

POSTANOWIENIE

Dnia 17 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

SSN Roman Trzaskowski

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z wniosku Powiatu S.
przy uczestnictwie P. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.
o ustanowienie służebności przesyłu,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 17 kwietnia 2019 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy
od postanowienia Sądu Okręgowego w K.
z dnia 24 listopada 2017 r., sygn. akt I 1Ca (...),

1. oddała skargę kasacyjną;

**2. zasądza od wnioskodawcy na rzecz uczestnika kwotę 240
(dwieście czterdzieści) zł, tytułem kosztów postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Postanowieniem z dnia 12 czerwca 2017 r. Sąd Rejonowy w S.: 1) ustanowił na rzecz uczestnika P. sp. z o.o. w W., na stanowiących własność wnioskodawcy Powiatu S. nieruchomościach położonych w S. i W. oraz w S., objętych księgami wieczystymi (...)/1, (...)/6, (...)/8, (...)/9 i (...)/3, prowadzonymi przez Sąd Rejonowy w S., służebność przesyłu polegającą na: prawie niezakłóconego korzystania z tych nieruchomości w celu posiadania i eksploatacji urządzeń przesyłowych służących do przesyłu gazu; prawie swobodnego dostępu do posadowionego gazociągu

średniego ciśnienia DN90 w celu wykonywania prac budowlano-montażowych, eksploatacyjnych, konserwacyjnych i remontowych, wymiany i przebudowy urządzeń i przewodów gazowych oraz usuwania ewentualnych awarii sieci gazowej w strefie eksploatacyjnej, tj. w obszarze wyznaczonym po obu stronach osi gazociągu o łącznej szerokości 1 m wzdłuż osi gazociągu, tj. po pół metra w każdą stronę osi gazociągu; ograniczeniu prawa każdorazowego właściciela nieruchomości obciążonej w strefie eksploatacyjnej, tj. w obszarze wyznaczonym po obu stronach osi gazociągu o łącznej szerokości 1 m, poprzez niepodejmowanie działalności mogącej mieć negatywny wpływ na trwałość i prawidłową eksploatację gazociągu; 2) zasądził od uczestnika na rzecz wnioskodawcy kwotę 44 065 zł tytułem wynagrodzenia za ustanowienie służebności.

W uzasadnieniu ustalił, że wnioskodawca wydał w dniach 25 maja 2010 r., 31 maja 2010 r., 14 kwietnia 2011 r., 31 maja 2011 r. i 24 maja 2013 r. decyzje administracyjne, w których zezwolił uczestnikowi na bezterminowe umieszczenie w przebiegającym po wyżej opisanych nieruchomościach pasie drogowym drogi nr (...) O.-W., nr (...) S. – B. i nr (...) B. – C. urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, tj. gazociągu średniego ciśnienia. Uczestnik jest właścicielem urządzeń przesyłowych, które zlokalizował w ziemi w pasie drogowym poza jezdniami, w poboczach dróg, pasach zieleni lub chodnikach, z wyjątkiem kilku przekroczeń poprzecznych. W decyzjach tych ustalono opłatę za pierwszy rok umieszczenia gazociągu oraz opłaty za każdy następny rok, które to opłaty uczestnik reguluje terminowo.

W ocenie Sądu pierwszej instancji okoliczność, że gazociąg przebiega w pasie drogowym nie czyni bezpodstawnym żądania ustanowienia służebności przesyłu. Wydanie przez wnioskodawcę zezwolenia na zajęcie pasa drogowego i ustalenie opłaty administracyjnej, na podstawie art. 39 i 40 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 2068, ze zm.; dalej: „u.d.p.”), nie zastępuje, ani też nie wyłącza możliwości ustanowienia służebności na podstawie art. 305¹ k.c. Opłata za zajęcie pasa drogowego jest pobierana za sam fakt jego zajęcia, a nie za czerpanie korzyści wskutek zajęcia. Poza tym, tego rodzaju opłata jest daniną publicznoprawną, a nie wynagrodzeniem

za ustanowienie służebności. Ustawa o drogach publicznych nie daje przedsiębiorcy przesyłowemu takich uprawnień, o jakich stanowi art. 305¹ k.c., bowiem zgoda wyrażona w trybie administracyjnym dotyczy tylko zajęcia pasa drogowego, a nie uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego do korzystania z nieruchomości w oznaczonym zakresie, zgodnie z przeznaczeniem wybudowanych urządzeń przesyłowych i to w zasadzie przez czas nieokreślony. Sąd Rejonowy zauważa, że własność nieruchomości będących drogami publicznymi jest zastrzeżona wyłącznie dla podmiotów publicznych, tj. w zależności od jej rodzaju na rzecz Skarbu Państwa albo jednostek samorządu terytorialnego, a w związku z tym drogi zalicza się do rzeczy wyłączonych z obrotu, co potwierdza też orzecznictwo Sądu Najwyższego, jednakże ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego, w tym wypadku służebności przesyłu, nie prowadzi do zmiany właściciela takiej nieruchomości, ani też do obciążenia tak, jak w przypadku hipoteki. Po uzyskaniu przez uczestnika zgody administracyjnej na posadowienie gazociągu w pasie drogowym, który jest pojęciem szerszym od pojęcia drogi, ustanowienie służebności przesyłu sankcjonuje stan faktyczny powstały na skutek pobudowania gazociągu.

W wyniku apelacji uczestnika, Sąd Okręgowy w K. zmienił postanowienie Sądu Rejonowego i wniosek o ustanowienie służebności przesyłu w całości oddalił oraz odrzucił apelację w części zawierającej wniosek o zasądzenie kosztów postępowania za pierwszą instancję, ze względu na brak rozstrzygnięcia w tym zakresie w postanowieniu Sądu pierwszej instancji.

Sąd drugiej instancji oceniając wniosek o ustanowienie służebności przesyłu stwierdził, że wynikające z decyzji administracyjnych uprawnienia uczestnika do eksploataowania urządzeń przesyłowych są podobne do tych, które obejmuje służebność przesyłu jako ograniczone prawo rzeczowe. W takiej sytuacji ustanowienie służebności przesyłu na rzecz uczestnika wzmocniałoby jego sytuację prawną. Jednak na przeszkodzie uwzględnieniu wniosku stoją utrwalone poglądy orzecznictwa i piśmiennictwa, według których drogi publiczne są wyłączone z obrotu prawnego i mogą być własnością podmiotów prawa publicznego. W związku z czym, ich własność nie może być zbyta, jak również nie mogą być przedmiotem umów cywilnoprawnych, z wyjątkami wynikającymi z art. 22 ust. 2 u.d.p. W

konsekwencji nie jest dopuszczalne rozporządzenie, które doprowadziłoby do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego, w tym do ustanowienia służebności przesyłu.

W skardze kasacyjnej wnioskodawca domaga się uchylenia postanowienia Sądu drugiej instancji w części zmieniającej postanowienie Sądu pierwszej instancji i oddalającej wniosek oraz odnośnie do rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego i przekazania sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie jego uchylenia i oddalenia apelacji uczestnika. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 2a ust. 2 w zw. z art. 4 pkt 1 u.d.p. przez przyjęcie, że stoją one na przeszkodzie obciążenia nieruchomości drogowej w zakresie pasa drogowego, niebędącego drogą publiczną, służebnością przesyłu; art. 305¹ k.c. i art. 305² § 2 k.c. przez ich niezastosowanie i bezpodstawne oddalenie wniosku oraz art. 58 § 1 k.c. przez uznanie, że w okolicznościach sprawy czynność prawna polegająca na ustanowieniu służebności przesyłu byłaby nieważna.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Ze względu na charakter nieruchomości lub ich części, przez które przebiegają pasy drogowe, w których zlokalizowane są drogi publiczne, co determinuje ich szczególne przeznaczenie (art. 1 u.d.p.), oraz z uwagi na to, że własność tego rodzaju nieruchomości może przysługiwać podmiotom prawa publicznego, tj. w zależności od rodzaju drogi Skarbowi Państwa albo jednostkom samorządu terytorialnego (art. 2 u.d.p.), ustawa o drogach publicznych przewiduje szczególną regulację dotyczącą warunków uzyskiwana przez inne podmioty, w tym przez przedsiębiorców przesyłowych, tytułów prawnych do korzystania z takich nieruchomości w zakresie pasa drogowego, przez który, stosownie do art. 4 ust. 1 u.d.p., rozumie się wydzielony liniami granicznymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod powierzchnią, w którym są zlokalizowane droga oraz obiekty budowlane i urządzenia techniczne związane z prowadzeniem, zabezpieczeniem i obsługą ruchu, a także urządzenia związane z potrzebą zarządzania drogą. Tego rodzaju nieruchomości nie podlegają obrotowi prawnemu (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 października 2006 r., III CZP 72/06, OSNC 2007, nr 6, poz. 85 oraz postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 24 czerwca 2010 r., IV CSK 40/10,

OSNC 2011, nr 2, poz. 17 i z dnia 15 stycznia 2015 r., IV CSK 315/14, OSNC 2016, nr 1, poz. 11).

Co do zasady nie jest więc dopuszczalna lokalizacja w pasie drogowym obiektów budowlanych, umieszczania urządzeń, przedmiotów i materiałów niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego (art. 39 ust. 1 pkt 1 u.d.p.). Zakaz ten nie odnosi się, m.in. do umieszczenia, przebudowy i naprawy urządzeń służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazów, energii elektrycznej, z tym jednak zastrzeżeniem, że warunki techniczne i wymogi bezpieczeństwa na to pozwalają (art. 39 ust. 1a u.d.p.), a ponadto zachodzą szczególnie uzasadnione przypadki (art. 39 ust. 3 u.d.p.), przy czym, jeśli chodzi o kwestie prawne związane z korzystaniem z tego rodzaju nieruchomości, możliwe jest zawieranie umów cywilnoprawnych, ale o charakterze obligacyjnym, jednak ich zawarcie jest zależne od woli właściciela tego rodzaju nieruchomości, zaś ustawa o drogach publicznych nie kreuje po stronie przedsiębiorcy przesyłowego roszczenia o zawarcie jakiegokolwiek umowy cywilnoprawnej w tym przedmiocie. Również z istoty przeznaczenia tego rodzaju nieruchomości nie sposób wywieść takiego roszczenia. Zasadniczo ustawodawca przyznał zarządom dróg publicznych jako organom właściwych jednostek samorządu terytorialnego, którym przysługuje własność tych nieruchomości, a w przypadku dróg krajowych - Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad (art. 19 ust. 1 i 2 u.d.p.) kompetencje do władczego regulowania uprawnień przedsiębiorców przesyłowych polegających na korzystaniu z nieruchomości, w związku z zamiarem posadowienia w pasie drogowym urządzeń przesyłowych, przez wydawanie decyzji o zajęciu pasa drogowego, która nie ogranicza się tylko do zezwolenia na zajęcie tego pasa w celu prowadzenia robót budowlanych, jak to niesłusznie zawężił Sąd Rejonowy. Zajęcie pasa drogowego może również obejmować zezwolenie na bezterminowe posadowienie urządzeń przesyłowych w pasie drogowym.

Regulacja ta ma charakter szczególny w stosunku do ogólnych przepisów normujących zasady zawierania umów o oddanie takich nieruchomości do korzystania innym podmiotom, w tym ustanawiania służebności przesyłu, i dotyczy to zarówno urządzonych pasów drogowych, jak i działek gruntu

wydzielonych pod drogi publiczne na podstawie art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 2204 ze zm.). Dopuszczalne jest bowiem oddanie do korzystania takich nieruchomości wyłącznie w drodze umów najmu, dzierżawy albo użyczenia (art. 39 ust. 1 pkt 1, ust. 3 u.d.p. w zw. z zw. z art. 22 ust. 2 u.d.p.), a jeśli taka umowa nie została zawarta, przedsiębiorca przesyłowy może ubiegać się o wydanie decyzji administracyjnej zezwalającej na zajęcie pasa drogowego w celu umieszczenia urządzeń przesyłowych w pasie drogowym (art. 39 ust. 3 w zw. z art. 40 ust. 1 i 2 u.d.p.), składając w tej materii stosowny wniosek, którego wymogi określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 czerwca 2004 r. w sprawie określenia warunków udzielania zezwoleń na zajęcie pasa drogowego (jedn. tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 1264). W decyzji zezwalającej na zajęcie pasa drogowego określa się w szczególności: rodzaj inwestycji, sposób, miejsce i warunki jej umieszczenia w pasie drogowym oraz poucza inwestora, że przed rozpoczęciem robót budowlanych jest zobowiązany do uzyskania pozwolenia na budowę lub zgłoszenia budowy albo wykonywania robót budowlanych; uzgodnienia z zarządcą drogi, przed uzyskaniem pozwolenia na budowę, projektu budowlanego obiektu lub urządzenia; uzyskania zezwolenia zarządcy drogi na zajęcie pasa drogowego, dotyczącego prowadzenia robót w pasie drogowym lub na umieszczenie w nim obiektu lub urządzenia (art. 39 ust. 3a u.p.d.). Za zajęcie pasa drogowego jest pobierana opłata roczna za pierwszy rok umieszczenia urządzenia w pasie drogowym i za lata następne, która jest ustalana w decyzji administracyjnej (art. 40 ust. 3, 11, 13 i 13a u.d.p.), według zasad określonych w art. 40 ust. 4-10 u.d.p. Tylko ubocznie należy zwrócić uwagę, że stawki opłat za zezwolenie na umieszczenie w pasie drogowym urządzeń przesyłowych są wyższe w stosunku do opłat za zajęcie pasa drogowego w celu wykonania robót budowlanych. Sąd Rejonowy pominął różnorodność stawek opłat przewidzianych ustawą o drogach publicznych.

Obszar wydzielonego w ten sposób pasa drogowego jest traktowany jako integralna całość, w skład którego wchodzi droga, którą w rozumieniu art. 4 pkt 2 u.d.p. jest budowla wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami lub instalacjami, stanowiącymi całość techniczno-użytkową, przeznaczoną do

prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowaną w pasie drogowym. Wbrew stanowisku wnioskodawcy, z tego punktu widzenia nie może być traktowany inaczej teren bezpośrednio pod i nad drogą, a inaczej poza nią w granicach pasa drogowego, bowiem droga w rozumieniu ustawy o drogach publicznych nie jest utożsamiana z gruntem, lecz z budowlą, której definicja została zawarta w art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 1202 ze zm).

Wydanie na podstawie art. 39 ust. 3 w zw. z art. 40 ust. 1 i 2 u.d.p. decyzji administracyjnej zezwalającej na zajęcie pasa drogowego może obejmować m.in.: 1) prowadzenie robót w pasie drogowym, 2) umieszczenie w pasie drogowym urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a także 3) usunięcie awarii tych urządzeń, przy czym w tym ostatnim przypadku konieczne jest zawiadomienie zarządcy drogi, który w drodze decyzji określa warunki zajęcia pasa drogowego w celu usunięcia awarii, a także warunki jego przywrócenia do stanu poprzedniego wraz z opłatą (art. 40 ust. 14 i 14a u.d.p.). W rozpoznawanej sprawie wnioskodawca wydał decyzje administracyjne - o zezwoleniu uczestnikowi na zajęcia pasa drogowego - obejmujące uprawnienie do bezterminowego umieszczenia na przedmiotowych nieruchomościach urządzeń przesyłowych oraz ustalił opłatę roczną oraz opłaty za kolejne lata. Marginalnie należy zauważyć, iż wysokość tych opłat za okres tylko dwóch lat przekracza sumę wynagrodzenia ustalonego w postanowieniu Sądu Rejonowego w S. (k. 120 i n.), co oznacza, że ich wysokość ma charakter komercyjny, rynkowy a nie symboliczny, za czym przemawia także przyznanie zarządcom dróg kompetencji do zawierania umów obligacyjnych. Zatem już z tego względu wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu byłoby źródłem nieuzasadnionego wzbogacenia po stronie właściciela nieruchomości obejmującej pas drogowy.

Zakres uprawnień przedsiębiorcy przesyłowego wynikający z decyzji zezwalającej na zajęcia pasa drogowego przez umieszczenie w pasie drogowym urządzeń przesyłowych nie jest tożsamy z zakresem uprawnień w razie ustanowienia służebności przesyłu jako ograniczonego prawa rzeczowego. Tytuł wynikający z takiej decyzji jest mniej trwały, co jest konsekwencją szczególnego

przeznaczenia tego rodzaju nieruchomości, z którym nie może kolidować usytuowanie urządzeń przesyłowych. Mianowicie trwałość tego tytułu jest uzależniona od istnienia przesłanek, które uzasadniały wydanie zezwolenia w formie decyzji administracyjnej, tj. od warunków technicznych i wymogów bezpieczeństwa (art. 39 ust. 1a *in fine* u.d.p.). Znamionym jest, że za zajęcie pasa drogowego w celu umieszczenia urządzeń przesyłowych ustawa o drogach publicznych nie przewiduje opłat jednorazowych, lecz roczne. Takich restrykcji normatywnych nie przewidują przepisy kodeksu cywilnego o służebnościach gruntowych, w tym o służebności przesyłu.

Powyższe unormowania zawarte w ustawie o drogach publicznych, mające charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących, wyłączają dopuszczalność ustanowienia w pasie drogowym drogi publicznej służebności przesyłu na podstawie przepisów kodeksu cywilnego. W tej materii nie występuje zbieg norm z obu aktów prawnych, który uzasadniałby ich alternatywne bądź kumulatywne stosowanie. Wprawdzie objęte decyzją administracyjną uprawnienie przedsiębiorcy przesyłowego do umieszczenia w pasie drogowym urządzeń przesyłowych, z racji braku szczególnego przepisu, nie kreują ograniczonego prawa rzeczowego, to jednak zapewniają mu zasadniczo trwały tytuł prawny i z uwagi na to, że tego rodzaju decyzja jest dokumentem urzędowym, możliwe jest ujawnienie wynikającego z niej uprawnienia przedsiębiorcy przesyłowego w dziele III księgi wieczystej na podstawie art. 16 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 1916 ze zm.), który nie zawiera zamkniętego katalogu roszczeń, podlegających wpisaniu w księdze wieczystej.

Roszczenia wnioskodawcy (właściciela nieruchomości, na której znajduje się pas drogowy) o ustanowienie służebności przesyłu nie można również wyprowadzić z art. 38 ust. 1 u.d.p., który stanowi, że istniejące w pasie drogowym obiekty budowlane i urządzenia niezwiązane z gospodarką drogową lub obsługą ruchu, które nie powodują zagrożenia i utrudnień ruchu drogowego i nie zakłócają wykonywania zadań zarządu drogi, mogą pozostać w dotychczasowym stanie (zob. też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., II CSK 412/16, nie publ.). W takim przypadku uregulowanie tytułu prawnego przedsiębiorcy

przesyłowego do nieruchomości odbywa się na zasadach określonych w ustawie o drogach publicznych, tj. przez zawarcie umowy najmu, dzierżawy, albo użyczenia, a jeżeli zarządca drogi odmawia jej zawarcia przedsiębiorca może wystąpić o wydanie decyzji administracyjnej na zajęcie pasa drogowego obejmującej zezwolenie na umieszczenie urządzeń przesyłowych. Rozważany przepis nie kreuje prawa przedsiębiorcy przesyłowego, skoro konieczna jest ocena, czy istniejące w pasie drogowym urządzenia przesyłowe nie powodują zagrożenia i utrudnień ruchu drogowego i nie zakłócają wykonywania zadań zarządu drogi, a taka ocena może być wyrażona w decyzji administracyjnej, o ile nie została zawarta umowa obligacyjna. Przepis ten również nie wskazuje, że powstałe już wcześniej tytuły prawne do takich nieruchomości, nawet w postaci służebności przesyłu, pozostają w mocy, co oznacza, że w razie zmiany charakteru nieruchomości wygasają. Należy zauważyć, że art. 98 ust. 1 u.g.n. przewiduje wygaśnięcie prawa użytkowania wieczystego gruntu wydzielonego pod drogi publiczne (zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 101/13, nie publ.). Prawo użytkowania wieczystego jest prawem silniejszym od ograniczonego prawa rzeczowego. Jeśli zatem wygasa prawo silniejsze, to tym bardziej prawo słabsze.

Reasumując, skoro ustawodawca uregulował kwestię uzyskiwania tytułów prawnych do korzystania z nieruchomości przez które przebiegają pasy drogowe w ustawie o drogach publicznych, która to regulacja jest pełna i wyłącza zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących ograniczonych praw rzeczowych, nie jest dopuszczalne umowne ustanowienie służebności przesyłu. Zatem również i właścicielowi takiej nieruchomości nie przysługuje roszczenie o ustanowienie służebności, o którym stanowi art. 305² § 2 k.c., co skutkować musi oddaleniem wniosku o ustanowienie służebności i zbędne jest rozważanie interesu prawnego w ustanowieniu służebności w sytuacji, gdy wnioskodawca uregulował odpłatnie tytuł prawny uczestnika do korzystania z nieruchomości w formie decyzji administracyjnej.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego w oparciu o przepisy art. 520 § 3 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. i art. 13

§ 2 k.p.c. Na zasądzone koszty składa się wynagrodzenie za zastępstwo procesowe, obliczone według minimalnej stawki taryfowej (§ 5 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 4 pkt 2 i § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 265 w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz. U. 2016, poz. 1667).

jw