

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 12 lipca 2016 roku, w sprawie o sygn. akt II Ns 1927/13, z wniosku K. C. z udziałem (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem, Sąd Rejonowy dla Łodzi – Widzewa w Łodzi II Wydział Cywilny:

1. oddalił wniosek;
2. nie obciążył K. C. tymczasowo wyłożonymi przez Skarb Państwa w niniejszej sprawie wydatkami;
3. oddalił wniosek K. C. o zasądzenie kosztów postępowania;
4. oddalił wniosek (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o zasądzenie kosztów postępowania.

### **W uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia Sąd I instancji dokonał na stępujących ustaleń faktycznych i ocen prawnych :**

N. składająca się m.in. z działki o numerze ewidencyjnym (...), obręb G-55 Ł., o powierzchni 2,2536 ha przy ul. (...) w Ł., objęta prowadzoną w Sądzie Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi księgą wieczystą nr (...), jest własnością K. C.. W księdze wieczystej brak jest wpisów dotyczących ustanowienia służebności przesyłu na tej nieruchomości. Właścicielami działki nr (...) przy ul. (...) w Ł. byli B. C. i J. C. (1), którzy otrzymali ją na podstawie umowy darowizny z dnia 15 lutego 2000 roku od ojca B. F. K.. Umową darowizny zawartą w dniu 27 czerwca 2008 roku B. C. i J. C. (1) nieruchomość przy ul. (...) w Ł., oznaczoną jako działki (...), dla której prowadzona jest w Sądzie Rejonowym dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi księga wieczysta nr (...) darowali K. C.. Na nieruchomości oznaczonej w ewidencji gruntów i budynków jako działka nr (...), obręb G-55 Ł., przy ul. (...) w Ł. przebiega skośnie czynny gazociąg wysokiego ciśnienia DN 400 relacji P. – Ł., wybudowany w 1968 roku i oddany do eksploatacji w dniu 1 lipca 1969 roku. Gazociąg obecnie jest oznaczony słupkami pionowymi w kolorze żółtym o wysokości 1,8 m i średnicy 112 mm ustawionymi bezpośrednio nad gazociągiem w punktach charakterystycznych np. załamań trasy lub elementów uzbrojenia terenu oraz punktach pośrednich według zasady, że z miejsca usytuowania słupka widoczny jest zawsze słupek następny i poprzedni. Odcinek gazociągu przebiegający przez teren działki wnioskodawcy posiada długość ok. 171 m. Początkowo gazociąg oznaczony był słupkami betonowymi w kolorze żółtym, słupki te ustawiane były tak, aby z odległości jednego słupka zobaczyć drugi. Obecnie na trasie gazociągu zachowały się już nieliczne słupki z okresu budowy gazociągu. Około 10-12 lat temu zaczęto stawiać słupki z polietylenu. Jeden z słupków PCV usytuowany jest bezpośrednio przy drodze ul. (...) po stronie północnej w stosunku do ulicy i działki nr (...), zaś inny słupek usytuowany jest na granicy z działką sąsiednią od strony wschodniej działki nr (...). Odległość pomiędzy tymi słupkami wynosi obecnie około 200 m. Inny z słupków PCV na trasie gazociągu jest usytuowany po stronie północno – zachodniej pasa drogowego ul. (...) przy rowie odwodnienia drogi. Po przeciwnej stronie drogi za rowem odwadniającym w odległości kilkunastu metrów znajduje się drugi słupek oznaczenia trasy gazociągu, starego typu, już nie stosowany. Przedmiotowy słupek betonowy jest dobrze widoczny z ul. (...), przy której znajduje się działka nr (...) z odległości ponad 600 m, co wynika z faktu nieckowego ukształtowania terenu z obniżeniem w kierunku cieku wodnego odwodnienia terenu, przebiegającego od strony południowej działki nr (...). Jest to słupek betonowy o wysokości ok. 80 cm. Słupki z PCV są stosowane i zabudowywane w terenie jako zastąpienie starych słupków zniszczonych lub utraconych, a także w celu dogęszczenia oznaczenia trasy. Takie działania są uzasadnione, gdyż betonowe stare słupki są mniej widoczne latem, zwłaszcza w przypadku upraw polowych wysokiej roślinności. Słupki oznacznikowe trasy gazociągu w rejonie działki nr (...) przy ul. (...) są rozstawione w taki sposób, że z miejsca każdego słupka widać dwa następne. Odległość między słupkami w największym rozstawie wynosi 412m, a w najmniejszym 13m. W sytuacji zniszczenia istniejących słupków betonowych, ustawiano nowe słupki. Starano się wówczas tak usytuować słupki, aby nie znajdowały się po środku działki, ale na granicy. Takich sytuacji było około 5 w roku na terenie około 200 km. Nie ma możliwości wystąpienia takiej sytuacji, aby w okresie np. dwuletnim, trzyletnim wystąpił brak dwóch słupków. Na terenie przedmiotowej

nieruchomości będącej gruntem rolnym siane było zboże. F. K. był członkiem rolniczej spółdzielni produkcyjnej władającej tą działką. Do 1999 roku poprzednicy prawni wnioskodawcy nie interesowali się nieruchomością. B. C. nie widziała czynności eksploatacyjnych wykonywanych na przedmiotowej nieruchomości, a dotyczących gazociągu.

Decyzją z dnia 15 marca 1968 roku wydaną przez Powiatową Radę Narodową w Ł. L.dz. B4-440/178/68 ustalono lokalizację szczegółową budowy gazociągu magistralnego P. – Ł. na odcinku R./ K./ - N./ ul. (...)/. Decyzją Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Ł. nr SW-VI-60/2/68 z dnia 15 maja 1968 roku wydaną m.in. na podstawie art. 35 ustawy z dnia 12 marca 1958 roku o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości /Dz. U. Nr 18, poz. 94 z 1961r./ zezwolono Zakładom (...) – przedsiębiorstwu państwowemu wyodrębnionemu w Ł. na przeprowadzenie budowy gazociągu magistralnego P. – Ł. na terenie wsi: S., K., gr. R., wsi: B., W., gr. W., wsi N., oś. A., wsi M., N., gr. N. pow. (...) zgodnie z planem sytuacyjnym budowy gazociągu zaakceptowanym przez Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Ł. – Wydział Budownictwa, Urbanistyki i Architektury z dnia 15 marca 1968 roku Nr. B4-440/178/68, przez nieruchomości osób prywatnych położone na trasie budowy, stanowiące własność osób wymienionych w decyzji. W decyzji wskazano, że inwestorowi oraz osobom przez niego upoważnionym przysługuje prawo dostępu do tych urządzeń celem ich naprawy i konserwacji, oraz że w przypadku powstania szkód na nieruchomościach w toku wykonywania prac, zgodnie z art. 36 ustawy właścicielom nieruchomości przysługuje prawo ubiegania się o odszkodowanie za zniszczenia, które wypłaci inwestor na podstawie orzeczenia Wydziału Spraw Wewnętrznych Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Ł.. Strony zostały pouczone o tym, że od powyższej decyzji służy im prawo wniesienia odwołania do Prezydium Wojewódzkiej Rady Narodowej w Ł. (...) Spraw Wewnętrznych. Przez teren działki nr (...) nie przebiega inna magistrala gazowa G400 poza tą, która została wybudowana na podstawie po wydaniu decyzji z dnia 15 maja 1968 roku nr SW-VI-60/2/68. Przebieg tego gazociągu nie zmienił się. Czynności eksploatacyjne gazociągu początkowo polegały na wykonywaniu obchodów pieszych nad gazociągiem raz w miesiącu oraz oblotów śmigłowcem nad gazociągiem raz na pół roku. Konserwacja słupków była przeprowadzana raz do roku. Obecnie obchody piesze odbywają się przynajmniej 1 raz do roku, zaś obloty śmigłowcem nad gazociągiem 3 razy w roku. Raz w roku jest także przeprowadzana konserwacja słupków. W trakcie obchodu pieszego następuje sprawdzenie czy z gazociągu nie wydobywa się metan. Kontrola z powietrza polega na tym, że leci się nisko nad ziemią wzdłuż trasy gazociągu i obserwuje czy w pobliżu są prowadzone jakieś prace lub zmieniona szata roślinna.

Zakłady (...) przedsiębiorstwo państwowe zostało utworzone zarządzeniem Ministra Górnictwa nr 163 z dnia 1 stycznia 1951 roku (następnie od dnia 1 czerwca 1975 roku funkcjonowało jako „ (...) Okręgowe Zakłady Gazownictwa” przedsiębiorstwo państwowe w Ł.). Na mocy zarządzenia nr 70 Ministra Górnictwa i Energetyki z dnia 31 grudnia 1975 roku utworzono przedsiębiorstwo państwowe pod nazwą „ (...) Zakłady (...) w (...) W.”, oraz z dniem 1 stycznia 1976 roku połączono to przedsiębiorstwo z przedsiębiorstwami (...) Okręgowe Zakłady Gazownictwa” i „ (...) Okręgowe Zakłady Gazownictwa”. W § 13 zarządzenia wskazano, iż połączenie przedsiębiorstw nastąpi w ten sposób, że przedsiębiorstwo (...) w (...) W.” przejmie cały majątek połączonych przedsiębiorstw. Na mocy zarządzenia nr 56 Ministra Górnictwa i Energetyki z dnia 1 sierpnia 1982 roku utworzono przedsiębiorstwo państwowe pod nazwą (...), które przejęło m.in. cały majątek jednostki organizacyjnej „ (...) Zakłady (...) w (...) W.”. Na mocy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 września 1996 roku państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej (...) zostało przekształcone w jednoosobową spółkę akcyjną Skarbu Państwa. Na podstawie umowy przeniesienia własności z dnia 22 stycznia 2008 roku (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. wniosła wkład niepieniężny (aport) na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (następnie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), w postaci aktywów trwałych stanowiących elementy sieci przesyłowej lub dystrybucyjnej m.in. w postaci gazociągów wyszczególnionych w umowie. Na podstawie uchwał podjętych w dniu 24 maja 2013 roku nastąpiło połączenie spółek w trybie art. 492 § 1 pkt 1 kodeksu spółek handlowych przez przeniesienie całego majątku i obowiązków spółek przejmowanych (w tym (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.) na spółkę przejmującą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (obecnie po zmianie nazwy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.).

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że wniosek nie zasługuje na uwzględnienie i podlega oddaleniu. Sąd meriti wskazał, że w rozpoznawanej sprawie wnioskodawca K. C. wnosił o ustanowienie odpłatnej

służebności przesyłu na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. polegającej na prawie korzystania z nieruchomości określonej jako działka nr (...), obręb G-55 Ł., dla której Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz o zasądzenie na swoją rzecz od uczestnika wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu wraz z odsetkami ustawowymi. Z kolei uczestnik (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. podniósł w pierwszej kolejności zarzut, że przysługuje mu tytuł prawny do władania nieruchomością wnioskodawcy w zakresie służebności z uwagi na istnienie decyzji z dnia 15 maja 1968 roku oraz zarzut zasiedzenia służebności, odpowiadającej dzisiejszej służebności przesyłu, która obciąża nieruchomość stanowiącą własność wnioskodawcy.

Sąd Rejonowy argumentował, że przepisy prawa przewidują trzy niezależne od siebie sposoby ustanowienia służebności przesyłu. Są nimi: umowa, orzeczenie sądu lub decyzja administracyjna. Ustanowienie służebności przesyłu w trybie sądowym następuje na podstawie dodanego w ramach art. 626 § 3 k.p.c., który stanowi, że "Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu". Oznacza to, że w sprawach o ustanowienie służebności przesyłu mają odpowiednie zastosowanie przepisy dotyczące trybu ustanowienia służebności drogi koniecznej. Do ustanowienia służebności przesyłu może dojść także w drodze decyzji administracyjnej wydanej przez starostę na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 roku. Podobną regulację do wynikającej z przepisu art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami w przeszłości zawierały przepisy art. 35 i 36 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości z dnia 12 marca 1958 roku (zwanej dalej „ustawą wywłaszczeniową”), a następnie przepisy art. 46 i nast. ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z dnia 29 kwietnia 1985 roku. Sąd I instancji podkreślił, że treść wprowadzonej z dniem 3 sierpnia 2008 roku, na podstawie ustawy z dnia 30 maja 2008 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 116, poz. 731), do polskiego systemu prawnego służebności przesyłu (art. 305<sup>1</sup>-305<sup>4</sup> k.c.) oraz treść przepisu art. 626 § 3 k.p.c. wprowadzonego wyżej wskazaną ustawą, wskazuje na dopuszczalność drogi sądowej w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu.

Sąd Rejonowy wskazał, że jak wynika z poczynionych ustaleń faktycznych w dniu 15 maja 1968 roku została wydana na podstawie art. 35 ustawy z dnia 12 marca 1958 roku o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości decyzja administracyjna, w której Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Ł. zezwoliło Zakładom (...) przedsiębiorstwu państwowemu na przeprowadzenie gazociągu na m.in. terenie wsi W.. Ustalono także, że inwestycja została następnie przekazana na rzecz poprzednika prawnego uczestnika, co zostało przez niego wykazane poprzez załączenie odpowiedniej dokumentacji. Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy wywłaszczeniowej w brzmieniu obowiązującym w chwili wydania wyżej wskazanej decyzji, organy administracji państwowej, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe mogą za zezwoleniem naczelnika gminy - a w miastach prezydenta lub naczelnika miasta (dzielnicy), zakładać i przeprowadzać na nieruchomościach - zgodnie z zatwierdzoną lokalizacją szczegółową - ciągi drenażowe, przewody służące do przesyłania płynów, pary, gazów, elektryczności oraz urządzenia techniczne łączności i sygnalizacji, a także inne podziemne lub nadziemne urządzenia techniczne niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Przepis ten dawał więc podstawę do ograniczenia własności nieruchomości, mieszczącego się w granicach szeroko rozumianego pojęcia wywłaszczenia. Skutkiem ostatecznej decyzji administracyjnej wydanej na podstawie tego przepisu było ograniczenie prawa własności nieruchomości przez ustanowienie trwałego obowiązku znoszenia przez właściciela w sferze, w której może być wykonywana własność nieruchomości, stanu ukształtowanego przebiegiem zainstalowanego urządzenia przesyłowego. Ostateczna decyzja wywłaszczeniowa wydana na podstawie art. 35 ustawy z dnia 12 marca 1958 roku o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (t.j. Dz.U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 ze zm.), dla wywołania przewidzianych tą ustawą skutków prawnych w postaci trwałego ograniczenia prawa własności musi jednak określać nieruchomość, której dotyczy. Względ na konstytucyjną ochronę praw majątkowych wyrażoną w art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP uzasadnia rygorystyczne wymagania dotyczące tego aspektu treści decyzji administracyjnej o charakterze wywłaszczeniowym. W razie wydania takiej decyzji z niedokładnym określeniem nieruchomości, której dotyczy, ustalenie jej zakresu przedmiotowego może nastąpić przy wykorzystaniu innych elementów zawartych w treści tej decyzji, w tym dotyczących wymienionych w decyzji stronom tego postępowania, o ile pozwala to na jednoznaczne przyporządkowanie nieruchomości wymienionym w decyzji stronom postępowania administracyjnego będących właścicielami lub użytkownikami wieczystymi określonych nieruchomości.

W ocenie Sądu Rejonowego, załączona przez uczestnika do akt sprawy decyzja nie określa jednak dokładnie nieruchomości wnioskodawcy, ani nie wymienia właściciela nieruchomości. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadziło też do ustaleń pozwalających na przyporządkowanie działki nr (...) wymienionym w decyzji właścicielom. W tych okolicznościach analiza treści osnowy decyzji administracyjnej jednoznacznie wskazuje, że zakres przedmiotowy tej decyzji nie obejmował nieruchomości wnioskodawcy (jego poprzedników), którzy ponadto nie zostali ujęci jako strony postępowania administracyjnego. W świetle powyższego Sąd Rejonowy stwierdził, że decyzji z dnia 15 maja 1968 roku, nie można uznać za decyzję ustanawiającą przewidziane w art. 35 ust. 1 ustawy wywłaszczeniowej, omówione wyżej ograniczenie własności nieruchomości, której dotyczy spór, związane z przeprowadzeniem przez nieruchomość gazociągu. Decydujące znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, ma zatem ocena podniesionego przez uczestnika zarzutu zasiedzenia służebności gruntowej o treści odpowiadającej służebności przesyłu. Sąd podkreślił, że instytucja służebności przesyłu, jako odrębny rodzaj służebności, znana prawu cywilnemu od dnia 3 sierpnia 2008 roku, nie wyklucza nabycia służebności tej treści w okresie wcześniejszym. Stosowanie art. 292 k.c. oraz odpowiednio art. 172 k.c. i nast. w odniesieniu do nabycia przez zasiedzenie służebności gruntowej, odpowiadającej obecnej służebności przesyłu nie budziło bowiem zastrzeżeń w orzecznictwie i doktrynie.

W oparciu o zgromadzony materiał w sprawie, Sąd I instancji ustalił, iż gazociąg wysokiego ciśnienia DN 400 usytuowany pod ziemią na nieruchomości wnioskodawcy został wybudowany w 1968 roku i oddany do eksploatacji w dniu 1 lipca 1969 roku. W ocenie Sądu Rejonowego, władztwo wykonywane przez poprzednika prawnego uczestnika na nieruchomości wnioskodawcy odpowiadało zakresowi służebności gruntowej przesyłu, polegało bowiem na wzniesieniu trwałych i widocznych urządzeń do przesyłu gazu oraz na korzystaniu z nich w tym celu, co stanowiło przedmiot działalności przedsiębiorstwa. Decyzją Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Ł. nr SW-VI-60/2/68 z dnia 15 maja 1968 roku, wydaną na podstawie art. 35 ustawy z dnia 12 marca 1958 roku o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości zezwolono poprzednikowi prawnemu uczestnika na przeprowadzenie budowy przedmiotowego gazociągu, decyzją Prezydium Powiatowej Rady Narodowej w Ł. z dnia 15 marca 1968 roku ustalono lokalizację szczegółową budowy gazociągu magistralnego G400 P. – Ł. na odcinku R. /K./ - N. /ul. (...)/. Budowa urządzeń prowadzona na podstawie tych decyzji (niezależnie od tego, że decyzja z dnia 15 maja 1968r nie odnosi się wprost do nieruchomości wnioskodawcy) obejmowała również gazociąg usytuowany na działce (...) przy ul. (...) w Ł., należącej obecnie do wnioskodawcy. W sprawie ustalono, że na działce wnioskodawcy nie jest usytuowany inny gazociąg wysokiego ciśnienia, zaś złożone do akt przez uczestnika plany gazociągu odzwierciedlają jego przebieg przez działkę wnioskodawcy, który to przebieg nie ulegał zmianie. Sąd wskazał, że decyzje powyższe jako ostateczne wiążą sąd powszechny; nie zostały one bowiem uznane za nieważne. Korzystają więc dziś z domniemania mocy obowiązującej decyzji administracyjnej – decyzja obowiązuje tak długo dopóki nie zostanie zmieniona lub uchylona przez nową decyzję opartą na odpowiednim przepisie prawnym.

Rozważając skuteczność podniesionego przez uczestnika zarzutu zasiedzenia służebności przesyłu, Sąd I instancji odwołał się do treści art. 292 k.c., zgodnie z którym służebność gruntowa może być nabyta przez zasiedzenie w wypadku, gdy polega na korzystaniu z trwałego i widocznego urządzenia. Przepisy o nabyciu własności nieruchomości przez zasiedzenie stosuje się odpowiednio. Przyjmuje się, że trwałym i widocznym urządzeniem w rozumieniu tego przepisu jest tylko rezultat świadomego działania człowieka, w zasadzie wytwór posiadacza służebności, a nie właściciela nieruchomości, z której posiadacz służebności korzysta. Wskazano również, że w utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego powszechnie przyjmuje się, że dla nabycia przez zasiedzenie służebności przesyłu (art. 292 k.c. w zw. z art. 3054 k.c.) nie jest niezbędne, by widoczne elementy trwałego urządzenia, będącego przedmiotem korzystania przez przedsiębiorcę przesyłowego, znajdowały się na nieruchomości, którą obciążać ma ta służebność. Sąd powołał się na postanowienie z dnia 16 stycznia 2013 roku w sprawie II CSK 289/12, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że gazociąg jest urządzeniem, które ma charakter trwały i widoczny dla właściciela nieruchomości już w czasie realizacji inwestycji. Ł. 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. Przy urządzeniach podziemnych w omawianym unormowaniu chodzi o możliwość ich stwierdzenia w toku biegu terminu zasiedzenia

przy pomocy wzroku, ale po dokonaniu odkrywki. W ocenie Sądu Najwyższego 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. Podziemne urządzenia przesyłowe również spełniają przesłankę widoczności, jeżeli z innych łatwo dostępnych danych wynika niewątpliwie, że istnieją. Urządzenie, którego ma dotyczyć posiadanie, powinno stanowić dla właściciela wyraźne ostrzeżenie przed działaniem podmiotu, który korzystając z urządzenia przesyłowego umiejscowionego pod powierzchnią gruntu może doprowadzić do uzyskania odpowiedniej służebności gruntowej, i dlatego każdorazowy właściciel nieruchomości powinien mieć zapewnioną możliwość uzyskania wiedzy o usytuowaniu na jego nieruchomości urządzenia przesyłowego. W konsekwencji przyjąć należy, że w przypadku braku takiej wiedzy u kolejnego właściciela, przesłanka widoczności urządzenia zostanie zrealizowana, jeżeli urządzenie zostało tak oznakowane, że właściciel obiektywnie oceniając mógł i powinien taką wiedzę posiadać, stwierdzając istnienie na gruncie oznaczeń wymaganych właściwymi przepisami dla danego rodzaju urządzenia podziemnego. Oznaczenie gazociągu w terenie, przebiegającego przez działkę wnioskodawcy, poprzez ustawienie w odpowiednich odległościach słupków oznacznikowych i oznaczenie przebiegu gazociągu na mapach powszechnie dostępnych w zasobie geodezyjnym, w ocenie Sądu I instancji, miało znaczenie dla ustalenia czy została spełniona przesłanka z art. 292 k.c. Sąd meriti podkreślił, że ustalenia faktyczne poczynione w niniejszej sprawie wskazują, że słupki oznacznikowe znajdowały się na nieruchomości wnioskodawcy (jego poprzedników) w całym okresie biegu terminu zasiedzenia. W tym czasie odbywały się systematyczne czynności kontrolne, które nie byłyby możliwe przy braku oznakowania. Nadto wnioskodawca i jego poprzednicy prawni mogli ustalić w oparciu o dokumentację geodezyjną, że są to urządzenia znakujące sporny gazociąg. Okoliczności tej nie zmienia fakt, że B. C. nie widziała czynności eksploatacyjnych na jej nieruchomości. Sama bowiem przyznała, że do 1999 roku nie interesowała się nieruchomością.

Sąd I instancji podkreślił, że uczestnik był dysponentem gazociągu i korzystał nieprzerwanie z gruntów należących do wnioskodawcy w zakresie odpowiadającym służebności przesyłu, wynikającej z lokalizacji gazociągu. W ocenie Sądu, przesłanki do zasiedzenia przedmiotowej służebności zostały więc spełnione. Sąd argumentował, że przesłankami zasiedzenia służebności na podstawie art. 292 w związku z art. 172 k.c. są: posiadanie samoistne trwałego i widocznego urządzenia, służącego do wykonywania służebności, nieprzerwane posiadanie trwające przez czas potrzebny do zasiedzenia, który to czas jest zależny od dobrej lub złej wiary posiadacza i wynosi 10 lub 20 lat, albo 20 lub 30 lat, zależnie od stanu prawnego w chwili zasiedzenia. Sąd Rejonowy podkreślił, że kwestia, która wymaga rozpoznania i od której zależy czas wymagany do zasiedzenia jest przesłanka dobrej lub złej wiary posiadacza w chwili objęcia rzeczy w posiadanie, a w przypadku służebności i odpowiedniego stosowania do jej zasiedzenia przepisów o zasiedzeniu nieruchomości (art. 292 zdanie drugie k.c.) - w chwili rozpoczęcia wykonywania służebności, czyli korzystania z trwałego i widocznego urządzenia (art. 292 zdanie pierwsze k.c.). Dobrą lub złą wiarę ocenia się w przypadku nieruchomości z chwilą objęcia w posiadanie, zgodnie z zasadą „późniejsza zła wiara nie szkodzi”. Sąd I instancji w niniejszej sprawie podzielił stanowisko Sądu Apelacyjnego w Łodzi (wyrok z dnia 30 września 2013 roku, w sprawie o sygn. akt I ACa 425/13), że państwowe osoby prawne, które w okresie przed dniem 31 stycznia 1989 roku w wyniku realizacji inwestycji przesyłowych, przebiegających przez nieruchomości nie należące do przedsiębiorstwa przesyłowego, co do których wydane były decyzje administracyjne o przebiegu linii przesyłowej i pozwolenia budowlane, objęły w dobrej wierze posiadanie służebności, jako korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści tej służebności (art. 172 § 1 k.c. w zw. z art. 292 i art. 352 k.c.). W powołanym orzeczeniu z dnia 30 września 2013 roku Sąd Apelacyjny wskazał, że istnienie dobrej wiary w dacie wybudowania urządzeń nie oznacza istnienia dobrej wiary przy korzystaniu z cudzej nieruchomości, w zakresie odpowiadającym treści służebności przesyłu, wobec każdorazowego właściciela nieruchomości, a więc na przyszłość i trwałego ograniczenia jego właścicielskich uprawnień. Sytuacja taka miała w ocenie Sądu Rejonowego miejsce na gruncie rozpoznawanej sprawy. Poprzednik prawny uczestnika, objął w posiadanie służebność polegającą na korzystaniu z trwałych i widocznych urządzeń do przesyłu gazu usytuowanych na nieruchomości wnioskodawcy, przy czym nastąpiło to w konsekwencji wydania decyzji administracyjnych z dnia 15 marca 1968 roku i z dnia 15 maja 1968 roku, na podstawie których zrealizowano inwestycję polegającą na budowie gazociągu. Analiza treści osnowy decyzji administracyjnej wydanej na podstawie art. 35 ustawy wyłączeniowej jednoznacznie wskazuje, że zakres przedmiotowy tej decyzji nie odnosił się do nieruchomości wnioskodawcy. Nie istnieje zatem ograniczenie własności nieruchomości, związane

z przeprowadzeniem przez nieruchomości gazociągu. Fakt jednak, że poprzednik prawny uczestnika dysponował decyzjami administracyjnymi, mającymi swą podstawę w powołanych w nich przepisanych prawa, oznacza, że przystępując do realizacji inwestycji na podstawie tych decyzji i następnie obejmując służebność w posiadanie, objął w dobrej wierze posiadanie służebności przesyłu, jako korzystanie z nieruchomości poprzedników prawnych wnioskodawcy w zakresie odpowiadającym treści tej służebności. Od dnia 1 lipca 1969 roku liczyć należy zatem w niniejszej sprawie początek biegu zasiedzenia służebności przesyłu.

Sąd Rejonowy zaznaczył, że Kodeks cywilny, który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1965 roku, wprowadził w przepisie art. 172 k.c. termin zasiedzenia przy dobrej wierze – 10 lat, zaś przy złej wierze – 20 lat i terminy te obowiązywały do zmiany art. 172, wprowadzonej ustawą z dnia 28 lipca 1990 roku o zmianie ustawy - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 55, poz. 321 z późn. zm.), na mocy której terminy te wynoszą obecnie 20 i 30 lat. Te krótsze terminy stosuje się, gdy zasiedzenie nastąpiło przed wejściem w życie wyżej wymienionej noweli, tj. przed dniem 1 października 1990 roku. Jeśli natomiast bieg zasiedzenia rozpoczął się, ale nie zakończył przed tą datą, mają zastosowanie terminy 20 i 30 lat (art. 9 ustawy z dnia 28 lipca 1990 roku). W przedmiotowej sprawie przyjmując dobrą wiarę uczestnika, 10 letni termin zasiedzenia, rozpoczynający się w dniu 1 lipca 1969 roku, upłynął w dniu 1 lipca 1979 roku.

Sąd I instancji stwierdził, że nie ulegało wątpliwości, że początek biegu terminu zasiedzenia datuje się na okres, kiedy to przedsiębiorstwo państwowe, objęło w posiadanie urządzenia przesyłowe, a tym samym i nieruchomości poprzedników prawnych wnioskodawcy w zakresie, w jakim urządzenia te przebiegały. Posiadanie przez przedsiębiorstwo państwowe urządzeń przesyłowych gazu oraz cudzej nieruchomości, na której zostały posadowione, jest posiadaniem w rozumieniu art. 352 k.c. i może prowadzić do zasiedzenia służebności gruntowej odpowiadającej służebności przesyłu (art. 292 w zw. z art. 172 k.c.). Podkreślenia wymagało jednak, że przedsiębiorstwa energetyczne i inne przedsiębiorstwa przesyłowa, które do dnia 1 lutego 1989 roku korzystały ze służebności przesyłu w ramach zarządu mieniem państwowym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, w istocie były dzierżycielami w stosunku do Skarbu Państwa w rozumieniu art. 338 k.c., co uniemożliwiało im, podobnie jak w przypadku art. 128 k.c., nabycie na swoją rzecz własności ani innych praw rzeczowych. Dopiero wprowadzenie zmian do kodeksu cywilnego stworzyło z dniem 1 lutego 1989 roku dla państwowych osób prawnych, a takimi były przedsiębiorstwa państwowe, możliwość nabywania dla siebie własności nieruchomości i innych praw rzeczowych.

Powyższe oznacza, jak wskazał Sąd I instancji, że w okresie sprzed daty 1 lutego 1989 roku, kiedy obowiązywał art. 128 k.c., wyrażający zasadę jednolitego funduszu własności państwowej, to Skarb Państwa, a nie przedsiębiorstwo państwowe był posiadaczem urządzeń przesyłowych i cudzej nieruchomości, na której je posadowiono i tylko on mógł nabyć przez zasiedzenie służebność gruntową przesyłu. Podkreślenia przy tym wymaga, że objęcie przez Skarb Państwa, reprezentowany przez przedsiębiorstwo państwowe w celu budowy linii gazowej, następuje nie w ramach władczych uprawnień państwa, lecz w celu wykonania państwowych zadań gospodarczych. Dostarczanie gazu przez państwowe przedsiębiorstwa gazownicze oraz budowa i konserwacja urządzeń do tego służących, stanowiło bowiem wykonywanie zadań gospodarczych państwa, było więc działaniem w ramach dominium, a nie w ramach imperium. Skarb Państwa może być zatem uznany za posiadacza tych urządzeń oraz nieruchomości, na których się znajdują, w zakresie odpowiadającym służebności przesyłowej.

Sąd Rejonowy stwierdził, że do ziszczenia się przesłanek przewidzianych w art. 172 k.c. doszło w dniu 1 lipca 1979 roku, a zatem Skarb Państwa nabył na swoją rzecz, przez zasiedzenie, służebności przesyłu. Sąd podkreślił, że nabycie własności przez zasiedzenie następuje z mocy samego prawa z upływem ostatniego dnia terminu zasiedzenia. Jest więc ono "jednorazowe", chociaż jego przesłanki realizują się w długim okresie. Orzeczenie o zasiedzeniu ma charakter deklaratoryjny, a nabycie ma charakter pierwotny. Posiadanie samoistne, jako jego przesłanka ma znaczenie do chwili zasiedzenia; kto nawet utracił posiadanie nieruchomości, czy też stał się posiadaczem zależnym po upływie terminu zasiedzenia nie przestaje być właścicielem i po potwierdzeniu tego nabycia może przenieść własność na osobę trzecią. Każdy też następca prawny właściciela "z tytułu zasiedzenia" może powołać się na tego rodzaju nabycie, gdyż w innym wypadku nie mógłby wykazać swego pochodnego nabycia prawa własności, przy czym obojętnie jest, czy ten następca ma nieruchomości w posiadaniu.

W ocenie Sądu I instancji, nie ostało się twierdzenie pełnomocnika wnioskodawcy, jakoby złożone przez uczestnika dokumenty nie dotyczyły gazociągu przebiegającego na przedmiotowej nieruchomości. Sąd wskazał, że zeznający w sprawie świadkowie oraz opinie biegłych pozwoliły na ustalenie, że jest to ten sam gazociąg, który został oddany do eksploatacji w 1969 roku. Jego przebieg nie ulegał zmianie. Wnioskodawca nie wykazał przy tym, jaki ewentualnie inny gazociąg miałaby przebiegać na jego nieruchomości. Podobnie twierdzenie wnioskodawcy o braku wykazania przeniesienia posiadania urządzeń, w świetle przedstawionych przez uczestnika dokumentów nie jest trafne. Przebiegający w nieruchomości gazociąg stanowi część infrastruktury i był przekazywany kolejnemu następcy jako element, bez którego nie mogłaby być prowadzona działalność. Biorąc pod uwagę przekształcenia własnościowe w obrębie własności państwowej, w tym skutki przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w spółkę Skarbu Państwa nie ulega wątpliwości, iż w wyniku sukcesji uniwersalnej uprawnienia te ostatecznie przeszły na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Wobec powyższego, Sąd Rejonowy oddalił wniosek K. C. o ustanowienie służebności przesyłu za wynagrodzeniem. Wskazał, że nabycie uprawnienia służebności przesyłu przez uczestnika na nieruchomości określonej w ewidencji gruntów i budynków jako działka nr (...), obręb G-55 Ł., przy ul. (...) w Ł., oznacza iż posiada on tytuł prawny do korzystania w określonym zakresie z tej nieruchomości i dlatego roszczenie wnioskodawcy o ustanowienie służebności jest bezzasadne, a zatem oddaleniu podlegało też roszczenie w zakresie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu.

Sąd I instancji nie obciążył wnioskodawcy poniesionymi tymczasowo przez Skarb Państwa wydatkami na podstawie art. 102 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c., mając na uwadze, że koszty te wywołane zostały w większości wnioskami, które przyczyniły się do dokonania ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia, oraz zważywszy, że wnioskodawca mógł pozostawać w przekonaniu co do zasadności wniosku. Sąd Rejonowy argumentował, że na etapie przesądowym uczestnik powoływał się tylko na istnienie decyzji wydanej na podstawie ustawy wywłaszczeniowej, nie podnosił, że jego tytuł prawny do korzystania z nieruchomości wynika z faktu zasiedzenia służebności.

Apelację od powyższego postanowienia złożyli B. C. i J. C. (1), zaskarżając orzeczenie w całości.

Zaskarżonemu postanowieniu apelujący zarzucili:

- a) naruszenie art. 292 k.c. w zw. z art. 305<sup>4</sup> k.c. w zw. z art. 49 § 1 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i stwierdzenie zasiedzenia co do urządzeń niewidocznych, poprzez interpretację tego przepisu w sposób, który oznaczał, że urządzenia na działce wnioskodawcy przesłankę widoczności spełniają;
- b) błąd w ustaleniach faktycznych i naruszenie art. 6 k.c., art. 227 k.p.c., 229 k.p.c., 231 k.p.c., 232 k.p.c., 233 § 1 k.p.c. i 382 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. poprzez uznanie za udowodnione okoliczności, na które nie przeprowadzono dowodów, poprzez uznanie urządzeń na działce uczestnika za urządzenia widoczne z działki wnioskodawcy, co jest sprzeczne z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym, poprzez uznanie, że wnioskodawca wiedział o istnieniu urządzeń i poprzez zastosowanie w sprawie niedopuszczalnych domniemań faktycznych oraz nieprawidłowy rozkład ciężaru dowodu, co miało oczywisty wpływ na wynik sprawy oraz poprzez rozstrzygnięcie okoliczności, których wykazanie obciążało wnioskodawców na ich korzyść pomimo nieprzedstawienia na nie żadnych dowodów w kontekście daty wykonania obecnego oznaczenia linii, a także poprzez uznanie, że uczestnik udowodnił nabycie służebności od Skarbu Państwa pomimo, że w tym zakresie nie funkcjonują żadne domniemania;
- c) naruszenie art. 64 ust. 1, 2, 3 i 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez rozstrzygnięcie istniejących w sprawie wątpliwości na korzyść uczestnika, w tym dotyczących uznania urządzeń na działce uczestnika za urządzenia widoczne i dotyczących uznania przekonania uczestnika o prawie do korzystania z gruntu wbrew wyraźnej treści ustawy, w tym poprzez zastosowanie w sprawie niedopuszczalnych domniemań faktycznych oraz nieprawidłowy rozkład ciężaru dowodu;

d) naruszenie art. 227 k.p.c., 232 k.p.c., 281 k.p.c. poprzez niewyłączenie biegłego W. T. pomimo, że do 2010 roku był on nie tylko pracownikiem, ale osobą zarządzającą oddziałem uczestnika, którego dotyczy niniejsze postępowanie, co nie może być uznane za bez znaczenia dla jego bezstronności oraz niezlecenie opinii innemu biegłemu pomimo istotnych zarzutów strony do opinii W. T..

Powołując się na powyższe zarzuty skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Ponadto apelujący wnieśli o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu energetyki i gazownictwa na okoliczności, na które przeprowadzono opinię W. T. wraz z oględzinami działki przez Sąd, celem sprawdzenia rzeczywistej widoczności urządzeń z działki wnioskodawców w tym m. in. słupka nr 5 (z odległości 600 m), wskazując osobę biegłego J. Z. (lista SO Łódź), który z przedsiębiorstwem uczestnika nie był związany zawodowo. Podnieśli, że dowody te w tym zakresie były zgłaszane w toku I instancji i zostały oddalone, na co zgłoszono zarzut z art. 162 k.p.c.

W odpowiedzi na apelację, uczestnik wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie od skarżących na rzecz uczestnika kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Na gruncie obowiązującego kodeksu postępowania cywilnego wyrażono pogląd, że jeżeli chodzi o zarzuty apelacji, to należałoby przyjąć, że są to przesłanki (przyczyny), na których jest oparty wniosek o zmianę lub uchylenie orzeczenia (T. Ereciński, *Apelacja w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2009, s. 77 i n. oraz (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 2, red. T. Ereciński, s. 90 i n.; T. Misiuk-Jodłowska (w:) J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2007, s. 477). W postępowaniu apelacyjnym skarżący ma pełną swobodę w przedstawianiu zarzutów apelacyjnych i może powoływać się na wszelkie powody zaskarżenia, które uważa za pożądane i odpowiednie z punktu widzenia swojego interesu; jedyne ograniczenie stanowią granice kompetencyjne sądu drugiej instancji. W praktyce chodzi o zarzuty związane z uchybieniami, których - w ocenie skarżącego - dopuścił się sąd pierwszej instancji w postępowaniu lub przy rozstrzygnięciu sprawy. Rozróżnienie to nawiązuje do tradycyjnego podziału błędów sądu na błędy proceduralne i błędy orzeczenia związane z niewłaściwym zastosowaniem prawa materialnego. Pierwsze z nich związane są z postępowaniem sądu wbrew przepisom prawa procesowego; mogą one powstawać przez cały czas rozpoznawania sprawy. Przy ich rozpatrywaniu - podobnie zresztą jak w odniesieniu do błędów z drugiej grupy - należy zawsze wyjaśnić, czy cechują się one kauzalnością. Inaczej mówiąc, należy stwierdzić istnienie związku przyczynowego pomiędzy naruszeniem przepisu proceduralnego a treścią orzeczenia, poza wypadkami naruszenia przepisów proceduralnych skutkujących nieważnością postępowania.

Zgodnie z dyspozycją art. 382 k.p.c. Sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Postępowanie apelacyjne ma merytoryczny charakter i jest dalszym ciągiem postępowania rozpoczętego przed sądem pierwszej instancji. Zgodnie z treścią art. 378 § 1 k.p.c., sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Rozważając zakres kognicji sądu odwoławczego, Sąd Najwyższy stwierdził, iż sformułowanie „w granicach apelacji” wskazane w tym przepisie oznacza, iż sąd drugiej instancji między innymi rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestaje na materiale zebranym w pierwszej instancji, ustala podstawę prawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji oraz kontroluje poprawność postępowania przed sądem pierwszej instancji, pozostając związanym zarzutami przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne, ale biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania, orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania (por. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07, OSN 2008/6/55.). Dodatkowo należy wskazać, iż dokonane przez sąd pierwszej instancji ustalenia faktyczne, sąd drugiej instancji może podzielić i uznać za własne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1998 r., sygn. akt II CKN 923/97, OSNC 1999/3/60). Może również zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania orzeczenia sądu I instancji, i to zarówno po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, jak i bez



przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (por. uchwała składu 7 sędziów Izby Cywilnej z dnia 23 marca 1999 r., sygn. akt III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 124). Dokonanie własnych ustaleń faktycznych pozwala sądowi drugiej instancji na określenie właściwej podstawy prawnej rozstrzygnięcia, tj. wybór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię i dokonanie subsumcji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2013 r., sygn. akt I CSK 509/12, LEX nr 1353054).

Apelacja B. C. i J. C. (1) musiała skutkować uchyleniem zaskarżonego postanowienia, ponieważ postępowanie, w którym je wydano, od dnia 22 grudnia 2015 roku toczyło się w warunkach nieważności.

W tym miejscu wskazać należy, że w dniu 22 grudnia 2015 roku K. C. darował na rzecz swoich rodziców B. i J. C. (1) niezabudowaną nieruchomość objętą księgą wieczystą Kw nr (...), położoną w Ł. przy ulicy (...), o obszarze 2 hektary 6.456 metrów kwadratowych, postanawiając jednocześnie, że nieruchomość ta wejdzie w skład majątku objętego wspólnością ustawową, w jakiej obdarowani ze sobą pozostają, zaś B. i J. C. (2) oświadczyli, że darowiznę tę przyjmują (akt notarialny Rep A nr 7055/20015 – k. 449-454).

Z mocy art. 510 § 2 k.p.c. sąd jest zobowiązany z urzędu czuwać nad prawidłowością kręgu uczestników postępowania, to jest nad tym, aby w postępowaniu nieprocesowym brały udział wszystkie osoby zainteresowane w rozumieniu art. 510 § 1 k.p.c.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego zarysowała się rozbieżność co do tego, czy niedopełnienie przez sąd obowiązku przewidzianego w art. 510 § 2 k.p.c. pociąga za sobą nieważność postępowania z powodu pozbawienia uczestnika postępowania możliwości obrony swych praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.), czy stanowi uchybienie procesowe skutkujące uchyleniem i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bez orzekania o nieważności postępowania (art. 386 § 4 k.p.c.). Część orzecznictwa przyjmuje, że w takiej sytuacji dochodzi do nieważności postępowania przede wszystkim z uwagi na fakt, że osoba która spełnia przesłanki do bycia zainteresowanym w sprawie musi być jej uczestnikiem (np. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 10 maja 1966 r., III CR 78/66, OSNCP 1967, Nr 5, poz. 83, z dnia 9 października 1996 r., II CKU 23/96, OSP 1997, Nr 3, poz. 63, z dnia 10 listopada 2004 r., II CK 185/04, "Izba Cywilna" Biul. SN 2005, Nr 10, s. 53), w innych natomiast orzeczeniach Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że o nieważności postępowania nie może być mowy, ponieważ pozbawienie możliwości obrony praw może dotyczyć tylko osoby biorącej udział w sprawie (np. orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 21 maja 1997 r., I CKN 39/97, OSNC 1997, Nr 12, poz. 197, z dnia 17 grudnia 1998 r., II CKN 84/98, OSNC 1999, Nr 5, poz. 101, z dnia 23 września 1999 r., III CKN 352/98, OSNC 2000, Nr 3, poz. 62, z dnia 5 marca 2008 r., V CSK 413/07). Z kolei w niepublikowanym postanowieniu z dnia 18 lutego 1998 roku, I CKN 496/97, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że zasadność zarzutu nieważności postępowania na skutek pozbawienia zainteresowanego możliwości obrony swoich praw zależy od okoliczności sprawy (zob. m. in. A. Mejka, Nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie strony możliwości obrony swych praw – niewzięcie przez zainteresowanego udziału w sprawie rozpoznawanej w postępowaniu nieprocesowym, „Linia orzecznicza LEX 2013”, LEX/el. 2013; E. Stawicka, Czy możliwe jest stawianie zarzutu nieważności postępowania nieprocesowego, jeżeli osoba zainteresowana nie wzięła w nim udziału, gdy sprawa toczyła się w pierwszej instancji?, *Palestra* 2011, nr 1–2, s. 166; J. Jagieła, Skutki niewzięcia przez zainteresowanego udziału w postępowaniu nieprocesowym, *Państwo i Prawo* 2014, z. 3, s. 44; J. Gudowski, Art. 510, [w:], T. Ereciński, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze, LEX/el. 2016).

Mając na uwadze realia rozpoznawanej sprawy, Sąd Okręgowy przychyłając się do pierwszego poglądu, uznał, że niewezwanie do udziału w sprawie B. C. i J. C. (1) spowodowało nieważność postępowania z uwagi na pozbawienie możliwości obrony swoich praw przez skarżących. Pozbawienie strony możliwości obrony jej praw w rozumieniu art. 379 pkt 5 k.p.c. zachodzi wówczas, gdy z powodu uchybienia przez sąd przepisom postępowania strona, wbrew swojej woli, została faktycznie pozbawiona możliwości działania w postępowaniu lub jego istotnej części. Zgodnie z dominującym w judykaturze zapatrywaniem, tak rozumiane pozbawienie strony możliwości obrony swych praw nie następuje, jeżeli skutki tego uchybienia mogły być usunięte przed wydaniem wyroku w danej instancji (zob. m.in. uzasadnienia wyroków Sądu Najwyższego: z dnia 10 czerwca 1974 r., II CR 155/74, OSPiKA 1975, z. 3, poz. 66, z dnia 10 maja

2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, nr 12, poz. 220, z dnia 10 stycznia 2001 r., I CKN 999/98, LEX nr 52705, z dnia 10 lipca 2002 r., II CKN 822/00, LEX nr 55519). Ocena, czy doszło do pozbawienia strony możliwości obrony jej praw, powinna być dokonywana przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy. Przyjmuje się przy tym, że o nieważności postępowania z omawianej przyczyny nie można jednak mówić w sytuacji, w której strona na skutek własnego działania z przysługujących jej uprawnień procesowych nie skorzystała.

Art. 510 § 2 k.p.c. nakłada na sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu nieprocesowym obowiązek (z urzędu) czuwania, aby w postępowaniu tym wzięli udział wszyscy zainteresowani jego wynikiem. Zgodnie z treścią przytoczonego przepisu, jeżeli okaże się, że zainteresowany nie jest uczestnikiem, sąd wezwie go do udziału w sprawie. Przez wezwanie to, wezwany staje się uczestnikiem. Ponadto zadaniem sądu jest ustalenie wszystkich zainteresowanych i wezwanie ich do udziału w sprawie. Jeżeli nie są znane ich tożsamość ani adresy, sąd z reguły zobowiązuje wnioskodawcę do wskazania tych danych pod rygorem zawieszenia postępowania (art. 177 § 1 pkt 6 w zw. z art. 13 § 2), a w ostateczności ustanawia kuratora na podstawie art. 510 § 2 k.p.c. zdanie trzecie. Istnieją przepisy nakazujące poszukiwać zainteresowanych w szczególny sposób (np. zob. art. 609 i 672 k.p.c.). Zainteresowani uzyskują status uczestnika z chwilą wydania postanowienia sądu w tym przedmiocie. Jest to postanowienie przedstanowcze (art. 359 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.) i niezaskarżalne. Także każdy, kto subiektywnie uważa, że jest zainteresowanym, może wziąć udział w sprawie (wnosząc pismo procesowe lub stawiając się na posiedzenie) i w tym momencie stanie się uczestnikiem. Może on po raz pierwszy zgłosić swój udział w danym postępowaniu aż do zamknięcia rozprawy przed sądem drugiej instancji (Zob. P. Telenga, Art. 510 k.p.c., [w:], J. Badio (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Wyd. VI, LEX/el. 2015).

Sąd Rejonowy nie ustalił właściwego kręgu uczestników postępowania. Przejawem powyższego było niewezwanie do udziału w sprawie B. C. i J. C. (1), właścicieli nieruchomości, przez którą przebiega sporny gazociąg (działka o numerze ewidencyjnym (...), obręb G-55 Ł., o powierzchni 2,2536 ha).

Jak już wspomniano w dniu 22 grudnia 2015 roku K. C. darował na rzecz swoich rodziców B. i J. C. (1) niezabudowaną nieruchomość objętą księgą wieczystą Kw nr (...), położoną w Ł. przy ulicy (...), o obszarze 2 hektary 6.456 metrów kwadratowych, postanawiając jednocześnie, że nieruchomość ta wejdzie w skład majątku objętego wspólnością ustawową, w jakiej obdarowani ze sobą pozostają, zaś B. i J. C. (2) oświadczyli, że darowiznę tę przyjmują (akt notarialny Rep A nr 7055/20015).

W dacie tej jedyny wnioskodawca w postępowaniu oznaczonym sygn. akt II Ns 1927/13 - K. C., przestał być właścicielem nieruchomości, a prawo własności przeszło na jego rodziców.

Pomimo niepoinformowania przez pełnomocnika wnioskodawcy Sądu Rejonowego o tej, jakże istotnej okoliczności, Sąd Rejonowy winien był dostrzec zmiany jakie pojawiły się choćby w nagłówkach pism pełnomocnika wnioskodawcy, który zamiast wnioskodawcy K. C. wpisał dane „nowych wnioskodawców”, rodziców K. C., w tym fakt, że każde pismo zatytułowane było „pismo wnioskodawców”, a nie „pismo wnioskodawcy” (k. 305, k. 350, k. 353). Ponadto uwadze Sądu Rejonowego umknęły twierdzenia pełnomocnika wnioskodawcy zawarte w zarzutach do opinii biegłego z zakresu gazownictwa o treści: „(..)obecni wnioskodawcy, czyli J. i B. C. darowując działkę Panu K. C.(...)” (k. 356 odwrót).

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy powinien dostrzec te okoliczności i wezwać pełnomocnika wnioskodawcy do złożenia w tym przedmiocie wyjaśnień, a następnie podjąć stosowne decyzje procesowe.

Nie ulega wątpliwości, że fachowy pełnomocnik powinien poinformować Sąd Rejonowy o umowie darowizny zawartej w dniu 22 grudnia 2015 roku, a w przypadku pomyłki (wysłania pisma do innej sprawy, co według twierdzeń pełnomocnika miało miejsce – pismo k. 481), powinien jak najszybciej ją naprawić i zawiadomić Sąd Rejonowy o zmianie właściciela nieruchomości. Podkreślić należy, że profesjonalny pełnomocnik nie przedstawił po dacie zawarcia umowy darowizny pełnomocnictwa udzielonego mu przez nowych właścicieli. Zatem wbrew jego twierdzeniom, nie był pełnomocnikiem B. C. i J. C. (1). Bez znaczenia pozostaje zatem stanowisko pełnomocnika apelujących, że skarżący nie wnoszą żadnych zarzutów związanych z ich ewentualnym brakiem udziału w sprawie oraz, że w pełni podtrzymują i zatwierdzają wszystkie pisma, wnioski, twierdzenia, zarzuty i środki zaskarżenia składane

przez radcę prawnego J. P. (k. 481). Skoro bowiem apelujący nie uczestniczyli w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a radca prawny J. P. dopiero na etapie postępowania apelacyjnego złożył pełnomocnictwo udzielone mu przez B. C. i J. C. (1), to oczywistym jest, że apelujący nie mogą niczego zatwierdzać.

Wobec powyższego istnieje konieczność wyeliminowania orzeczenia Sądu Rejonowego z obrotu prawnego, przy jednoczesnym zniesieniu części postępowania obciążonego nieważnością.

Z tych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. w zw. z art. 13 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżone postanowienie, zniósł postępowanie od dnia 22 grudnia 2015 roku i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi – Widzewa w Łodzi, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania apelacyjnego zgodnie z art. 108 § 2 k.p.c.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy rolą Sądu Rejonowego będzie przede wszystkim ustalenie prawidłowego kręgu uczestników.

Natomiast w związku ze złożonym zarzutem dotyczącym niewyłączenia biegłego W. T. (2), Sąd Rejonowy winien zażądać od biegłego wyjaśnień stosownie do treści art. 48 i 49 k.p.c., a następnie rozpatrzyć wnioski o wyłączenie biegłego. Dodać należy, że wniosek o wyłączenia biegłego rozpatrzyć może Sąd orzekający, a nie podmioty wskazane w art. 54 k.p.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2004r., I CK 17/03, LEX nr 567317). Przepisy dotyczące wyłączenia sędziego (art. 49 - 53 k.p.c.) stosuje się do ławników do innych organów sądowych oraz prokuratora. Biegły nie należy do grupy "innych organów sądowych" w rozumieniu art. 54 k.p.c., dlatego przepis ten nie ma zastosowania do samego sposobu wyłączenia biegłego, a w szczególności - do określenia podmiotu, któremu przysługuje kompetencja w zakresie wyłączenia. Opinia biegłego stanowi jeden ze środków dowodowych i wniosek o wyłączeniu biegłego (w istocie: dowodu z opinii określonego biegłego) powinien być rozpatrzony przez Sąd rozpatrujący merytorycznie sprawę.

Sposób rozpoznania wniosku o wyłączenie biegłego z zakresu gazownictwa będzie miał wpływ na zakres dalszego postępowania dowodowego.

Sąd Rejonowy winien ponowić te czynności procesowe, w tym dowodowe, które przeprowadzone były w okresie dotkniętym nieważnością, oraz umożliwić uczestnikom złożenie wniosków dowodowych. Nadto Sąd I instancji winien czuwać nad tym, aby o kolejnych terminach rozpraw zawiadamiani byli prawidłowo wszyscy uczestnicy postępowania.

Wobec powyższego – w ocenie Sądu Odwoławczego – zbędne jest odnoszenie się do pozostałych zarzutów wskazanych w apelacji.