

Sygn. akt II Ca 44/15

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 lutego 2015 roku

Sąd Okręgowy w Piotrkowie Trybunalskim II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSO Arkadiusz Lisiecki
Sędziowie:	SSO Jarosław Gołębiowski SSO Dariusz Mizera (spr.)
Protokolant:	Paulina Neyman

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 lutego 2015 roku

sprawy z wniosku J. W., B. W.

z udziałem (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w L.

o ustanowienie służebności przesyłu

na skutek apelacji uczestnika

od postanowienia Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb. z dnia 7 października 2014 roku, sygn. akt I Ns 50/13

**postanawia: oddalić apelację.**

Sygn. akt II Ca 44/15

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem z dnia 07 października 2014 r. Sąd Rejonowy w Piotrkowie Tryb., po rozpoznaniu sprawy z wniosku J. W. i B. W. z udziałem (...), Spółki Akcyjnej w L. o ustanowienie służebności przesyłu postanowił:

1. ustanowić na rzecz (...). Spółki Akcyjnej z (...) w L. służebność przesyłu polegającą na prawie korzystania z części nieruchomości położonej w miejscowości W., gmina R., składającej się z działek oznaczonych w ewidencji gruntów numerami (...) oraz (...), stanowiącej własność J. W., syna J. i J. oraz B. W., córki B. i N., dla której to nieruchomości w VI Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb. założona jest księga wieczysta Kw nr (...), opisanej na mapie sporządzonej przez geodetę uprawnionego G. K., przyjętej do ewidencji materiałów państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego Starosty Powiatu (...). Powiatowego Ośrodka dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w dniu 24 lipca 2014 r., numer(...)jako pas gruntu oznaczony kolorem niebieskim i czerwonym (SG1. SG2 oraz SG3), która to mapa stanowi integralną część niniejszego orzeczenia celem wykonywania przez (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w L. czynności związanych z eksploatacją, konserwacją, naprawą modernizacyjną, remontami oraz przeprowadzaniem innych napraw lub usuwania awarii linii, wymiany słupów energetycznych lub innych niezbędnych elementów linii elektroenergetycznej średniego i niskiego napięcia przechodzącej przez wyżej opisaną nieruchomość.

2. tytułem jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu zasądzić od uczestnika postępowania (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w L. na rzecz J. W. i B. W. solidarnie kwotę 14 200 złotych, płatną w terminie 7 dni od uprawomocnienia się orzeczenia z ustawowymi odsetkami w razie uchybienia terminowi płatności.

3. ustalić, że każdy uczestnik postępowania ponosi koszty postępowania związane ze swoim udziałem w sprawie.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły przytoczone poniżej ustalenia i zarazem rozważania Sądu Rejonowego:

J. W. i B. W. są właścicielami nieruchomości składającej się z działek oznaczonych w ewidencji gruntów numerami (...) i (...). Dla nieruchomości tej w VI Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Piotrkowie Tryb. założona jest księga wieczysta Kw nr (...). Nieruchomość ta jest położona w miejscowości W., gminie R.. Działkę oznaczoną numerem (...) stanowią grunty orne, zaś działkę o numerze (...) stanowią tereny rolne zabudowane.

Na nieruchomości wnioskodawców znajdują się urządzenia elektroenergetyczne stanowiące własność uczestnika postępowania w postaci transformatora, 9 słupów oraz linii energetycznej średniego napięcia 15 kV oraz niskiego napięcia 0.4 kV. Przedmiotowa linia została wybudowana na podstawie decyzji wydanej w dniu 23 czerwca 1983 r. za przekazanie jej do eksploatacji nastąpiło w 1985 r. Przedmiotowa linia wchodzi w skład przedsiębiorstwa uczestnika postępowania i służy do przesyłania energii elektrycznej.

Wnioskodawcy J. W. i B. W. są właścicielami przedmiotowej nieruchomości od pierwszej połowy lat dziewięćdziesiątych. Na nieruchomości tej znajduje się budynek gospodarczy przystosowany do wypoczynku w okresie letnim. Grunt orny stawowi aktualnie łąkę. Działka jest częściowo ogrodzona, przy czym ogrodzenie odsunięte jest od stojącego na gruncie transformatora, który zajmuje połowę wjazdu. Pracownicy uczestnika postępowania wchodzi na grunt wnioskodawców w celu obsługi transformatora.

Jednorazowa należność za ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawców wynosi 14 200 złotych. Na przedmiotową sumę składa się kwota w wysokości 9 400,27 złotych z tytułu obniżenia wartości nieruchomości. 110,16 złotych z tytułu należności publiczno-prawnych oraz kwota 4 707,42 złotych z tytułu wynagrodzenia za dalsze korzystanie z nieruchomości.

Wyrokiem wydanym w dniu 26 września 2012 r., w sprawie sygn. akt I. C. 675/11 Sąd Rejonowy w Piotrkowie Tryb. zasądził od (...), Spółki Akcyjnej z (...) w L.. Oddział (...) z siedzibą w Ł. na rzecz J. W. oraz B. W. solidarnie kwotę 15 656 złotych z tytułu odszkodowania za bezumowne korzystanie z części ich nieruchomości.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Sąd Rejonowy zważył, iż w myśl art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

Służebność przesyłu obejmuje swym zakresem nie tylko pas gruntu zajęty bezpośrednio przez czy pod urządzenia przesyłowe, ale też niezbędny pas komunikacyjny, umożliwiający dojście do tych urządzeń. Tylko bowiem tak określony zakres służebności daje możliwość prawidłowego korzystania z urządzeń przesyłowych, co jest treścią służebności przesyłu. Treścią służebności przesyłu jest bowiem korzystanie przez przedsiębiorcę w oznaczonym zakresie z cudzej nieruchomości (nieruchomości obciążonej), w zakresie niezbędnym dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania urządzeń przesyłowych. W praktyce oznacza to możliwość wejścia przez przedsiębiorcę, któremu przysługuje służebność, na cudzy grunt obciążony służebnością w celu usunięcia awarii, przeprowadzenia konserwacji czy modernizacji urządzeń przesyłowych. W konsekwencji, co wynika z art. 305<sup>1</sup> k.c., służebność przesyłu jest służebnością czynną, a więc taką która polega na tym, iż przedsiębiorca jest uprawniony do korzystania w oznaczonym zakresie z nieruchomości innego właściciela (tzw. nieruchomości obciążonej). Właściciel nieruchomości

obciążonej ma zatem obowiązek znoszenia pewnych działań właściciela nieruchomości władnącej (w niniejszej sprawie właściciela linii energetycznej).

Przesłanką uwzględnienia wniosku o ustanowienie służebności przesyłu jest wykazanie, że służebność ta jest konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń przesyłowych.

Dokonując analizy materiału dowodowego Sąd uznał, iż ustanowienie na rzecz uczestnika postępowania służebności przesyłu jest konieczne dla właściwego korzystania z przebiegającego przez nieruchomość wnioskodawców linii elektroenergetycznych. Bez dostępu do nieruchomości J. W. i B. W., na której posadowione są przedmiotowe linie, uczestnik postępowania nie będzie w stanie w sposób prawidłowy zadbać o ich stan techniczny, co z kolei może doprowadzić do awarii. Konieczna jest zatem okresowa ich kontrola i modernizacja. Także potrzeby społeczno-gospodarcze przemawiają za tym, aby ustanowić na rzecz uczestników postępowania służebność przesyłu i tym samym umożliwić przesyłanie energii elektrycznej okolicznym zainteresowanym odbiorcom.

Wniosek o ustanowienie służebności przesyłu jest zatem w pełni uzasadniony. Uczestnik postępowania (...). Spółka Akcyjna z (...) w L.. Oddział Ł.z siedzibą w Ł. w toku niniejszego postępowania nie kwestionował jego zasadności, a jedyną sporną okolicznością pomiędzy stronami było ustalenie wysokości należnego wnioskodawcom wynagrodzenia z tytułu jej ustanowienia.

W niniejszej sprawie J. W. i B. W. domagali się ustanowienia na rzecz uczestnika postępowania na nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawców służebności przesyłu, polegającej na podejmowaniu przez uczestnika postępowania czynności związanych z eksploatacją, konserwacją, naprawą modernizacyjną, remontami oraz przeprowadzaniem innych napraw lub usuwania awarii linii, wymiany słupów energetycznych lub innych niezbędnych elementów linii elektroenergetycznej średniego i niskiego napięcia, przechodzących przez wyżej opisaną nieruchomość.

Stosownie do treści art. 305<sup>1</sup> k.c. nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu).

Zgodnie z art. 43<sup>1</sup> k.c. przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Ustanowienie służebności przesyłu jest możliwe tylko na rzecz takiego przedsiębiorcy, który jest właścicielem urządzeń, służących do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz innych urządzeń podobnych lub który zamierza wybudować takie urządzenia (art. 49 § 1 k.c.).

Służebność przesyłu ustanawia się na rzecz przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. Niewątpliwie uczestnik postępowania (...), Spółka Akcyjna z (...) w L. jest w zakresie praw i obowiązków związanych z dostawą energii elektrycznej przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c. oraz właścicielem urządzeń sieci infrastruktury posadowionych na nieruchomości stanowiącej własność wnioskodawców. Okoliczności te nie były sporne pomiędzy uczestnikiem postępowania a wnioskodawcami.

Wobec powyższego Sąd uznał, iż w niniejszej sprawie zachodzą przesłanki do ustanowienia służebności przesyłu. Do określenia zakresu służebności przesyłu Sąd posłużył się opinią biegłego z zakresu geodezji, która w toku postępowania nie była przez obie strony kwestionowana i dlatego też w tym zakresie orzeczono jak w punkcie pierwszym postanowienia.

W zakresie ustalenia wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu Sąd posłużył się opinią biegłego z zakresu szacowania nieruchomości. Opinia pisemna wydana przez biegłego wraz z uzupełniającą opinią ustną wydaną przez biegłego na posiedzeniu w dniu 12 maja 2014 r. (k.101-102) jest pełna, jasna i logiczna. Biegły sądowy oszacował

należne wnioskodawcom jednorazowe wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności na kwotę 14 200 złotych. Z opinii tej precyzyjnie wynika w oparciu o jakie kryteria i zasady biegły wyliczył przedmiotową kwotę. Zdaniem Sądu zasadnym jest uwzględnienie przy ustalaniu wartości służebności spadku jej wartości (która to kwotę biegły wyliczył na 9 400,27 złotych). Z § 38 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 21 września 2004 r. (Dz. U., Nr 207, poz. 2109 z późn. zm.) wynika, iż przy określaniu wartości nieruchomości winno się uwzględniać obciążenie nieruchomości ograniczonymi prawami rzeczowymi, jeżeli wpływają one na zmianę wartości nieruchomości. Niewątpliwym jest, że obciążenie nieruchomości wnioskodawców służebnością przesyłu na rzecz uczestnika postępowania wpływa na wartość nieruchomości (obniża ją z uwagi na charakter obciążenia). Obciążenie nieruchomości wnioskodawców stosowną służebnością, powoduje również powstanie po ich stronie określonych wydatków określonych w opinii na kwotę 110.16 złotych (k. 76). W tej sytuacji kwoty te winny być wbrew stanowisku pełnomocnika uczestnika postępowania uwzględnione przy ustalaniu wysokości świadczenia należnego wnioskodawcom przy ustanowieniu na ich nieruchomości służebności przesyłu.

Mając więc na uwadze powyższe okoliczności, w tym zakresie Sąd orzekł jak w punkcie drugim postanowienia. O kosztach postępowania (punkt trzeci orzeczenia) Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 520 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego postanowienia wniósł uczestnik zaskarżając je w części tj. w zakresie pkt 2, zasądzonego od pozwanego kwotę ponad 4.707,42 zł tj. kwotę 9.492,58 zł.

Zaskarżonemu postanowieniu zarzuciła:

1. Naruszenie prawa procesowego tj. :

a) art. 233 k.p.c. polegające na dowolnej a nie swobodnej ocenie dowodów poprzez:

- uznanie za rzetelną i prawidłową opinię biegłej E. B., przy zastosowaniu której, uznano, iż jednym ze składników wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu jest odszkodowanie za zmniejszenie wartości gruntu ( które podlega reżimowi odpowiedzialności odszkodowawczej) oraz należności publiczno -prawne,
- utożsamienie odszkodowania za utratę wartości nieruchomości jako nie istniejącą, w polskim systemie prawa cywilnego, kategorii wynagrodzenia za zmniejszenie wartości nieruchomości,

2. Naruszenie prawa materialnego tj.

- art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c. przez jego błędną wykładnię i uznanie, iż dla ustalenia właściwego wynagrodzenia za ustanowienia służebności przesyłu należy doliczyć, do tego wynagrodzenia, wynagrodzenia (de facto odszkodowanie) za obniżenie wartości nieruchomości oraz należności publiczno- prawnych.

W związku z powyższym apelujący wnosił o zmianę postanowienia poprzez oddalenie wniosku o zasądzenie wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu ponad kwotę 4.707,42 zł na nieruchomości wnioskodawców oraz zasądzenia na rzecz uczestnika od wnioskodawców kosztów postępowania za I i II instancję.

**Sąd Okręgowy zważył co następuje:**

Apelacja jako bezzasadna podlega oddaleniu.

Sąd Okręgowy przyjmuje za własne ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd 1 instancji i czyni je podstawą swojego rozstrzygnięcia.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na fakt , iż pełnomocnik pozwanego zaskarżyła postanowienie jedynie w zakresie pkt 2 to jest w części dotyczącej wysokości wynagrodzenia za ustanowienie służebności. Niemniej jednak wskazać należy, iż postanowienie polegające na ustanowieniu służebności przesyłu za wynagrodzeniem jest orzeczeniem konstytutywnym tworzącym stosunek prawny. Zasada odpłatnego ustanowienia służebności przesyłu, o

którym mowa w art. 305<sup>2</sup> k.c. oznacza, że określenie wysokości i rodzaju wynagrodzenia jest elementem koniecznym orzeczenia kształtującego o ustanowieniu służebności. Obciążenie obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia musi zatem nastąpić jednocześnie. W ocenie Sądu Najwyższego z powyższych zasad wynika niedopuszczalność zaskarżenia orzeczenia o ustanowieniu służebności przesyłu w części. (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 grudnia 2012 V CSK 190/11).

Mając zatem na uwadze powyższe rozważania apelację uczestnika należało uznać jako skierowaną przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w pkt 1 i 2 to jest w części ustanawiającej służebność przesyłu jak i w części ustalającej wysokość wynagrodzenia za ustanowienie tej służebności.

Przechodząc do analizy zarzutów apelacyjnych stwierdzić należy, iż Sąd Rejonowy dokonał w niniejszej sprawie prawidłowej oceny dowodów nie uchybiając wskazaniom z art. 233 k.p.c.. Zarzucając błędną ocenę dowodów skarżący skupia się tak naprawdę na opinii biegłej i kontestuje jej wnioski. W toku postępowania pomimo, że skarżący kwestionował opinie to jednak nie wnosił o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Wynikało to najprawdopodobniej z tego, że skarżący kwestionował w istocie jeden ze składników ustalonego przez biegłą wynagrodzenia nie kwestionując w istocie samych zasad ustalania tego wynagrodzenia i wyliczenia drugiego składnika.

Argumenty skarżącego w tych okolicznościach sprowadzają się w istocie do zarzucenia sądowi błędnej wykładni art. 305<sup>2</sup>§2 k.c. i ustalenia niewłaściwego - zawyżonego zdaniem skarżącego - wynagrodzenia. W efekcie cała skarga apelującego koncentruje się na zarzuceniu Sądowi I instancji naruszenia prawa materialnego tj. art. 305<sup>2</sup>§2 k.c. Zgodnie z tym przepisem jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu ale jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o którym mowa w art. 49 właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

Charakter służebności przesyłu sprawia, że wynagrodzenie za jej ustanowienie bardzo trudno jest wyliczyć. Zawodne i niezwykle trudne jest bowiem wyliczenie tego wynagrodzenia na podstawie korzyści które czerpie przedsiębiorca przesyłowy z korzystania z nieruchomości obciążonej. Należy zatem spojrzeć na wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu przez pryzmat interesów ekonomicznych właściciela nieruchomości obciążonej. Płatne jednorazowo wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu powinno bowiem stanowić ekwiwalent wszystkich korzyści, których właściciel nieruchomości zostanie pozbawiony w związku z jej obciążeniem. Powinno ono też pokryć wszystkie niedogodności, jakie w przyszłości dotkną właściciela obciążonej nieruchomości w związku z ustanowieniem służebności. Punktem wyjścia przy ocenie rozmiaru niedogodności wynikających z obciążenia nieruchomości służebnością przesyłu musi być rozważenie charakteru obciążonej nieruchomości, a mianowicie jej przeznaczenia w planie zagospodarowania przestrzennego oraz - w braku planu - właściwości terenu, na którym leży nieruchomość i sposobu wykorzystania nieruchomości sąsiednich, bo te czynniki decydują o tym, jak właściciel mógłby ze swojej nieruchomości korzystać, gdyby nie jej obciążenie. Nieruchomość jest rzeczą o określonych właściwościach, której wartość jest determinowana przez położenie, przeznaczenie, kształt, sposób zagospodarowania, walory estetyczne jej samej i otoczenia. Zmiana w obrębie tych parametrów oczywiście wpływa na wartość nieruchomości, zwiększając ją lub obniżając. Wynagrodzenie właścicielowi nieruchomości obciążonej służebnością przesyłu uszczerbku, który ponosi np. w związku z tym, że jakaś część jego działki straciła przeznaczenie budowlane oczywiście bazuje na porównaniu pierwotnej wartości nieruchomości i jej wartości z określonym rodzajem ograniczenia. Zgodnie z przedstawionym stanowiskiem Sądu Najwyższego wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu obejmuje dwa składniki to jest wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości w zakresie służebności przesyłu jak i wynagrodzenie z tytułu obniżenia wartości nieruchomości na skutek lokalizacji na niej urządzeń przesyłowych. Tym samym kwestia obniżenia wartości nieruchomości na skutek lokalizacji urządzeń przesyłowych stanowi przedmiot oceny Sądu podczas ustalania wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu. Nie można się zgodzić ze stanowiskiem uczestnika iż roszczenie o wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu stanowi odrębne roszczenie od roszczenia o naprawienie szkody powstałej na skutek posadowienia urządzeń przesyłowych.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09) trzeba stwierdzić, że wynagrodzenie za obciążenie nieruchomości służebnością przesyłu musi być indywidualizowane, stosownie do doniosłych dla jego określenia okoliczności konkretnego przypadku. Brak jest natomiast podstaw do twierdzenia, że wynagrodzenie to nie może być obliczone na podstawie różnicy między wartością nieruchomości bez obciążenia oraz wartością tej samej nieruchomości z obciążeniem spowodowanym ustanowieniem określonej służebności. Nie ma żadnych przeszkód, by wynagrodzenie za ustanowioną służebność, zarówno ustalone przez strony umownie, jak i określone orzeczeniem sądu, kompensowało właścicielowi ten uszczerbek w jego majątku, który jest konsekwencją obniżenia się wartości nieruchomości, jako składnika jego majątku w związku z jej obciążeniem służebnością. (por. postanowienie SN z 8 lutego 2012r. IV CSK 317/12, postanowienie SN z 20 września 2012r. IV CSK 56/12).

Sąd Okręgowy w pełni podziela stanowiska zaprezentowane w w/w judykatach Sądu Najwyższego.

W realiach niniejszej sprawy biegła w sposób prawidłowy rozgraniczyła powierzchnię nieruchomości na powierzchnię o różnym stopniu obniżenia wartości. Wskazała mianowicie iż z pewnych powierzchni tj. ok. 21 m<sup>2</sup> w terenach zabudowanych i ok. 5 m<sup>2</sup> w terenach rolnych wnioskodawcy nie mogą w ogóle korzystać i w tym zakresie górną granicę wynagrodzenia stanowi wartość tej części nieruchomości. Z pozostałej części nieruchomości wnioskodawcy współkorzystają wspólnie z uczestnikiem. W tym zakresie współczynniki współkorzystania zastosowane przez biegłą w pełni odpowiadają stopniowi ograniczenia w korzystaniu z tej nieruchomości. Biegła rozgraniczyła je uwzględniając czy chodzi o grunt rolny czy też część działki przeznaczoną pod zabudowę.

Skoro wynagrodzenie za ustanowienie służebności powinno pokryć wszelkie niedogodności na jakie właściciel będzie narażony w związku z obciążeniem jego nieruchomości służebnością przesyłu to zasadnym jest wkalkulowanie w wynagrodzenie także odpowiedniej części należności publiczno prawnych ( podatku od nieruchomości). Wnioskodawcy pomimo , że są ograniczeni w korzystaniu z nieruchomości za którą opłacają podatek to uiszczają ten podatek w całości dlatego też w ramach wynagrodzenia winni otrzymać rekompensatę przynajmniej części tego podatku w zakresie odpowiadającym współkorzystaniu z nieruchomości przez uczestnika. W tych okolicznościach uwzględnienie przy wyliczaniu wysokości jednorazowego wynagrodzenia kwoty ok.110 zł tytułem należności publiczno - prawnych za jeden rok nie narusza dyspozycji art. 305<sup>2</sup> § 2 k.c.

Reasumując apelacja uczestnika jest bezzasadna i jako taka podlega oddaleniu, a to na podstawie art. 385 k.p.c. w zw. z art. 13§ 2 k.p.c.