

Sygn. akt II CSK 289/12

## POSTANOWIENIE

Dnia 16 stycznia 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jan Górowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Grzegorz Misiurek

SSN Anna Owczarek

w sprawie z wniosku Operatora Gazociągów Przemysłowych G. – S.

Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

przy uczestnictwie T. S. i Polskiego Górnictwa Naftowego

i Gazownictwa Spółki Akcyjnej z siedzibą w W.

o zasiedzenie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 16 stycznia 2013 r.,

skargi kasacyjnej wnioskodawcy

od postanowienia Sądu Okręgowego

z dnia 21 października 2011 r.,

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

## Uzasadnienie

Operator Gazociągów Przemysłowych G. – S. S.A. z siedzibą w W. wniósł o stwierdzenie, że w dniu 31 grudnia 2002 r. spółka Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A. (PGNiG S.A.) nabyła przez zasiedzenie służebność gruntową o treści określonej we wniosku na nieruchomości położonej w gminie S., miejscowości G., stanowiącej działkę o numerze geodezyjnym 84/5, dla której Sąd Rejonowy, VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr [...], której właścicielem jest T. S.

Postanowieniem z dnia 7 kwietnia 2011 r. Sąd Rejonowy wniosek oddalił. Ustalił, że notarialną umową sprzedaży z dnia 23 grudnia 1986 r. T.S. wraz z małżonką nabył nieruchomość położoną w G. stanowiącą część ówczesnej działki nr 90, dla której prowadzono księgę wieczystą nr [...]. Na jej podstawie z księgi wieczystej nr [...] odłączono działkę nr 84/5 (część działki nr 90) i przeniesiono do nowoutworzonej księgi wieczystej nr [...]. Następnie notarialną umową sprzedaży z dnia 5 września 1992 r. uczestnik i jego małżonka zbyli nieruchomość A. S.- matce uczestnika. Postanowieniem Sądu Rejonowego z dnia 23 czerwca 1997 r., sygn. akt III Ns 2173/97 stwierdzono, że spadek po A. S., nabył w całości uczestnik postępowania T. S.

Przez przedmiotową nieruchomość przebiega podziemna magistrala gazowa relacji G. – P. – P. – S. i na odcinku przebiegającym przez działkę; T. S. nosi nazwę Ś. – P. Gazociąg usytuowany jest poprzecznie działki uczestnika na długości około 500 metrów, równoległe do linii wysokiego napięcia. Pierwsze wskazania lokalizacyjne ogólne miały miejsce w 1967 r., a szczegółowe nastąpiły w 1968 r. Gazociąg został wybudowany i oddany do eksploatacji w 1972 r. Protokół odbioru końcowego nr 1/72 pochodzi z dnia 30 grudnia 1972 r. Na całej długości gazociąg przez działkę 84/5 przebiega pod ziemią. Na nieruchomości znajduje się widoczny betonowy słupek znacznikowy w kolorze białym z żółtą obwódką w górnej części i rurą wychodzącą do góry, o wysokości około 2 metrów, sygnalizujący miejsce skrzyżowania magistrali gazowej z torami kolejowymi. Słupek ten usytuowany jest w zalesionej części działki przy torach kolejowych. Na przedmiotowej działce

znajduje się także słupek znacznikowy niski o barwie biało - żółtej, posadowiony również w pobliżu torów kolejowych. Słupek niski jest koloru białego z żółtą obwódką w górnej części; z uwagi na usytuowanie w gęstej wysokiej trawie i w terenie zalesionym jest mało widoczny.

Początkowo gazociąg, którego część przebiega przez nieruchomość stanowiącą działkę nr 84/5, był w zarządzie przedsiębiorstwa państwowego W. Okręgowe Zakłady Gazownictwa. Następnie, od dnia 31 grudnia 1975 r. w zarządzie przedsiębiorstwa państwowego W. Zakłady Gazownictwa i Górnictwa Nafty i Gazu. W lutym 1982 r. zmieniono nazwę przedsiębiorstwa na W. Zakłady Gazownictwa. Od 1 sierpnia 1982 r. zarząd gazociągu objęło przedsiębiorstwo państwowe Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo, które powstało w wyniku połączenia wielu przedsiębiorstw państwowych. Od dnia 11 października 1982 r., w ramach tego przedsiębiorstwa państwowego utworzono zakład o nazwie W. Okręgowy Zakład Gazownictwa, który zajmował się zarządem przedmiotowego gazociągu. W dniu 30 września 1996r., rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów, przekształcono przedsiębiorstwo państwowe Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo w spółkę akcyjną, będącą jednoosobową spółką Skarbu Państwa. Umową z dnia 15 października 2008 r. Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A, z siedzibą w W. przeniosło własność segmentu przesyłowego, w skład którego wchodzi przedmiotowy gazociąg, na rzecz Skarbu Państwa, który z kolei wniósł go jako wkład niepieniężny do Spółki Operator Gazociągów Przesyłowych G. – S. S.A.

W 1996 r. na zlecenie poprzednika prawnego wnioskodawcy została wykonana inwentaryzacja geodezyjna gazociągu w celu ustalenia dokładnego jego przebiegu. Nieruchomość T. S., w zakresie w jakim pod ziemią przebiega gazociąg, jest niezabudowana i zgodnie z wypisem z ewidencji gruntów ma charakter rolny. Uczestnik nie miał wiedzy o drodze przebiegu rurociągu gazowego przez jego nieruchomość. Nie wiedział, że posadowione na nieruchomości słupki związane są z gazociągiem. W jego przekonaniu urządzenia te były związane ze znajdującą się obok nich linią kolejową. Pierwszy kontakt z pracownikami wnioskodawcy, którzy wskazali uczestnikowi na istnienie gazociągu miał miejsce po dniu 30 grudnia 2002 r. W styczniu 2009 r. T. S. zawarł z Gminą S. porozumienie w przedmiocie przeznaczenia spornej nieruchomości we wschodniej jej części do wydzielenia

między innymi 20 działek budowlanych, na które zostanie wydane prawo zabudowy domami jednorodzinnymi. Ustalono, że kolejnym etapem zagospodarowania nieruchomości jest podział i analogiczne przeznaczenie jej zachodniej i południowej części. Przed zawarciem tego porozumienia uczestnik zapoznał się z dokumentacją ośrodka geodezyjno-kartograficznego dotyczącą działki 84/5. Z analizy tych dokumentów powziął wiedzę o przebiegu przez jego działkę magistrali gazowej, w tym o dokładnej trasie jej przebiegu.

Sąd Rejonowy oceniając stan faktyczny sprawy wskazał, że żądanie zostało oparte na unormowaniu zawartym w art. 292 k.c., a zgodnie z nim służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie tylko w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Podkreślił, że poprzednio obowiązującym stanie prawnym w judykaturze i w doktrynie został ukształtowany pogląd, że przepisy dotyczące służebności gruntowych winno się stosować także do tzw. „służebności przesyłu” (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2008 r., III CZP 89/08, Biul. SN 2008, nr 10, s. 7), która została wprost unormowana w kodeksie cywilnym art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731), a wszedł on życie z dniem 3 sierpnia 2008 r. Zgodnie z art. 3 k.c. do zdarzeń mających miejsce pod rządami dotychczasowych przepisów, stosuje się te unormowania, albowiem kodeks cywilny nie ma mocy wstecznej. Z tego względu według jego oceny przedmiotem sprawy jest zasiedzenie służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu, a nie służebności przesyłu w rozumieniu aktualnie obowiązujących art. 305<sup>1</sup> - art 305<sup>4</sup> k.c.

Ocenił, że w sprawie nie została wzruszona dobra wiara poprzednika wnioskodawcy, gdyż jaka wynika z art. 7 k.c. Sąd jest związany jej domniemaniem dopóki inny uczestnik postępowania, stosownie do art. 6 k.c. nie udowodni złej wiary (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1994 r., 1 CRN 44/94; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 r., I CSK 500/07). Z ustaleń wynika, że przedsiębiorstwo państwowe, mające od dnia 31 grudnia 1972 r. we władaniu urządzenia służące do wykonywania służebności gruntowej weszło w dobrej wierze w posiadanie odpowiadające treści służebności. Dobra wiara posiadacza w sprawie wynika z jego przekonania o służącym mu prawie do

ułożenia w ziemi rurociągu do przesyłu gazu, a następnie korzystania z niego w tym celu. Przekonanie to miało podstawę prawną w przepisach obowiązujących w czasie obejmowania w posiadanie rurociągu: art. 30 i 31 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym (Dz.U. nr 7, poz. 47) i zarządzeniu Ministra Budownictwa i Przemysłu z dnia 20 maja 1966 r. w sprawie ustalania lokalizacji szczegółowej inwestycji budowlanych i stref ochronnych oraz wyrażania zgody na zmianę sposobu wykorzystania terenu (Dz.U. nr 25, poz. 129) oraz wydanej na ich podstawie dnia 25 kwietnia 1968 r. decyzji lokalizacyjnej. W konkluzji Sąd Rejonowy stwierdził, że posiadanie służebności gruntowej polegającej na korzystaniu z rurociągu ułożonego w gruncie przez przedsiębiorstwo państwowe, zajmujące się przesyłem gazu, może być uznane za władanie w dobrej wierze z chwilą jego objęcia, na podstawie przepisów powołanych aktów prawnych. Przedsiębiorstwo to, przekształcone w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa na podstawie przepisów ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji z 1996 r., także dalej przekształcane podmiotowo, mogłoby ewentualnie (w formie prawnej z dnia wydania postanowienia) uzyskać stwierdzenie zasiedzenia służebności (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 września 2010 r., III CSK 319/09, Biul. SN 2011, nr 1, s. 1).

Niemniej podkreślił, że przez działkę uczestnika od samego początku przekazania gazociągu do eksploatacji przewód gazowy w całości przebiega jednak pod ziemią i nie jest on widoczny na zewnątrz. Na powierzchni gruntu, jedynie w części tuż przy torach kolejowych, znajdują się dwa słupki (wysoki i niski) koloru biało - żółtego. Słupki te nie są opisane, nie wskazują także na tor przebiegu gazociągu. Pracownicy wnioskodawcy i jego poprzedników, nigdy nie byli na nieruchomości uczestnika w celu bieżącej naprawy, czy konserwacji samego rurociągu. Wykonywane było jedynie malowanie słupków - zawsze bez udziału (lub choćby powiadomienia) uczestnika - i tzw. „obloty” helikopterem dotyczące całego rurociągu. Wprawdzie więc poprzednicy prawni wnioskodawcy posiadali służebność polegającą na korzystaniu z przewodów i urządzeń znajdujących się pod gruntem, a służących do przesyłu gazu przez okres wymagany ustawą (20 lat), niemniej zgodnie jednak z uregulowaniem zawartym w art. 292 k.c. służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie tylko w wtedy, gdy polega na

korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia, znajdującego się na cudzej nieruchomości, którego w sprawie brak.

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 21 października 2011 r. oddalił apelację wnioskodawcy. Podzielił dokonane przez Sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne i wywiedzione z nich wnioski prawne.

Podkreślił, że urządzenie, o którym mowa w art. 292 k.c., obok cechy trwałości musi być ono widoczne. Korzystanie z takiego widocznego urządzenia stanowi ostrzeżenie dla właściciela nieruchomości o działaniu osób, które korzystając z takiego widocznego urządzenia mogą doprowadzić do uzyskania służebności o określonej treści. Tolerowanie przez właściciela takich działań przez przewidziany przez ustawodawcę okres czasu może doprowadzić do uzyskania w drodze zasiedzenia służebności o określonej treści.

Podzielił zapatrywanie Sądu pierwszej instancji, że urządzeniu znajdującemu się pod powierzchnią nieruchomości T. S., z którego korzysta wnioskodawca, brak cechy widoczności. Za „widocznością” omawianego urządzenia nie przemawiają jego zdaniem dwa słupki znajdujące się na skraju nieruchomości uczestnika. Zauważył, że w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2002 r., V CKN 972/00 (OSP 2003, nr 7-8, poz. 100) został wyrażony pogląd, że przesłanka istnienia trwałego i widocznego urządzenia jest spełniona przez „posiadanie” przez właściciela nieruchomości informacji o istnieniu takiego widocznego urządzenia, a tymczasem uczestnik T. S. wiedzę o przebiegu gazociągu pod powierzchnią swej nieruchomości uzyskał dopiero w 2009 r., przy czym poprzednik prawny wnioskodawcy dokładny przebieg gazociągu poznał w 1996 r. , w drodze wykonanej inwentaryzacji.

Postanowienie Sądu Okręgowego z dnia 21 października 2011 r. zostało zaskarżone skargą kasacyjną przez wnioskodawcę w całości, który wniósł o jego zmianę i orzeczenie co do istoty sprawy, ewentualnie uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania. Skarga kasacyjna została oparta na obu podstawach z art. 398<sup>3</sup> § 1 k.p.c. W ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego skarżący zarzucił obrazę art. 292 w zw. z art. 49 § 1 k.c.; § 8 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 30 lipca 2001 r. w sprawie warunków technicznych, jakim

powinny odpowiadać sieci gazowe (Dz.U. Nr 97, poz. 1055); art. 292 w zd. 1 w zw. z art. 51 § 1 k.c.; art. 292 k.c. w zw. z art. 8 § 1, 25, 57 § 3, 101 § 1 k.p.a. w zw. z art. 30-33 ustawy z dnia 31 stycznia 1961 r. o planowaniu przestrzennym (Dz.U. Nr 7, poz. 47); art. 292 k.c. w zw. z art. 24 ust. 2 i ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. prawo geodezyjne i kartograficzne (Dz.U. z 2010 r., Nr 1193, poz. 1287 ze zm.); art. 292 w zw. z art. 172 w zw. z art. 352 k.c. W ramach zarzutu naruszenia prawa procesowego skarżący zarzucił obrazę art. 1 k.p.c.; 382 k.p.c. oraz 328 § 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Artykuł 382 k.p.c. wyraża zasadę, że Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę i orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz apelacyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 r., III CSK 128/05, OSNC 2005, nr 11, poz. 191). Skoro Sąd Okręgowy nie prowadził uzupełniającego postępowania dowodowego i nie dokonał odmiennych bądź uzupełniających ustaleń faktycznych, to nie miał obowiązku na nowo oceniać zebranego w sprawie materiału dowodowego stosownie do reguł zawartych w art. 233 § 1 k.p.c. (por. np. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1998 r., III CKN 316/97 niepublikowany). Powołana decyzja lokalizacyjna nr 5/68 z dnia 25 kwietnia 1968 r. stanowiła przedmiot ustaleń sądu, podobnie jak wynikało z nich, że sporny gazociąg był oznaczony na mapie zasadniczej obejmującej działkę uczestnika nr 84/5. Skoro ten materiał dowodowy był wykorzystany do skonstruowania podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku, to nie można było zasadnie twierdzić, że przy ferowaniu przez Sądy *meritii* wyroków zapadłych w sprawie została pominięta część materiału dowodowego (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1998 r., II CKN 815/97, Wokanda 1999, nr 1, s. 6).

Nietrafny był zarzut obrazy art. 2 § 3 i art. 177 § 1 pkt 3 k.p.c. oraz art. 16 i 97 § 1 pkt 4 k.p.a., przez nieuwzględnienie w postępowaniu cywilnym mocy wiążącej decyzji o lokalizacji szczegółowej nr 5/68 z dnia 25 kwietnia 1968 r. w zakresie jej poprawności formalnej, co zdaniem skarżącej „skutkować winno przyjęciem jej jako źródła potencjalnej wiedzy o usytuowaniu i przebiegu

gazociągu, a tym samym przesłanki widoczności urządzenia”. Przynajmniej przede wszystkim wskazywane przez spółkę domniemanie jej doręczenia właścicielowi ówczesnej działki ewidencyjnej nr 90 nie stało w opozycji do ustalenia o braku wiedzy uczestnika o jej wydaniu do stycznia 1990 r., jeśli zauważyć, że z dalszych faktów stanowiących podstawę faktyczną zaskarżonego wyroku wynikało, iż uczestnik T. S. wraz z małżonką nabył działkę ewidencyjną nr 84/5 (część działki nr 90) dopiero w dniu 23 grudnia 1986 r.

Sąd Apelacyjny nie naruszył także w istotny sposób, tj. mający wpływ na wynik sprawy art. 378 § 1 k.p.c. Przynajmniej przede wszystkim wskazać należy, że podniesione w apelacji zarzuty nie wyznaczają jej granic (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55). Z powołanych w skardze kasacyjnej jako naruszone przepisów materialnych w apelacji został wskazany jako naruszony tylko art. 292 k.c. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wprost wynika, że zarzuty apelacyjne zostały rozpoznane. Dodać trzeba, że Sąd drugiej instancji nie narusza wskazanego unormowania jeżeli wszystkie zarzuty rozpoznaje, choć uznaje je, chociażby nawet nietrafnie, za bezpodstawne.

W judykaturze utrwalony jest pogląd, że obraza art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, bądź zawiera tak kardynalne braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1997 r., I CKN 312/97, z 19 lutego 2002 r., IV CKN 718/00, z dnia 18 marca 2003 r., IV CKN 11862/00, z dnia 20 lutego 2003 r., I CKN 65/01, z dnia 22 maja 2003 r., II CKN 121/01, niepublikowane i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83). Uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia takich braków nie zawiera.

Dodać należy, że artykuł 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym przez odesłanie zawarte w art. 391 § 1 k.p.c. Zakres tego zastosowania zależy od rodzaju wydanego orzeczenia, oraz od czynności procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, wynikających z zarzutów



apelacyjnych, limitowanych granicami kognicji sądu drugiej instancji. Jeżeli sąd odwoławczy, jak miało miejsce w sprawie, oddalając apelację orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 1935 r., C III 680/34. Zb. Urz. 1936, poz. 379, z dnia 14 lutego 1938 r., C II 2172/37 Przegład Sądowy 1938, poz. 380 i z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

Nie można natomiast odeprzeć zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 31 grudnia 1962 r., II CR 1006/62 (OSPika 1964, poz. 91) wskazał, że art. 33 pr. rzecz. stanowiący podstawę do ustanowienia postanowieniem służebności drogi koniecznej (obecnie art. 145 k.c.) ze względów społeczno-gospodarczych dopuszcza możliwość ustanowienia przez sąd odpowiedniej służebności gruntowej umożliwiającej doprowadzenie linii elektrycznej do nieruchomości, która nie jest przyłączona do sieci elektrycznej. Orzeczenie to spotkało się z pełną aprobatą doktryny. Taka wykładnia została przyjęta w okresie obowiązywania prawa rzeczowego, pomimo że przewidywało ono oprócz służebności osobistej i gruntowej, służebność na rzecz przedsiębiorcy (art. 175 pr. rzecz.). W drodze zatem nie budzącej wątpliwości wykładni w judykaturze i literaturze przesądzono wtedy, że może istnieć służebność przesyłowa jako służebność gruntowa.

Oddziaływanie na nieruchomość sąsiednią za pomocą przewodów gazowych, wodociągowych, elektrycznych lub innych urządzeń podobnych stanowi immisję bezpośrednią. Artykuł 144 k.c. nie zawiera ostatniego zdania art. 31 pr. rzecz. stanowiącego zakaz oddziaływania na nieruchomość sąsiednią za pomocą przewodów lub innych urządzeń. Niezamieszczenie przez ustawodawcę w kodeksie cywilnym wprost tego zakazu pozostawało w związku z gazyfikacją i elektryfikacją kraju, jak i budową innej infrastruktury. Dla realizacji tych zadań, przepisy szczególne w interesie ogólnym nie tylko przewidywały ingerencję w prawo własności, ale nawet nakładały w związku z budową różnej kategorii sieci, obowiązki na właścicieli nieruchomości (por. uzasadnienie postanowienia Sądu

Najwyższego z dnia 23 września 2010 r., III CSK 319/09, Biul. SN 2011, nr 1, poz. 9).

Mając na uwadze zasygnalizowane względy oraz niewprowadzenie do kodeksu cywilnego w chwili jego wejścia w życie unormowania zawartego w art. 175 pr. rzecz. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 3 czerwca 1965 r., III CO 34/65 (OSNC 1966, nr 7-8, poz. 109) wyjaśnił, że dopuszczalne jest ustanowienie przez sąd służebności gruntowej obciążającej nieruchomość mającą bezpośrednią łączność z siecią wodociągową i polegającej na doprowadzeniu do tej sieci przewodów wodociągowych do nieruchomości, która nie jest do sieci przyłączona i nie ma z nią bezpośredniej łączności. Także zatem na gruncie kodeksu cywilnego od początku jego obowiązywania przyjęto możliwość istnienia służebności przesyłu jako służebności gruntowej. Ma to istotne znaczenie, gdyż jak trafnie zauważono w piśmiennictwie dopuszczalność umownego i sądowego ustanowienia takiej służebności implikowała możliwość jej zasiedzenia na podstawie zawartej w art. 292 k.c. (por. także np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 1991 r., III CZP 73/91, OSNC 1992 nr 5, poz. 53, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2005 r., II CK 489/04, LEX nr 301735 i z dnia 31 maja 2006 r., IV CSK 149/05 LEX nr 258681 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2006 r., II CSK 119/06, M. Prawn. 2006, nr 21, poz. 1128).

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 17 stycznia 2003 r., III CZP 79/02 (OSNC 2003 r., nr 11, poz. 142) wyraził zapatrywanie, że okoliczność, iż nieruchomość władająca wchodzi w skład przedsiębiorstwa przesyłowego sama przez się nie wyklucza możliwości zrealizowania przez strony umowy o ustanowienie służebności gruntowej celu określonego w art. 285 § 2 k.c. Także i ten pogląd w przeważającej mierze został zaaprobowany w piśmiennictwie. Nie sposób bowiem pominąć, że skoro przedsiębiorstwo stanowi zorganizowany zespół składników majątkowych, to zwiększenie jego użyteczności jako całości skutkuje automatycznie zwiększeniem użyteczności nieruchomości wchodzących w jego skład i wykorzystanych do instalacji urządzeń przesyłowych. Kontynuując tę jednolitą linię judykatury Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 października 2008 r. III CZP 89/08 (Biul. SN 2008 nr 10 s. 7) wyjaśnił, że przed ustawowym uregulowaniem w kodeksie cywilnym służebności przesyłu (art. 305<sup>1</sup> - 305<sup>4</sup> k.c.)

dopuszczalne było nabycie w drodze zasiedzenia służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu na rzecz przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu podkreślił, że ustanowiona na rzecz przedsiębiorstwa służebność gruntowa lub nabyta przez przedsiębiorstwo w drodze zasiedzenia taka służebność, jako prawo korzystania z nieruchomości obciążonej w zakresie związanym z działaniem tego przedsiębiorstwa odpowiada treści i funkcji nowo kreowanej służebności przesyłu. Tak jak dla ustanowienia na rzecz przedsiębiorcy lub nabycia przez przedsiębiorstwo w drodze zasiedzenia służebności przesyłu tak i dla ustanowienia na rzecz przedsiębiorstwa lub nabycia przez przedsiębiorstwo w drodze zasiedzenia służebności gruntowej odpowiadającej treści służebności przesyłu, nie ma potrzeby oznaczenia „nieruchomości władnącej”.

Mając na względzie ukształtowaną i jednolitą w omawianej kwestii zasygnalizowaną wyżej judykaturę, trzeba podnieść, że wyrażone w piśmiennictwie uwagi krytyczne do dokonanej w tej ostatniej uchwale wykładni nie są przekonujące. Przede wszystkim, jak wynika wprost z art. 305<sup>4</sup> k.c. także unormowana obecnie w kodeksie cywilnym służebność przesyłu może być nabyta przez zasiedzenie, a poza tym art. 305<sup>4</sup> k.c. stanowi wprost, że do służebności przesyłu stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. W tym stanie rzeczy zgoła nietrafny jest podniesiony w literaturze argument jakoby służebność przesyłu w istocie była służebnością osobistą. Wyklucza to treść art. 296 k.c., który jednoznacznie zawęża możliwość ustanowienia takiej służebności tylko na rzecz osoby fizycznej.

Ponadto w istocie rzeczy odstępianie w drodze wykładni od konieczności określenia w czynności prawnej bądź orzeczeniu nieruchomości władnącej, na rzecz której wystąpił *ex lege* skutek zasiedzenia, nastąpiło w rezultacie odwołania

się do pojęcia przedsiębiorstwa w ujęciu przedmiotowym i przyjęcia domniemania, że składnikiem przedsiębiorstwa przesyłowego jest zawsze taka nieruchomość. Założenie to nie zostało podważone w piśmiennictwie i wyeksponowane także zostało już w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2006 r., II CSK 112/06 (M. Prawn. 2006 r., nr 19, s. 1016). Przy tego rodzaju koncepcji brak

określenia nieruchomości władnącej jest tylko technicznym uproszczeniem służącym przyspieszeniu postępowania i nie świadczy o braku wystąpienia przesłanki merytorycznej w postaci nieruchomości władnącej. Sieci gazowe stanowią bowiem układ połączonych i współpracujących instalacji służących do przesyłania gazu, tj. obejmują podziemne gazociągi z naziemnymi częściami składowymi w postaci występujących co 10-20 km zespołów zaporowo spustowych i kolumn wydmuchowych zlokalizowanych przy skrzyżowaniach z drogami i liniami kolejowymi ale także stacje gazowe oraz tłocznie gazu.

Skoro na gruncie prawa cywilnego od końca 1962 r. przyjęto, że istnieje możliwość istnienia służebności przesyłu jako służebności gruntowej, to odstępianie obecnie od tej wykładni stanowiłoby czynnik destabilizujący stosunki gospodarcze (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2003 r., P 3/03, OTK ZU 2003, nr 8A, poz. 82). Taka więc zmiana interpretacji prowadziłaby do rozstrzygnięcia naruszającego tę istotną wartość chronioną prawem (por. wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu z dnia 8 kwietnia 1976 r. w sprawie 43/75 Gabrielle Defrenne przeciwko Societe Anonyme belge de navigation aeriene Sabena, Lex Polonica nr 1150855).

Przystępując do oceny zarzutu obrazy art. 292 k.c. stwierdzić na wstępie należy, że urządzenie, którego ma dotyczyć posiadanie, powinno stanowić wynik celowego działania ludzkiego, uzewnętrzniony w trwałej postaci widocznych przedmiotów czy urządzeń, będących efektem ludzkiej pracy (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 1969 r., II CR 516/68, OSNC 1969, nr 12, poz. 220). Gazociąg jest urządzeniem, które ma charakter trwały i widoczny, dla właściciela nieruchomości już w czasie realizacji inwestycji. Linie przesyłowe z natury rzeczy dzielą się na urządzenia napowietrzne i podziemne. Gazociągi, wodociągi i kanalizacje, to w przeważającej części urządzenia podziemne i już z tego względu nieracjonalna jest interpretacja art. 292 k.c., której wynikiem byłoby wymaganie, aby rura gazowa w toku biegu terminu zasiedzenia była widoczna dla właściciela każdej nieruchomości przez którą to urządzenie przebiega (por. postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., I CSK 157/11, Biul. SN 2011, nr 11, s. 12, i z dnia 24 kwietnia 2002 r., V CKN 972/00, OSP 2003, nr 7-

8, poz. 100). Przy urządzeniach podziemnych w omawianym unormowaniu chodzi o możliwość ich stwierdzenia w toku biegu terminu zasiedzenia przy pomocy wzroku, ale po dokonaniu odkrywki. Trzeba zgodzić się ze skarżącym, że w omawianej regulacji ustawodawca posłużył się bowiem pojęciem „widocznego urządzenia” a nie „urządzenia naziemnego”. Omawiane unormowanie nie wymaga więc aby widoczność urządzenia była na powierzchni gruntu.

Oczywiście urządzenie powinno stanowić dla właściciela wyraźne ostrzeżenie przed działaniem podmiotu, który korzystając z urządzenia przesyłowego umiejscowionego w gruncie może doprowadzić do uzyskania odpowiedniej służebności gruntowej i z tego względu należy przyjąć, że w wypadku urządzenia podziemnego, każdorazowy właściciel nieruchomości powinien mieć zapewnioną możliwość uzyskania wiedzy o usytuowaniu na jego nieruchomości urządzenia przesyłowego. Jeżeli każdorazowy właściciel nieruchomości w toku biegu zasiedzenia miał wiedzę o zlokalizowaniu na niej gazociągu, to spełnienie przesłanki widoczności urządzenia wątpliwości budzić nie może. Jeżeli natomiast wystąpił brak takiej wiedzy u kolejnego właściciela, to należy przyjąć, że omawiana przesłanka jest spełniona, jeżeli urządzenie zostało tak oznakowane, że właściciel obiektywnie oceniając mógł i powinien taką wiedzę posiadać - magistrale przesyłowe są bowiem trwale oznakowane w terenie (§ 8 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 30 lipca 2001 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać sieci gazowe).

Miało więc w sprawie znaczenie usytuowanie dwóch słupków znacznikowych gazociągu na nieruchomości uczestnika oraz ich konserwacja przez przedstawicieli skarżącej spółki. Ich położenie i widoczność nie budziła wątpliwości, a zatem już z chwilą nabycia nieruchomości uczestnik powinien był ustalić w oparciu o dokumentację geodezyjną, że są to urządzenia znakujące sporny gazociąg. Innymi słowy, usytuowanie słupków znacznikowych na nieruchomości wskazuje przedsiębiorstwu energetycznemu, jak i właścicielowi nieruchomości trasę gazociągu w rozumieniu art. 292 k.c.

W tym stanie rzeczy zaskarżone postanowienie należało uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania (art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c.).

