

Sygn. akt V CSKP 143/21

POSTANOWIENIE

Dnia 27 października 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

SSN Władysław Pawlak

w sprawie z wniosku T.B.
przy uczestnictwie Gminy P.
o ustanowienie służebności przesyłu,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 27 października 2021 r.,
skargi kasacyjnej wnioskodawcy od postanowienia Sądu Okręgowego w O.
z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt II Ca [...],

**uchyla zaskarżone postanowienie i przekazuje sprawę do
ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w O.,
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wnioskodawca T.B. domagał się ustanowienia na rzecz uczestnika postępowania Gminy P. służebności przesyłu obciążającej nieruchomość stanowiącą działkę ewidencyjną nr [...]1 położoną w miejscowości R., polegającej na posadowieniu na tej nieruchomości urządzenia melioracyjnego w postaci rowu melioracyjnego o łącznej szerokości około 6 m i długości około 58 m.

Postanowieniem z dnia 6 września 2018 r. Sąd Rejonowy w Prudniku oddalił wniosek.

W motywach rozstrzygnięcia wskazał, że przesłanką uwzględnienia wniosku o ustanowienie na podstawie art. 305¹ k.c. służebności przesyłu jest m.in. wykazanie, że służebność przesyłu jest konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych. Powołał § 9 pkt 3a rozporządzenia Ministra Rozwoju Regionalnego i Budownictwa z dnia 29 marca 2001 r. w sprawie ewidencji gruntów i budynków (tekst jedn. Dz. U. z 2019, poz. 393, uchylone z dniem 31 lipca 2021 r., dalej rozporządzenie w sprawie ewidencji gruntów i budynków), zgodnie z którym grunt zajęty przez ciek naturalny stanowi odrębną działkę ewidencyjną w granicach linii brzegu, niezależnie od tego, czy wody w tym cieku płyną korytem naturalnym, czy korytem uregulowanym, odkrytym lub zakrytym. W ocenie Sądu pierwszej instancji, nie zostały spełnione przesłanki uzasadniające uwzględnienie wniosku, ponieważ sporny rów, przebiegający przez działkę nr [...]1 stanowiącą własność wnioskodawcy, nie jest urządzeniem przesyłowym, o którym mowa w art. 49 § 1 k.c., jest bowiem odrębną działką ewidencyjną, której nadany został nr ewidencyjny [...]2 stanowiącą własność uczestnika postępowania. Wskazał, że pierwotnie przebieg rowu melioracyjnego był odmienny od obecnego, bowiem w wyniku prac przeprowadzonych w latach 1987-1988 granice obydwu działek, tj. nr [...]1 i [...]2 zostały naruszone. W tych okolicznościach za niezbędne uznał przeprowadzenie postępowania rozgraniczeniowego, co jednak pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Postanowieniem z dnia 9 maja 2019 r. Sąd Okręgowy w O. oddalił apelację wnioskodawcy. Sąd ten podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną, dokonaną przez Sąd Rejonowy. Uznał, że sporny rów melioracyjny przebiegający przez działkę nr [...]1 stanowiącą własność wnioskodawcy jest urządzeniem melioracji wodnej, jednak nie jest urządzeniem przesyłowym, o którym stanowi art. 49 § 1 k.c., skoro stanowi odrębną działkę ewidencyjną, której nadany został numer ewidencyjny [...]2, stanowiącą własność Gminy P.. Sąd Okręgowy wskazał, że treść art. 49 k.c. pozwala, mimo swej ogólności, na ocenę, czy dane urządzenie podlega regulacji tego przepisu. Urządzenie musi służyć do prowadzenia lub odprowadzenia np. płynów. Rów melioracyjny zajęty przez naturalny ciek wodny nie

stanowi takiego urządzenia. Jest to naturalne koryto, które prowadzi wodę w sposób ciągły, a - będąc częścią sieci melioracyjnej - nie jest urządzeniem wodociągowym, które doprowadza lub odprowadza wodę. Nie wchodzi też w skład przedsiębiorstwa zarządzanego przez uczestnika postępowania i stanowi jedynie dodatkowo wydzieloną działkę ewidencyjną Gminy P.. Sąd Okręgowy za okoliczność bez znaczenia uznał kwestię aktualnego przebiegu granicy pomiędzy działką wnioskodawcy nr [...]1, a działką uczestnika postępowania.

W skardze kasacyjnej wnioskodawca zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 49 § 1 k.c. w zw. z § 9 pkt 3a rozporządzenia w sprawie ewidencji gruntów i budynków przez błędne uznanie, iż rów melioracyjny nie jest urządzeniem przesyłowym; art. 305¹ w zw. z art. 305⁵ § 2 k.c. przez jego nieuzasadnione niezastosowanie w sytuacji, w której przeprowadzone postępowanie dowodowe nie dawało podstaw do przyjęcia, że rów melioracyjny przebiegający przez działkę wnioskodawcy nie jest urządzeniem, o którym mowa w art. 49 § 1 k.c. Skarżący wskazał, że uczestnika postępowania można uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu tego przepisu. Zarzucił ponadto naruszenie przepisów postępowania, mogących mieć istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie, na jakiej podstawie Sąd drugiej instancji nie dał wiary opinii biegłego sądowego S.G. z dnia 18 kwietnia 2017 r. i z dnia 3 czerwca 2017 r. oraz jego zeznaniom na rozprawie w dniu 7 września 2017 r., w których biegły wyraził opinię, że przedmiotowy rów melioracyjny jest urządzeniem melioracji wodnych szczegółowych i powinien być w administracji Gminy P., jest też częścią całej sieci melioracyjnej i bez niego sieć ta nie mogłaby prawidłowo funkcjonować. Kolejny zarzut dotyczy niewyjaśnienia na jakiej podstawie Sąd drugiej instancji nie dał wiary opinii uzupełniającej tego biegłego w kwestii przebiegu rowu w sposób nieuregulowany prawnie przez działkę wnioskodawcy, także w momencie składania wniosku o ustanowienie służebności przesyłu. Zarzucił także niewyjaśnienie, na jakiej podstawie Sąd drugiej instancji uznał, że rów melioracyjny jest naturalnym ciekim wodnym. W konkluzji wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie postanowienia i orzeczenie reformatoryjne.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W skardze kasacyjnej podniesiono zarówno zarzuty naruszenia prawa materialnego, jak i przepisów postępowania, które mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy. W pierwszej kolejności należy ocenić zarzut natury procesowej, bowiem ocena zasadności zarzutów podniesionych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej określonej w art. 398³ § 1 k.p.c. może być dokonana jedynie w razie dokonania prawidłowych ustaleń faktycznych. Ocena prawidłowości wykładni i zastosowania wskazanych w ramach pierwszej podstawy kasacyjnej przepisów prawa materialnego jest możliwa tylko wtedy, gdy pozwalają na nią ustalenia faktyczne sądu drugiej instancji, stanowiące podstawę wydania zaskarżonego orzeczenia. Zastosowanie przepisów prawa materialnego do niedostatecznie ustalonego przez Sąd drugiej instancji stanu faktycznego oznacza bowiem wadliwą subsumcję tego stanu do zawartych w nich norm prawnych, a brak stosownych ustaleń uzasadnia zarzut kasacyjny naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe jego zastosowanie.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. jest zasadny, rozstrzygnięcie zapadło bowiem pomimo niepełnych ustaleń faktycznych, co nie pozwala na przeprowadzenie kontroli kasacyjnej zaskarżonego postanowienia. Sąd Okręgowy uznał, że rów stanowiący przedmiot żądania ustanowienia służebności przesyłu stanowi wydzieloną działkę ewidencyjną nr 940/1, której właścicielem jest Gmina P.. Ustalenie to zostało dokonane bez wnikliwej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego i bez wyjaśnienia istotnej w sprawie okoliczności, czyją własność stanowi rów melioracyjny, ani jaki podmiot jest właścicielem sieci melioracyjnej, której jest elementem.

Z ustaleń wynika zaś, że w latach 1987-1988 zostały w R. przeprowadzone prace regulacyjne, w wyniku których zmianie uległo pierwotne położenie rowu, w następstwie czego w części zachodniej przebiega on przez działkę nr [...]1, stanowiącą własność skarżącego i sąsiednią działkę nr [...]3. W aktach sprawy znajdują się mapy obrazujące przebieg rowu, wykazujące znaczące różnice. Na jednej z nich oznaczono usytuowanie rowu na granicy działek stanowiących własność Gminy P. i wnioskodawcy, przy czym rów częściowo tę granicę przekracza, z innej zaś wynika, że przebieg rowu na działce wnioskodawcy nie odpowiada naturalnemu przebiegowi istniejącego pierwotnie cieku wodnego, lecz

stanowi jego sztuczne uzupełnienie, likwidujące krzywiznę i w całości na tym odcinku przebiega przez działkę wnioskodawcy. Okoliczność rzeczywistego przebiegu rowu ma zaś zasadnicze znaczenie dla wyjaśnienia, czy - jako element sieci melioracyjnej - jest to urządzenie przesyłowe, o jakim mowa w art. 305¹ k.c., będące własnością przedsiębiorstwa przesyłowego, którego usytuowanie na działce wnioskodawcy może stanowić podstawę obciążenia jej służebnością przesyłu.

W niniejszej sprawie stwierdzone uchybienia sprawiają, że konkluzje prawne, do których doszedł Sąd Okręgowy były przedwcześnie. Uniemożliwia to dokonanie w ramach postępowania kasacyjnego kategorycznej oceny prawidłowości rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego, a tym samym odparcie zarzutów naruszenia prawa materialnego, postawionych w skardze kasacyjnej. Należy jednak zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Zgodnie z art. 305¹ § 1 k.c., nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Prawem tym jest służebność przesyłu. Orzekające w sprawie Sady uznały, że przedmiotowy rów jest urządzeniem, jednak - ponieważ niczego nie przesyła - nie jest urządzeniem w rozumieniu art. 49 § 1 k.c.. Ustalenie to nie wystarcza jednak do rozstrzygnięcia o zasadności roszczenia skarżącego, bowiem brak wyjaśnienia, jaką funkcję ów rów spełnia, do czego służy, czy i jakiej sieci jest elementem. W ustaleniach rów określany jest jako melioracyjny. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że określenie to może dotyczyć jedynie takich rowów, które służą regulacji stosunków wodnych w celu polepszenia zdolności produkcyjnej gleby i ułatwieniu jej uprawy, o czym stanowi przepis art. 195 ustawy z 20.07.2017 r. - Prawo wodne (Dz.U. z 2018 r. poz. 2268 z późn. zm.; dalej – pr.wod. 2017) i powinien być wykazany w ewidencji melioracji wodnych, o której mowa w art. 196 tej ustawy. Jeżeli nie jest uwidoczniony w ewidencji wód i urządzeń melioracji wodnych oraz nie służy do regulacji stosunków wodnych w celu polepszenia zdolności produkcyjnej gleby i ułatwienia jej uprawy, to oznacza, że jest urządzeniem wodnym, a nie

urządzeniem melioracji wodnych. Z dokonanych w sprawie ustaleń wynika jedynie, że w takiej ewidencji figuruje stanowiący własność Gminy P. naturalny ciek wodny, znajdujący się na działce oznaczonej numerem ewidencyjnym (...), oraz, że przebieg tego cieku uległ zmianie. Jak wskazano wyżej, znajdujące się w aktach sprawy mapy wykazują rozbieżności, a w jednej z nich uwidoczniono rów, którego odcinek przebiega w całości przez działkę wnioskodawcy. Nie ma natomiast ustaleń, czy ten odcinek został ujęty w ewidencji, o której mowa, ani odnośnie do tego, czy jest elementem sieci, a jeśli tak, to jaką funkcję ta sieć pełni.

Ustalenie, jakie w istocie jest położenie rowu, kto jest jego właścicielem, oraz czy rów jest wpisany do ewidencji wód i urządzeń melioracji wodnych ma istotne znaczenie. Służebność przesyłu może być bowiem ustanowiona na rzecz przedsiębiorstwa, które jest właścicielem urządzeń przesyłowych. Przepis art. 49 § 1 k.c. stanowi, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa. Stanowi to odstępstwo od zasady *superficies solo cedit*. Obciążyć służebnością przesyłu można nieruchomość tylko wtedy, gdy znajdujące się w jej granicach rzeczy nie stanowią własności osoby będącej właścicielem nieruchomości. W przeciwnym razie właścicielowi nie przysługuje roszczenie o ustanowienie służebności, a jedynie roszczenie o wykup określone w art. 231 k.c., co jasno wynika z art. 49 § 2 k.c., stanowiącego, że osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.

W art. 49 § 1 k.c. ustawodawca posłużył się nieostrym pojęciem „urządzenia”, nie definiując go. Termin „urządzenie” w języku polskim oznacza m.in. rodzaj mechanizmu lub zespół elementów, przyrządów służący do wykonywania określonych czynności, ułatwiający pracę (zob. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, Warszawa 1989, s. 619; wyrok TK z 7.11.2006 r., SK 42/05, OTK-A 2006, Nr 10, poz. 148.). Różnorodność i odmiennność technologiczna zadań,

wymienionych w art. 49 § 1 k.c. uniemożliwia objęcie jednym wspólnym i precyzyjnym opisem wszelkiego rodzaju mechanizmów i zespołów przyrządów służących do realizacji tych zadań. Ustawodawca określił bliżej charakter urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c. przez wskazanie ich funkcji. W przepisie tym zawarto określenie „oraz inne urządzenia podobne”. Jest to dodatkowa klauzula umożliwiająca zaliczenie określonego urządzenia do tych, o których stanowi ten przepis. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się znaczenie funkcjonalnego związku urządzenia z siecią przesyłową. W wyroku z dnia 9 maja 2014 r., I CSK 649/13, nie publ., Sąd Najwyższy wyjaśnił, że urządzenie melioracyjne należy rozumieć jako sieć przesyłową, a nie jako poszczególny jej element, ponieważ dopiero wraz z innymi elementami spełnia ważną funkcję z punktu widzenia gospodarki wodnej. Sąd Najwyższy wyjaśnił również, że odcinek rowu melioracyjnego, stanowiącego element sieci melioracyjnej, może być przedmiotem wykupu, przy czym, porównując stosunek wartości urządzenia do wartości zajętego gruntu należy uwzględniać wartość całej sieci, a nie tylko tego elementu.

Należy też zwrócić uwagę, że służebność gruntowa, obciążająca nieruchomości, powinna być ustanowiona z uwzględnieniem obowiązującego stanu prawnego, wynikającego również z innych niż kodeks cywilny przepisów. Sąd Okręgowy zaś, ogólnikowo odwołując się do okoliczności sprawy, nie uwzględnił w rozważaniach przepisów kolejnych ustaw regulujących zagadnienia związane z melioracją. Zarówno zaś naturalne ciek wodne, jak i sztucznie wykonane rowy określone były w art. 91 ust. 4 ustawy z dnia 24 października 1974 r. - Prawo wodne (Dz. U. 1974 r., Nr 10, poz. 30) jako urządzenia melioracji wodnych szczegółowych, a obowiązek ich utrzymania, w przypadku rowów także koszt budowy, obciążał właścicieli gruntów, na których przebiegały. Koszt ten mógł być ponoszony w formie opłaty melioracyjnej. Podział urządzeń melioracji wodnych na urządzenia podstawowe i szczegółowe utrzymał się na gruncie ustawy Prawo wodne z dnia 18 lipca 2001 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1121) z tym zastrzeżeniem, że ciek naturalne utraciły status urządzenia melioracji wodnych. Zgodnie z art. 73 ustawy, rowy (zdefiniowane w art. 9 ust. 1 jako sztuczne koryto prowadzące wodę w sposób ciągły lub okresowy, o szerokości dna mniejszej

niż 1,5 metra przy jego ujściu) stanowiły własność właścicieli gruntów, na których się znajdują. Art. 73 ust. 1 pkt 1 zmieniony został z dniem 30 lipca 2005 r. przez art. 1 pkt 46 lit. a) ustawy z dnia 3 czerwca 2005 r. (Dz.U.05.130.1087), jednak w dalszym ciągu właścicielem urządzeń melioracji wodnych szczegółowych, w tym rowów, był właściciel gruntu, na których rów się znajdował. Właściciel nieruchomości obciążany był kosztem wykonania i utrzymywania takich urządzeń (art. 74-77 ustawy).

W obecnie obowiązującej ustawie z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (tekst jedn. Dz. U. z 2021, poz. 624; dalej ustawa pr. wodn. 2017 r.) podział urządzeń melioracji wodnych na podstawowe i szczegółowe nie istnieje. Naturalne ciekі wodne nie są zaliczane do urządzeń melioracji wodnych, w przeciwieństwie do rowów, które - co do zasady - stanowią własność właścicieli gruntów, na których je zbudowano. Zgodnie z art. 199 ust. 1 ustawy, wykonywanie urządzeń melioracji wodnych należy do właścicieli gruntów. Stosownie zaś do ust. 2 tego przepisu urządzenia melioracji wodnych mogą być wykonywane na koszt Skarbu Państwa, w tym przy udziale środków, o których mowa w ust. 3, za zwrotem, w formie opłaty melioracyjnej, części kosztów przez właścicieli gruntów, na które te urządzenia wywierają korzystny wpływ, zwanych dalej „zainteresowanymi właścicielami gruntów”. Utrzymywanie urządzeń melioracji wodnych należy do zainteresowanych właścicieli gruntów, a jeżeli urządzenia te są objęte działalnością spółki wodnej działającej na terenie gminy lub związku spółek wodnych, w których jest zrzeszona spółka wodna działająca na terenie gminy - do tej spółki lub tego związku spółek wodnych, o czym mowa w art. 205 ustawy.

Jak wskazano wyżej, dokonane w sprawie ustalenia nie pozwalają na jednoznaczne przesądzenie, czy rów, będący przedmiotem żądania, znajduje się w całości na działce stanowiącej własność skarżącego, ani jaki podmiot i z jakich środków wykonał to urządzenie. Pozytywne ustalenie usytuowania rowu na działce skarżącego i wykluczenie właścicielskich uprawnień spółki wodnej może wykluczać możliwość ustanowienia służebności przesyłu na podstawie art. 305¹ w związku z art. 49 § 1 k.c.

Nie ulega wątpliwości, że ocena, czy w niniejszej sprawie chodzi o urządzenie w rozumieniu art. 49 § 1 k.c. winna być dokonana z uwzględnieniem porównania funkcji urządzeń, o jakich mowa w tym przepisie, a także roli jaką pełni przebiegające przez działkę skarżącego urządzenie. Biorąc pod uwagę, że w art. 49 § 1 k.c. chodzi o urządzenia wchodzące w skład przedsiębiorstwa zasadnicze znaczenie ma także kwestia, czy istnieje przedsiębiorstwo, w skład którego wchodzi sieć melioracyjna i czy związek funkcjonalny rowu z tą siecią ma znaczenie dla zastosowania tego przepisu.

Służebność przesyłu jest ograniczonym prawem rzeczowym. Uregulowanie tej instytucji prawnej jest odpowiedzią na potrzeby przedsiębiorstw wykorzystujących urządzenia sieciowe do dostarczania swojego produktu lub do świadczenia usług. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono, że służebność przesyłu ustanawiana jest w celu stworzenia przedsiębiorcy korzystającemu z urządzeń, o jakich mowa w art. 49 § 1 k.c. trwałego tytułu do ich posadowienia na cudzych gruntach, co jest warunkiem wykonywania przez niego zadań i uczestniczenia w obrocie gospodarczym przez dostarczanie odbiorcom wody i energii, albo świadczenia dla nich usług (zob. postanowienie SN z 9.07.2015 r., I CSK 629/14, nie publ.). Uczestnikiem postępowania jest Gmina P.. Jednostka samorządu terytorialnego może być uznana za przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą, jednak tylko w zakresie wykonywania zadań własnych i tylko wówczas, gdy są one związane z udziałem tej jednostki w obrocie cywilnoprawnym (zob. wyrok SN z 9.08.2012 r., V CSK 366/11, nie publ.; wyrok SA w Warszawie z 17.04.2013 r., VI ACa 1371/12, nie publ.). Z art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2021, poz. 1372) wynika, że cechą zadań własnych gminy jest zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty samorządowej, czyli mieszkańców gminy, przepis ten wymienia najważniejsze z nich. Aby realizacja zadań własnych gminy mogła być uznana za działalność gospodarczą powinna być wykonywana w sposób zorganizowany, ciągły, w celu zarobkowym i - z uwagi na specyfikę podmiotu - prowadzona zgodnie z zasadami racjonalnej gospodarki (zob. wyrok SN z 9.08.2012, V CSK 366/11).

W zaskarżonym postanowieniu brak jednak także rozważań, czy Gmina P. może być traktowana jako „przedsiębiorca” w rozumieniu art. 305¹ k.c., a tym samym, czy na jej rzecz może *zostać* ustanowiona służebność przesyłu.

Z tych przyczyn, wobec niedostatku ustaleń faktycznych, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.

jw