nieruchomościami mimo wskazania przez biegłego, że zastosował szczególną procedurę wyceny. Konieczność rozważenia trafności zastosowanego sposobu określenia ekwiwalentności świadczenia właścicielki nieruchomości obciążonej, znaczny stopień uznaniowości wywodów biegłego, zastrzeżenia co do korygujących wyznaczników oraz podniesione przez uczestniczkę wątpliwości były wystarczającym wskazaniem do zażądania opinii innego biegłego. Podkreślenia wymaga, że postanowienie Sądu Rejonowego o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego nie określało żadnych wskazań co do podstawy, na której powinna opierać się wycena oraz czynników jakie należało brać pod uwagę w celu jej zindywidualizowania w okolicznościach tej sprawy. Oznaczało to pozostawienie wyboru biegłemu, który został zaakceptowany przez Sądy obu instancji mimo opisanych zastrzeżeń.

Nie spełnia postulatu adekwatności założenie, że podstawą ustalenia wynagrodzenia powinno być odniesienie do różnicy pomiędzy wartością nieruchomości bez obciążenia a jej wartością z obciążeniem spowodowanym ustanowieniem służebności o treści wynikającej z prawomocnego już postanowienia. Nie uwzględnia ono tego, że wnioskodawczynie kupiła nieruchomości, w których była już wbudowana instalacja gazociągu, a zatem z obciążeniem, które było jednym z czynników wpływających na cenę. Zawodzić zatem musi sposób ustalenia wynagrodzenia przy przyjęciu obniżenia wartości nieruchomości. Miarodajnym, podstawowym kryterium powinno być obniżenie użyteczności nieruchomości, polegające na niemożności korzystania z obciążonej części w sposób przewidziany w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego przy uwzględnieniu omówionych wyznaczników, decydujących o ekwiwalentności świadczenia właścicielki nieruchomości obciążonej, łącznie z wpływem zakresu niemożności korzystania na pozostałą część nieruchomości. Dla ustalenia wynagrodzenia wymagane były wiadomości specjalne, a zatem konsekwentnie należało doprowadzić do pozyskania opinii biegłego, która mogłaby prowadzić do określenia wszystkich czynników wypełniających przesłankę

odpowiedniości wynagrodzenia w warunkach tej sprawy, co łączyło się z potrzebą wskazania biegłemu zarówno na podstawę, jak i pozostałe czynniki.

Nieuzasadniony okazał się zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., niezależnie od nieprawidłowego powołania, z pominięciem art.391 § 1 k.p.c. Wielokrotnie w orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazywano, że art. 328 § 2 k.p.c. jedynie wyjątkowo może wypełniać podstawę skargi kasacyjnej objętą art. 398<sup>3</sup> § 1 pkt 2 k.p.c. Dojdzie do tego, gdy uzasadnienie orzeczenia nie zawiera wszystkich przewidzianych dla niego wymagań i jeśli wady te lub niekompletność uniemożliwiają przeprowadzenie oceny prawidłowości zastosowania prawa w konkretnej sprawie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83; z dnia 5 kwietnia 2002 r., III CKN 460/98, OSNC 2000, nr 5, poz. 100; z dnia 20 lutego 2003 r., II CKN 1368/00, niepubl.; z dnia 4 października 2012 r., I CSK 632/11, niepubl.; z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 76/12, niepubl.). Ponadto zarzuty powoływane w ramach drugiej podstawy kasacyjnej mogą być zasadne, gdy wpływ uchybień na wynik sprawy jest „istotny”, ponieważ ich rodzaj i skala kształtowały lub współkształtowały treść zaskarżonego orzeczenia (por. postanowienie sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1997r., I CKN 57/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 82) Należy także zwrócić uwagę na to, że art. 328 § 2 k.p.c. ma w postępowaniu apelacyjnym odpowiednie zastosowanie i zależy w istotnym stopniu od treści rozstrzygnięcia. Połączenie kontynuacji merytorycznego rozpoznania sprawy i kontroli postępowania pierwszoinstancyjnego pozwala sądowi drugiej instancji, przy dokonywaniu ustaleń faktycznych, na korzystanie głównie z materiału zebranego przez sąd pierwszej instancji (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124). Jeśli zatem nie doszło do zmian w relacji do orzeczenia sądu pierwszej instancji, to sąd drugiej instancji może poprzestać na przyjęciu za własne ustaleń poczynionych przez sąd pierwszej instancji. Uzasadnienie zaskarżonego postanowienia nie zawiera tak istotnych wadliwości, które uniemożliwiłyby przeprowadzenie jego kontroli w granicach skargi kasacyjnej. Inną natomiast kwestią jest ocena trafności stanowiska sądu drugiej instancji.

Zastosowanie przez Sąd Okręgowy prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego stanu faktycznego oznacza wadliwą jego subsumcję do przyjętych norm, w odniesieniu do art. 305<sup>1</sup> w związku z art. 285 § 2 i art. 305<sup>2</sup> § 2 k.p.c. i czyni zasadnym zarzut ich błędnej wykładni. Pojęcie „wynagrodzenie” nie zostało zdefiniowane w kodeksie cywilnym, podobnie jak i pojęcie „odszkodowanie”. Użycie przez ustawodawcę zwrotu odszkodowanie związane jest z wyrównaniem uszczerbku w dobrach prawnie chronionych o charakterze majątkowym (art. 361 k.c.). Z wynagrodzeniem połączony został ekwiwalent za świadczone usługi, również za świadczenie pracy na gruncie kodeksu pracy, za korzystanie z prawa autorskiego (art. 45 p.a.p.p.), czy korzystanie bez tytułu prawnego z rzeczy będącej własnością innej osoby, a także w odniesieniu do ustanowionej służebności. Zakres tego pojęcia jest szerszy od pojęcia odszkodowanie, może obejmować również wyrównanie szkody, jeśli została poniesiona i wykazana (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 43/00, OSNC 2000, nr 11 poz. 206; z dnia 5 kwietnia 2012 r., II CSK 401/11; z dnia 18 kwietnia 2012 r., V CSK 190/11). Istota wynagrodzenia polega na tym, że powinno ono odpowiadać wartości świadczenia spełnionego na rzecz strony zobowiązanej do jego zapłaty lub uzyskanej przez nią korzyści, a w odniesieniu do służebności powinno być ogólnie ekwiwalentem za znoszenie cudzego korzystania z nieruchomości. Brak w art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. kryteriów określenia rozmiaru wynagrodzenia oznacza, że ustawodawca pozostawił sądowi swobodę polegającą na indywidualizacji ocen w tym zakresie, formułowanych na podstawie określonego stanu faktycznego, które mogą także wynikać z ogólnych reguł porządku prawnego. Może mieć również zastosowanie, do ustalania jego wysokości, art. 322 k.p.c. Przepis ten ma charakter wyjątku i nie powinien być obejmowany wykładnią rozszerzającą, ale wskazać trzeba, że natura tego wynagrodzenia jest przybliżona do roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia, podobnie i roszczenia przewidziane w art. 224 i 225 k.c., czy też związane z korzystaniem z praw autorskich (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 r., I CSK 669/11, niepubl.; z dnia 14 lutego 2007 r., I CSK 446/06, niepubl.; z dnia 6 października 2006 r., V CSK 192/06, niepubl.). Dopuszczalność stosowania tego uregulowania nie zwalnia z obowiązku zebrania i wykorzystania całości materiału dowodowego, wyczerpania wszystkich dostępnych dowodów oraz

wskazania faktów, z których wynika, iż udowodnienie wysokości żądania było niemożliwe lub nader utrudnione (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07, niepubl; z dnia 11 grudnia 2007 r., I PK 157/07, OSNP 2009, nr 3-4, poz. 33).

Zarzuty naruszenia art. 4 pkt 16, art. 153 ust. 1 i art. 154 ust. 1 u.g.n. przez uznanie opinii biegłego za miarodajną dla orzeczenia o rozmiarze wynagrodzenia wnioskodawcy nie wymagały przeprowadzenia ich wykładni w odniesieniu do dopuszczalności czynienia odstępstw przez biegłego od objętych nimi zasad, w zakresie dozwolonym art. 152 ust. 3 u.g.n., skoro niewłaściwe było założenie ustalenia wynagrodzenia jako uszczuplenia wartości nieruchomości.

Z powyższych względów należało orzec jak w sentencji na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.