

Sygn. akt **I ACa 1135/18**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia: Maciej Rozpędowski

Sędziowie: Mariola Głowacka

Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga /spr./

Protokolant: st. sekr. sądowy Ewa Gadomska

po rozpoznaniu w dniu 13 listopada 2019 r. w Poznaniu

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **SA w P.**

przeciwko **Miastu P.**

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 16 maja 2018 r. sygn. akt XVIII C 1352/17

1. oddała apelację;

2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 8.100 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Mariola Głowacka Maciej Rozpędowski Małgorzata M.-T.

I ACa 1135/18

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 4 sierpnia 2017 r. powódka (...) Spółka Akcyjna w upadłości układowej wniosła o nakazanie pozwanemu Miastu P. złożenia oświadczenia woli o następującej treści: „Miasto P. w wykonaniu ustawowego obowiązku przejmuje na własność od (...) S.A. w upadłości układowej w P. należąca do niego sieć kanalizacji deszczowej o średnicy 400 mm z rur PCV o długości 426,81 mb oraz sieć kanalizacji deszczowej o średnicy 315 mm z rur PCV o długości 99,8 mb położonych na działkach nr (...) - ark. mapy (...), obręb N., P., za wynagrodzeniem w łącznej kwocie 528.961,78 zł brutto, płatnym w terminie 7 dni od uprawomocnienia się niniejszego orzeczenia oraz odsetkami ustawowymi w przypadku opóźnienia w terminie płatności”. Ponadto powódka wniosła o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Powódka swoje roszczenie oparła o art. 31 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 8 c ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2018.1152 ze zm., dalej: u.z.z.w.) lub alternatywnie o art. 49 § 2 k.c.

W odpowiedzi na pozew z dnia 17 stycznia 2018 r. (k. 167-170) pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z dnia 13 lutego 2018 r, powódka podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko. W ocenie powódki, działki nr (...) winny zostać odpłatnie przekazane pozwanemu, zatem okoliczność, że do chwili obecnej należą one do powoda, nie powinna mieć wpływu na kwestię obowiązku odpłatnego przejęcia infrastruktury deszczowej. Ponadto powódka wskazała, że przedmiotowa droga powinna być zaliczona w myśl art. 98 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 2018.121 t.j.) do kategorii dróg publicznych. Przywoływana przez powódkę ugoda dotyczy przejęcia przez pozwanego za wynagrodzeniem wybudowanej przez poprzednika prawnego powódki sieci kanalizacji deszczowej na działkach sąsiednich, co w ocenie powódki uzasadnia zastosowanie w sposób analogiczny, postanowień ugody do niniejszej sprawy.

Wyrokiem z dnia 16 maja 2018 r Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego 10.817zł tytułem zwrotu kosztów postępowania .

Podstawę rozstrzygnięcia sądu stanowiły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Powódka spółka (...) Spółka Akcyjna w upadłości układowej prowadzi działalność gospodarczą w zakresie obsługi nieruchomości i budownictwa.

Powódka jest właścicielem nieruchomości oznaczonej numerem działki (...), arkusz mapy 13, obręb N., dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P., V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...), działki (...), arkusz mapy 13, obręb N., dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P., V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...) i działki (...), arkusz mapy (...), obręb N., dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P., V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...)

Natomiast właścicielem działki nr (...) arkusz mapy (...), obręb N., dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P., V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...) jest firma (...) spółka z o.o.

W związku z prowadzonym przedsięwzięciem deweloperskim, powódka wybudowała na działkach nr (...) kanalizację deszczową. Kanalizacja ta została wybudowana w ciągu drogi wewnętrznej, która dla osób spoza osiedla dostępna jest tylko wtedy, gdy otwarte są bramy wjazdowe.

Dnia 6 września 2011 r. Zarząd Dróg Miejskich na wniosek powódki dokonał odbioru technicznego punktu włączenia przyłączenia do sieci miejskiej kanalizacji deszczowej pozwanego. Przyłączy zostało zlokalizowane na ul. (...),(...)

Dnia 8 września 2014 r. powódka zawarła ze spółką (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w P. umowę sprzedaży instalacji wodociągowej o średnicy 160 mm z rur PCV o długości 456,50 m i instalacji kanalizacji sanitarnej o średnicy 250 mm z rur PCV o długości 449,70 m w ulicy bocznej od ul. (...) w P., na nieruchomościach z obrębu N. oznaczonych jako działki nr (...) arkusz mapy (...) i działka nr (...), arkusz mapy 18.

Dnia 23 grudnia 2004 r. powódka zawarła z pozwaną ugodę w sprawie odpłatnego przekazania sieci kanalizacji deszczowej. Zgodnie z jej postanowieniami, powódka przekazała pozwanemu sieć kanalizacji deszczowej w ulicach (...) o średnicy 800 mm, rura W., długość 330 mb, o średnicy 600 mm, rura W., długość 390 mb, o średnicy 500 mm, rura W., długość 380 mb, o średnicy 400 mm, rura PCV, długość 1045 mb, o średnicy 315 mm, rura PCV długość 494 mb.

Pismem z dnia 7 stycznia 2018 r. powódka wystąpiła do pozwanego o dokonanie wykupu kanalizacji deszczowej w ul. (...), to jest sieci kanalizacji deszczowej o średnicy 400

mm z rur (...) o długości 426,81 mb oraz sieci kanalizacji deszczowej o średnicy 315 mm z rur PCV o długości 99,8 mb położonej na działkach (...), arkusz mapy (...), obręb N..

Pismem z dnia 9 lutego 2016 r., Zarząd Dróg Miejskich poinformował powódkę, iż nie istnieją podstawy do wykupu wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej.

Pismem z dnia 3 marca 2016 r. powódka, powołując się na ugodę z dnia 23 grudnia 2004 r., wniosła o merytoryczne zajęcie stanowiska co do kwoty, za jaką pozwany byłby gotowy do

przejęcia sieci kanalizacyjnej.

Do akt sprawy został dołączony kosztorys ofertowy sporządzony w dniu 05.01.2016 roku dotyczący wykonania instalacji w postaci kanalizacji deszczowej. Wskazuje on, iż wartość robót opiewa na kwotę 430.050,23zł. bez podatku VAT. Wskazana w kosztorysie wartość została zakwestionowana przez stronę pozwaną jako wartość sieci kanalizacji deszczowej.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów o charakterze dokumentów prywatnych (lub ich kserokopie) które uznane zostały przez Sąd za wiarygodne albowiem nie budziły one wątpliwości co do ich wiarygodności i autentyczności, a strony ich nie kwestionowały.

Sąd nie przyjął jako podstawy ustalenia stanu faktycznego przedłożonego przez powódkę kosztorysu ofertowego nr (...) (k, 13-16). Kosztorys ten bowiem nie obrazował rzeczywistych kosztów poniesionych przez powódkę na wybudowanie kanalizacji deszczowej, a więc nie miał charakteru kosztorysu powykonawczego. Wskazywał on jedynie pewną abstrakcyjną wartość wybudowania kanalizacji deszczowej o parametrach wskazanych przez powódkę.

Sąd uznał również za irrelevantne dla sprawy przywołane przez powódkę i załączone do pozwu orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie ze skargi B. i inni przeciwko Polsce (skarga nr (...)). Skarga dotyczyła bowiem odszkodowania za działki zajęte pod drogi i ich przejęcia przez pozwaną, nie zaś, jak w niniejszej sprawie, kanalizacji deszczowej.

Zarówno zeznania świadka K. R., jak i reprezentującego pozwanego I. W. okazały się logiczne, spójne i w pełni przydatne dla sprawy. Świadek R. potwierdził, że instalację wewnętrzną, wybudowaną przez powódkę, przyłączono do sieci, co koreluje ze znajdującym się w aktach sprawy protokołem odbioru punktu włączenia. Ponadto świadek R. zeznał, że dostęp do drogi wewnętrznej, w ciągu której ułożona jest kanalizacja deszczowa, jest utrudniony, bowiem z jednej strony brama wjazdowa jest zamykana na wniosek mieszkańców okolicznych lokali. To z kolei przystaje do zeznań I. W..

Zeznania reprezentującego powódkę P. B. okazały się jedynie częściowo wiarygodne. Wskazał on, że droga wewnętrzna jest drogą ogólnodostępną, co stoi w sprzeczności, ze wskazanymi wyżej zeznaniami K. R. i I. W.. Zeznał również, że założenia kosztorysu wykonanego w 2016 r. odpowiadają warunkom z 2011 r., co budzi uzasadnione wątpliwości, zwłaszcza biorąc pod uwagę inflację czy zmiany w zakresie kosztów materiałów budowlanych czy robocizny. Twierdzenia te nie znalazły także żadnego potwierdzenia w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Sąd oddalił wniosek strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, albowiem po pierwsze był on spóźniony a po drugie nie miał on dla sprawy znaczenia, a to ze względu na brak podstaw prawnych roszczenia powódki, co szerzej przedstawił w dalszej części uzasadnienia. Zgodnie z art. 227 k.p.c., przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. O tym, które z faktów podnoszonych przez strony będą miały taki charakter, decydują normy prawa materialnego, które w postępowaniu mają zostać urzeczywistnione (wyr. SN z 4.3.2008 r., III UK 65/07, L.). Te z kolei ustala sąd na podstawie twierdzeń powoda (wnioskodawcy), przytaczanych dla uzasadnienia zgłaszanego w postępowaniu żądania. Istotne znaczenie mają zatem jedynie te fakty, które odpowiadają hipotezom tych przepisów prawa materialnego, które mają zastosowanie w sprawie. Dlatego

też art. 227 k.p.c. znajduje zastosowanie nie przy ustalaniu faktów przez sąd, lecz przy podejmowaniu określonych rozstrzygnięć dowodowych (wyr. SN z 5.9.2008 r., I CSK 41/08, L.)

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy uznał, że roszczenie powódki nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazał, że powódka nie jest właścicielem działki nr (...) arkusz mapy (...), obręb N., dla której Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P., V Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą o nr KW (...); a przynajmniej faktu tego nie wykazała. Właścicielem tej nieruchomości jest spółka (...). z o.o. Zatem powódka nie miała w tym zakresie legitymacji procesowej czynnej. Legitymacja procesowa jest to określone normami prawa materialnego uprawnienie konkretnego powoda do dochodzenia sądowej ochrony określonego roszczenia materialnoprawnego przeciwko konkretnemu pozwanemu. Sąd, stwierdziwszy brak legitymacji procesowej (zarówno czynnej, jak i biernej), winien wydać wyrok oddalający powództwo (art. 224 § 1 i art. 316 § 1).

Dalej wskazać należy, iż powódka opierała swoje roszczenie o art. 31 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 8 c u.z.z.w. Wskazać należy, że wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. - Prawo wodne (Dz.U. 2017.1566) zmianie uległo również brzmienie art. 2 pkt 8 lit. c u.z.z.w., które od dnia 24 sierpnia 2017 r. dotyczy wód odciekowych ze składowisk odpadów oraz obiektów unieszkodliwiania odpadów wydobywczych, w których są składowane odpady wydobywcze niebezpieczne oraz odpady wydobywcze inne niż niebezpieczne i obojętne, miejsc

magazynowania, prowadzenia odzysku lub unieszkodliwiania odpadów, wykorzystane solanki, # wód leczniczych i termalnych, a nie wód opadowych, jak twierdzi powódka.

Nie jest jednak tak, jak twierdzi pozwany, że w związku z powyższą zmianą, ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie. Ustawa ta bowiem w dalszym ciągu definiuje w art. 2 pkt 10 pojęcie „ścieki komunalne” jako ścieki bytowe lub mieszaninę ścieków bytowych ze ściekami przemysłowymi albo wodami opadowymi lub roztopowymi będącymi skutkiem opadów atmosferycznych, odprowadzane urządzeniami służącymi do realizacji zadań własnych gminy w zakresie kanalizacji i oczyszczania ścieków komunalnych. Zatem i obecnie przepisy tej ustawy mają zastosowanie w odniesieniu do wód opadowych i roztopowych.

Z uwagi na fakt, iż powódka w sposób alternatywny wskazała podstawę swoich roszczeń, konieczne było określenie wzajemnej relacji między przepisem art. 31 ust. 1 u.z.z.w. a art. 49 § 2 k.c. Art. 31 ust. 1 u.z.z.w. wskazuje, że osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie.

Ustawodawca w art. 2 pkt 14 u.z.z.w. zdefiniował urządzenia kanalizacyjne jako sieci kanalizacyjne, wyloty urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi oraz, urządzenia podczyszczające i oczyszczające ścieki oraz przepompownie ścieków. Z kolei art. 2 pkt 5 u.z.z.w. precyzuje, że przyłączy kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.

Ustawodawca wyraźnie rozróżnia pojęcia wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej od sieci kanalizacyjnej. Jeśli zatem tak czyni, to na gruncie założenia o racjonalności ustawodawcy trzeba wykluczyć, by regulacja art. 31 ust. 1 u.z.z.w. miała zastosowanie do wewnętrznych instalacji kanalizacyjnych, skoro wyraźnie dotyczy ona wykupu urządzeń kanalizacyjnych. Wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej nie można bowiem postrzegać w kategoriach urządzenia kanalizacyjnego, czyli sieci kanalizacyjnych, wylotów urządzeń kanalizacyjnych służących do wprowadzania ścieków do wód lub do ziemi oraz urządzeń podczyszczających i oczyszczających ścieki oraz przepompowni ścieków.

Art. 31 ust. 1 u.z.z.w. nie ma zastosowania w niniejszej sprawie również z uwagi na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r. (sygn. akt III CZP 26/11), w której stwierdzono, że artykuł ten nie jest przepisem szczególnym wobec art. 49 § 2 k.c., który jako późniejszy wyłącza stosowanie art. 31 ust. 1 u.z.z.w. Podstawę roszczenia o zobowiązanie

do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych stanowi - od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) - art. 49 § 2 k.c.

Sąd najwyższy wyraźnie stwierdził, że prima facie można uznać za usprawiedliwiony pogląd, iż art. 49 § 2 k.c. ma walor regulacji ogólnej, odnoszącej się do wszelkiego rodzaju urządzeń przesyłowych, a nie tylko wodno-kanalizacyjnych. Artykuł 31 ust. 1 u.z.z.w. jest natomiast przepisem szczególnym, zawartym w ustawie szczególnej, dotyczącej tylko jednego z rodzajów urządzeń, o których stanowi art. 49 § 1 k.c. Zgodnie z regułą *lex posterior generalis non derogat legi priori specialiy* wejście w życie art. 49 § 2 k.c. - przepisu późniejszego, ale ogólnego - nie derogowało więc art. 31 ust. 1 u.z.z.w. - przepisu wcześniejszego, ale szczególnego. Artykuł 31 ust. 1 u.z.z.w. w ujęciu interpretacyjnym Sądu Najwyższego powinien mieć zatem wciąż zastosowanie jako podstawa normatywna żądania zawarcia przez przedsiębiorcę umowy o nabycie własności urządzeń, o których ten przepis stanowi.

Pogląd ten jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, nie zasługuje na akceptację. Artykuł 49 § 2 k.c. odsyła do art. 49 § 1 k.c., który stanowi o urządzeniach służących do doprowadzenia lub odprowadzania pary, gazu, energii elektrycznej a także płynów. Niewątpliwie określenie to obejmuje urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, służące według art. 2 pkt 14 i 16 u.z.z.w. gospodarowaniu wodą i ściekami. Można wobec tego uznać, że art. 31 ust. 1 u.z.z.w. nie jest przepisem szczególnym wobec art. 49 § 2 k.c., który - jako późniejszy - wyłącza stosowanie art. 31 ust. 1 u.z.z.w.

Sąd Okręgowy rozważał zatem, czy powódka mogła domagać się przeniesienia własności wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej na rzecz pozwanego, w zamian za wynagrodzenie, w myśl art. 49 § 2 k.c. Jednym z warunków powstania roszczenia z art. 49 § 2 k.c. jest wybudowanie urządzenia, o którym mowa w art. 49 § 1 k.c. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 listopada 2006 r. (SK 42/05, Dz.U. Nr 206, poz. 1521) Trybunał odwołał się do słownikowej definicji pojęcia „urządzenie”, zgodnie z którą jest „to rodzaj mechanizmu lub zespołu elementów, przyrządów służących do wykonywania określonych czynności, ułatwiających pracę”. Trybunał zauważył, że „ustawodawca określił bliżej charakter urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., poprzez wskazanie ich funkcji. W przepisie tym chodzi bowiem o urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne. Nie podlega dyskusji, że w niektórych wypadkach udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy określona rzecz stanowi urządzenie, o którym mowa w art. 49 k.c., może budzić wątpliwości.

W art. 49 k.c. wyraźnie jest mowa o urządzeniach służących do „doprowadzania lub odprowadzania”, nie ulega więc wątpliwość, że przepis ten dotyczy tylko tzw. instalacji zewnętrznych, Z zakresu zastosowania art. 49 k.c. są wyłączone więc tzw. instalacje wewnętrzne, zlokalizowane na nieruchomości. Media są dostarczone lub odprowadzone z momentem osiągnięcia granicy wewnętrznej odbiorcy. Urządzenia, które składają się na instalację wewnętrzną są częściami składowymi nieruchomości, nie wchodzą w skład przedsiębiorstwa przesyłowego i stanowią własność właściciela nieruchomości.

W ocenie Sądu na niezasadność żądań strony powodowej wskazuje jednolite utrwalone * orzecznictwo, które powstało na tle rozstrzygnięć dotyczących roszczeń na gruncie art. 49 par.skc.

Sąd Okręgowy wskazał ponadto, iż gdyby nawet przyjąć wniosek odmienny, to i tak powódka nie sprostала obowiązkowi udowodnienia wysokości dochodzonego świadczenia, czyli wartości instalacji, a to na niej z mocy art. 6 k.c. spoczywał ten obowiązek. Powódka załączyła wprawdzie operat szacunkowy, ale jak już zaznaczono wyżej, nie miał on charakteru operatu powykonawczego. W pewien abstrakcyjny sposób osoba go sporządzająca, posiłkując się twierdzeniami strony powodowej, usiłowała dokonać wyceny instalacji wewnętrznej, Z operatu tego nie wynika, według jakiego poziomu cen (to jest z daty oddania do użytku instalacji czy z daty wykonania operatu) został on sporządzony. Uwadze Sądu nie uszło również to, iż z załączonej do akt sprawy ugody wynika, że za przekazane na rzecz pozwanego 2639 mb kanalizacji deszczowej, strona powodowa otrzymała 1.711.362,32 zł, co daje stawkę za 1 mb takiej instalacji na poziomie 648,49 zł. Natomiast w niniejszej sprawie, za 526,61 mb instalacji powódka domaga się 528.961,47 zł, co daje 1.004,47 Zł 1 mb. Powódka zaniechała wyjaśnienia, skąd wzięła się tak znaczna różnica.

Nie zawnioskowała przy tym o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który to dowód mógłby pomóc ustalić tę okoliczność.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

W pkt 2 wyroku Sąd na podstawie na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 10.800,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz kwotę 17,00 zł tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, łącznie 10.817,00 zł.

Apelację od powyższego wyroku wywiodła powódka, zaskarżając go w całości. Apelująca podniosła zarzuty:

-naruszenia prawa materialnego ,tj. art. 49 par.1.i2 kc poprzez ich błędną wykładnię i nieprawidłowe uznanie, że pobudowana przez powódkę infrastruktura jest instalacją wewnętrzną oraz art. 98 ust.i ustawy z dnia 21.08.1997r o gospodarce nieruchomościami poprzez jego niezastosowanie;

-naruszenia przepisów postępowania tj. art. 230 i 231 kpc poprzez ich niezastosowanie i brak uznania za wykazaną wysokość dochodzonego roszczenia w oparciu o przedłożony kosztorys, art. 227 w zw. z art. 278 kpc poprzez oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego , art. 230par. 1 kpc poprzez dokonanie dowolnej , a nie swobodnej oceny dowodów;

- błędnych ustaleń faktycznych poprzez uznanie, że drogi, w ciągu których posadowiona jest kanalizacja deszczowa nie stanowią dróg publicznych.

Z powołaniem na powyższe zarzuty apelująca wniosła o zmianę postanowienia w przedmiocie oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w trybie art. 380kpc oraz zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości oraz obciążenie pozwanego kosztami procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

Pozwany wniosł o oddalenie apelacji i obciążenie powódki kosztami postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje :

Apelacja powódki nie zasługiwała na uwzględnienie.

Na wstępie wskazać należy, że Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i na ich podstawie wywiódł trafne wnioski, które Sąd Apelacyjny na podstawie art. 382kpc w całości akceptuje i przyjmuje jako własne, co czyni zbędnym ponowne ich powoływanie. Odnosząc się zaś w pierwszej kolejności do zarzutu błędnych ustaleń faktycznych w zakresie uznania ,że drogi w ciągu których posadowiona jest kanalizacja deszczowa nie stanowią dróg publicznych, stwierdzić należy, że w świetle dowodów zaofiarowanych przez powódkę nie zaistniały żadne podstawy do uznania, że drogi znajdujące się na wskazanych prze powódkę działkach , na których wybudowano wewnętrzną sieć kanalizacyjną uzyskały status dróg publicznych . Strony w tym zakresie nadal pozostają w sporze , a powód nie przedstawił żadnych dokumentów urzędowych potwierdzających, że droga wewnętrzna (zaznaczona na przedłożonej kserokopii mapy-k.320 kolorem czerwonym) ma charakter drogi publicznej. Znaczenie drugorzędne ma to, czy droga ta jest faktycznie powszechnie dostępna, czy mają do nie dostęp wyłącznie mieszkańcy budynków wzdłuż niej posadowionych, (zainstalowane są na niej bramy wjazdowe- według twierdzeń powódki na stale otwarte) w sytuacji, gdy decyzja podziałowa dokonana na wniosek strony powodowej nie spowodowała wydzielenia wskazanych działek pod drogi publiczne, a wyłącznie pod drogi wewnętrzne. Należało w tym zakresie zaakceptować stanowisko strony pozwanej, że brak jest podstaw do uznania zasadności zarzutu niezastosowania przez sąd I instancji art. 98 ust. 1 ustawy z 21.08.1997r o gospodarce nieruchomościami, skoro powódka nie przedstawiła żadnej decyzji, że ciąg ulicy (...) w P. , na której znajduje się infrastruktura kanalizacyjna pobudowana przez powódkę jest drogą publiczną, co miałyby skutkować uznaniem, że wybudowana sieć kanalizacyjna jest instalacją zewnętrzną. Z załączonego przez stronę pozwaną protokołu odbioru technicznego z dnia 6 września 201r (k.173) jednoznacznie wynika , że

przedmiotem odbioru było wyłącznie przyłącze znajdujące się w ciągu ul. (...)(...), a nie instalacja zewnętrzna , zaś powoływana przez powódkę ugoda zawarta z

" Miastem P. dotyczy innego stanu faktycznego związanego z wybudowaniem - infrastruktury w drogach **publicznych** B. i J. R.,

Brak jest też podstaw do uwzględnienia zarzutu błędnej wykładni art. 49 par.1 12 kc w zakresie w jakim sąd I instancji dokonał oceny, że pobudowana przez powódkę infrastruktura jest instalacją wewnętrzną. Podzielając w tym zakresie stanowisko wyrażone w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zauważyć należy, że sama powódka podnosząc ten zarzut wskazuje, że znajduje się ona w ciągu ulic ogólnodostępnych, które winny zostać uznane za drogi publiczne, przyznając tym samym, że infrastruktura ta wybudowana została na drodze, **która nie została uznana za drogę publiczną**, co tym samym uzasadnia uznanie, że wybudowana , a następnie przyłączona instalacja ma charakter instalacji wewnętrznej jak prawidłowo ustalił i ocenił sąd I instancji. Argumentacja i wywody apelacji w tym zakresie mają charakter wyłącznie polemiczny, albowiem jak wcześniej wskazano, powódka nie przedstawiła żadnych dowodów dających podstawę do odmiennej oceny charakteru wybudowanej instalacji.

Za bezzasadny należało też uznać zarzut naruszenia prawa procesowego, a w szczególności zarzut naruszenia art. 227 w zw. z art. 278kpc poprzez niezasadne oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Przede wszystkim wskazać należy, że wniosek o powołanie biegłego został złożony przez stronę pozwaną jako przeciwdowód dla wykazania wysokości rzeczywiście poniesionych przez powódkę kosztów budowy instalacji, które co do zasady i wysokości od początku procesu kwestionował. Wbrew stanowisku apelującego Sąd Okręgowy zasadnie wniosek pozwanego oddalił, uznając, że przedłożony przez powódkę kosztorys ofertowy (k.13) , opracowany w styczniu 2016r , podczas gdy prace wykonywane i odebrane były w 2011r nie może stanowić dowodu dla wykazania wysokości kosztów rzeczywiście poniesionych. Powódka podnosząc ten zarzut próbuje wywieść w sposób nieuprawniony korzystne dla siebie skutki prawne mimo że sama nie przejawiała w tym zakresie żadnej inicjatywy dowodowej .Całkowicie dowolne jest również stanowisko skarżącej, że przedłożony przez nią kosztorys ofertowy z 2016r (a nie choćby powykonawczy) obrazuje rzeczywiste poniesione przez nią koszty budowy instalacji z roku 2011. Nie można uznać, aby ten kosztorys mógł stanowić rzetelny dokument obrazujący poniesione koszty, które miałyby podlegać ewentualnej weryfikacji przez biegłego, tym bardziej, że powód nie wykazał iż przysługuje mu skuteczne roszczenie wobec pozwanego o zwrot tych kosztów.

Nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233kpc (błędnie w apelacji wskazano 230kpc) poprzez dokonanie dowolnej , a nie swobodnej oceny zeznań P. B. , Skarżący nie przedstawił w tym zakresie szczegółowej argumentacji poprzestając na subiektywnej ich ocenie i stwierdzeniu, że zeznania te są spójne z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Zarzut ten należało uznać za chybiony jeśli się zważy, że prawidłowo ,w myśl reguł wynikających z art. 233kpc ocenione pozostałe dowody zaoferowane przez stronę powodową, okazały się niewystarczające dla uznania, że powódka w myśl art. 6kc zdołała wykazać zasadność powództwa tak co do zasady jak i wysokości. W tej sytuacji zeznania P. B. trudno uznać, jak twierdzi powódka za spójne z pozostałym materiałem dowodowym.

Z powyższych względów , dzielając w całości argumentację faktyczną i prawną zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku oraz wobec bezzasadności zarzutów podniesionych w apelacji powódki, Sąd Apelacyjny na podstawie art, 385 kpc orzekł o jej oddaleniu.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 par.1 i3 kpc w zw. z art. 108 par.1 kpc w zw. z par.2 pkt. 7 w zw z par. 10 .1 ppkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r w sprawie opłat za czynności radców prawnych. (Dz.U.z 2018r poz.265)

Mariola Głowacka Maciej Rozpędowski Małgorzata M.-T.

--	--	--