

POSTANOWIENIE

Dnia 12 kwietnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu,

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Marek Górecki (spr.)

Sędziowie: SA Mariola Głowacka

SA Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

po rozpoznaniu w dniu 12 kwietnia 2013 r. na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko **Przedsiębiorstwu Produkcyjno-Usługowo-Handlowemu (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w C.**

o umożliwienie korzystania z części nieruchomości przez czas oznaczony

na skutek zażalenia pozwanej na postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu, Ośrodek Zamiejscowy w Lesznie z dnia 15 lutego 2013 r., sygn. akt XIII C 98/13

postanawia:

1. **oddalić zażalenie,**
2. **rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zażaleniowego pozostawić orzeczeniu kończącemu postępowanie w sprawie.**

Mariola Głowacka Marek Górecki Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga

UZASADNIENIE

Zaskarżonym postanowieniem Sąd Okręgowy:

1. na czas trwania postępowania udzielił powodowi zabezpieczenia w ten sposób, że zezwolił powodowi lub podmiotom działającym na jego zlecenie, na przeprowadzenie prac poszukiwawczych i rozpoznawczych polegających na wykonaniu, w układzie współrzędnych 1992, odwiertu geologicznego, pobraniu próbek (rdzenia) i przeprowadzeniu badań hydrogeologicznych na nieruchomości położonej w obrębie C., dla której Sąd Rejonowy w Gostyniu prowadzi księgę wieczystą nr (...), tj.:

- odwiertu geologicznego nr 18/14P w miejscu o współrzędnych $x = (...),73$ i $y = (...),04$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie z powierzchni 400 m^2 oraz z pasa terenu stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu o długości nie mniejszej niż 440 m a także z działki nr (...), która jest drogą i stanowi dojazd do miejsca odwiertu przez okres 21 dni oraz umieszczenie w wykonanym otworze piezometru, a także wykonanie w odległości nie większej niż ok. 5 m od powyższego odwiertu dodatkowych dwóch odwiertów celem posadowienia w nich dwóch piezometrów na okres 5 lat od dnia wykonania odwiertu, oraz umożliwienie przeprowadzenia badań hydrogeologicznych,
- odwiertu geologicznego nr 19/13 w miejscu o współrzędnych $x = (...),84$ i $y = (...),04$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie z powierzchni 400 m^2 oraz z pasów terenu stanowiących dojazd do miejsca odwiertu o długości nie

mniej niż 490 m i 340 m oraz działek nr (...) będących drogami stanowiącymi dojazd do miejsca odwiertu, przez okres 21 dni,

- odwiertu geologicznego nr 17/13 w miejscu o współrzędnych $x = (...),74$ i $y = (...),95$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie z powierzchni 400 m^2 oraz z pasa terenu stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu o długości nie mniej niż 345 m a także z działki nr (...) która jest drogą i stanowi dojazd do miejsca odwiertu przez okres 21 dni,
- odwiertu geologicznego nr 16/12 w miejscu o współrzędnych $x = (...),74$ i $y = (...),84$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie z powierzchni 400 m^2 oraz z pasa terenu o długości nie mniej niż 230 m, stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu przez okres 21 dni,
- odwiertu geologicznego nr 18/12 (H-III/1) stanowiącego hydrowęzeł w skład którego wchodzi: studnia oraz co najmniej trzy piezometry zlokalizowane w odległości nie mniej niż 15 m od odwiertu, który będzie wykonany w miejscu o współrzędnych $x = (...),84$ i $y = (...),94$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie przez okres 100 dni z terenu o powierzchni 800 m^2 oraz z pasa terenu stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu o długości nie mniej niż 270 m, a także z działki nr (...), która jest drogą i stanowi dojazd do miejsca odwiertu, celem wykonania prac wiertniczych, posadowienia na okres pięciu lat trzech piezometrów i przeprowadzenia badań hydrogeologicznych,
- odwiertu geologicznego nr 19/11P w miejscu o współrzędnych $x = (...),10$ i $y = (...),68$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie z powierzchni 400 m^2 oraz z pasa terenu stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu o długości nie mniej niż 100 m, przez okres 21 dni oraz umieszczenie w wykonanym otworze piezometru, a także wykonanie w odległości nie większej niż ok. 5 m od powyższego odwiertu dodatkowych dwóch odwiertów celem posadowienia w nich dwóch piezometrów na okres 5 lat od dnia wykonania odwiertu oraz przeprowadzenia badań hydrogeologicznych,
- odwiertu geologicznego nr 21/13 w miejscu o współrzędnych $x = (...),95$ i $y = (...),15$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie z powierzchni 400 m^2 oraz z pasa terenu stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu o długości nie mniej niż 220 m przez okres 21 dni,
- odwiertu geologicznego nr 22/14 w miejscu o współrzędnych $x = (...),00$ i $y = (...),00$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie przez okres 21 dni z powierzchni 400 m^2 oraz z pasa terenu stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu o długości nie mniej niż 70 m przez okres 21 dni,

oraz zobowiązał pozwanego do powstrzymania się od zachowań (działań i zaniechań) uniemożliwiających lub utrudniających powodowi przeprowadzenie wskazanych prac,

2. na czas trwania postępowania udzielił powodowi zabezpieczenia i zezwolił mu lub podmiotom działającym na jego zlecenie na przeprowadzenie prac poszukiwawczych i rozpoznawczych polegających na wykonaniu, w układzie współrzędnych 1992, odwiertów geologicznych i pobraniu próbek (rdzenia) z nieruchomości położonej w obrębie P., dla której Sąd Rejonowy w Gostyniu prowadzi księgę wieczystą nr (...), tj.:

- odwiertu geologicznego nr 13/11P w miejscu o współrzędnych $x = (...),00$ i $y = (...),00$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie z powierzchni 400 m^2 oraz z pasa terenu stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu o długości nie mniej niż 60 m przez okres 21 dni oraz posadowienia w wykonanym otworze piezometru, na okres 5 lat od dnia wykonania odwiertu, oraz umożliwienie przeprowadzenia badań hydrogeologicznych,
- odwiertu geologicznego nr 14/12 w miejscu o współrzędnych $x = (...),63$ i $y = (...),73$ na działce nr (...) - poprzez korzystanie z powierzchni 400 m^2 oraz z pasa terenu stanowiącego dojazd do miejsca odwiertu o długości nie mniej niż 270 m przez okres 21 dni

oraz zobowiązał pozwanego do powstrzymywania się od zachowań (działań i zaniechań) uniemożliwiających lub utrudniających powodowi przeprowadzenie wskazanych prac.

Zażalenie na to postanowienie złożył pozwany, zaskarżając je w całości i zarzucając:

- naruszenie art. 730¹ § 1 i 2 kpc poprzez przyjęcie, że powód ma interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia oraz uprawdopodobnił roszczenie, w sytuacji kiedy udzielenie zabezpieczenia nie jest konieczne dla wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia, a działania pozwanego nie pozwalają przyjąć, że będzie on uchylał się od wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia,
- naruszenie art. 755 § 2¹ kpc wskutek błędnego przyjęcia, że w przypadku braku udzielenia zabezpieczenia powód poniesie wysoką szkodę związaną z koniecznością zapłaty za wykonane na podstawie zawartej umowy prace polegające na dokonaniu odwiertów próbnych na rzecz (...) sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwa (...) S.A., w sytuacji kiedy powód zawarł umowy z tymi podmiotami nie mając prawa do dysponowania nieruchomościami na których mają być wykonane próbne odwierty poszukiwawcze, a zatem w pełni zdawał sobie sprawę z ryzyka gospodarczego, jakie podejmie w przypadku ewentualnych opóźnień w realizacji umów z tymi podmiotami.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i oddalenie wniosku o zabezpieczenie, ewentualnie o przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na zażalenie powód wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Zażalenie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Prawidłowo i bez obrazy art. 730¹ § 1 kpc Sąd Okręgowy wskazał na ziszczenie się powołanych w tym przepisie przesłanek udzielenia zabezpieczenia, którymi są wiarygodny charakter roszczenia i interesu prawnego w uzyskaniu takiej ochrony prawnej.

W ocenie Sądu odwoławczego powód uprawdopodobnił swoje roszczenie, które wynika z udzielonej mu przez Ministra Środowiska koncesji na poszukiwanie i rozpoznawanie złoża węgla brunatnego w rejonie (...) i (...). W sytuacji kiedy część obszaru koncesyjnego położona jest na nieruchomościach będących własnością pozwanego, a teren niezbędny do prowadzenia prac poszukiwawczo - rozpoznawczych, nie został powodowi, mimo usilnych starań z jego strony, udostępniony w należyтым zakresie, roszczenie z art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. prawo geologiczne i górnicze jest – przynajmniej na zasadzie prawdopodobieństwa - usprawiedliwione.

Powód uwiarygodnił też interes prawny w udzieleniu zabezpieczenia, albowiem poczynił daleko idące kroki w celu realizacji zadania wynikającego z udzielonej mu koncesji, a mianowicie zawarł dwie umowy prawa cywilnego, postanowień, których musi przestrzegać. Nadto zgodnie z warunkami udzielonej koncesji jest zobowiązany do zakończenia prac poszukiwawczo-rozpoznawczych w okresie 5 lat od dnia udzielenia koncesji. Koncesja została udzielona w dniu 11 maja 2011 r., a na dzień złożenia pozwu powód miał możliwość wykonania jedynie 46 z 255 odwiertów.

Udzielenie zabezpieczenia powodowi we wskazanym we wniosku zakresie jest niezbędne aby uniknąć wystąpienia niekorzystnych dla niego skutków, mogących powstać, chociażby, w wyniku niewywiązania się z zawartych przez niego umów. Przepis art. 755 § 1 kpc wskazuje na otwarty katalog możliwych sposobów zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych. W unormowaniu tym ograniczono się do wzmianki, iż sąd udziela zabezpieczenia, jakie uważa za odpowiednie, stosownie do okoliczności, nie wyłączając przykładowo wyliczonych sposobów. W § 1 pkt 1 omawianego przepisu przewidziano zabezpieczenie poprzez unormowanie praw i obowiązków stron na czas trwania

postępowania. Przepis ten stanowi podstawę stosowania tzw. nowacyjnych zabezpieczeń, polegających na stworzeniu nowego prowizorycznego stanu prawnego. Dodać należy, iż w zakresie, w jakim przepisy dopuszczają nowacyjne zabezpieczenie roszczenia niepieniężnego, zezwalano w doktrynie na odstępstwo od zasady, iż zabezpieczenie nie może zmierzać do zaspokojenia roszczenia (art. 731 kpc), choć – nie może budzić wątpliwości, że ten sposób zabezpieczenia niewątpliwie prowadzi do udzielenia wierzycielowi ochrony prawnej, antycypując przyszłe orzeczenie.

Nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego z dnia 16 września 2011 r. definitywnie przesądziła powyższą kwestię, wprowadzając do art. 755 nowy § 2¹. Przepis ten stanowi, że art. 731 kpc nie stosuje się, jeżeli zabezpieczenie jest konieczne do odwrócenia grożącej szkody lub innych niekorzystnych dla uprawnionego skutków. Z powyższego wynika zatem, że treść nowacyjnego zabezpieczenia roszczeń niepieniężnych, może nie różnić się od merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, o ile uprawniony uprawdopodobni, że bez takiego zabezpieczenia narażony będzie na szkodę albo inne niekorzystne skutki. W ocenie Sądu odwoławczego okoliczność ta została w realiach sprawy uprawdopodobniona. Lektura akt wskazuje, że powód uwiarygodnił możliwość wystąpienia dla niego niekorzystnych skutków, w szczególności co do umów łączących go z innymi podmiotami, które na jego zlecenie prowadzić będą odwierty i prace geologiczne. Umowy te obwarowane są terminami, z których powód może się nie wywiązać, co skutkować może odstąpieniem przez te podmioty od umów i w konsekwencji grozi powodowi znaczną szkodę. Trzeba w tej sytuacji uwzględnić nie tylko znaczne koszty poniesione już przez powoda, zainwestowane niejako na poczet przyszłych prac (5.583.153,04 zł), które mogłyby okazać się bezcelowe, ale także w braku realnej możliwości kontynuowania prac, wystąpienie negatywnych skutków przewidzianych w przepisach ustawy prawo geologiczne i górnicze tj. ograniczenie lub cofnięcie koncesji bez prawa do odszkodowania. Co istotne, w trakcie udzielonej 5 – letniej koncesji powód zobowiązany jest nie tylko do dokonania odwiertów i poszukiwania geologicznego, ale także przeprowadzenia badań uzyskanych próbek. Przekonują przy tym twierdzenia powoda, że odwierty i następujące po nich prace badawcze muszą być prowadzone zgodnie z określonym harmonogramem, określonym w projekcie prac geologicznych. Przeciwnie twierdzenie zażalenia, że powód dysponuje jeszcze dużym zapasem czasu, a terminowa realizacja przyjętych zadań nie jest zagrożona, pomija złożoność i czasochłonność prac geologicznych i badawczych. Skoro przy tym przez okres blisko dwóch lat powód nie zdołał dojść do porozumienia z pozwanym w kwestii wyrażenia zgody na dokonanie odwiertów, trudno zakładać, że może sobie pozwolić na dalsze, bierne, oczekiwanie na pozytywny dla niego rozwój wydarzeń, względnie na wydanie końcowego orzeczenia w sprawie. Okoliczność, że pozwany nie zamierza się uchylać od wykonania potencjalnie korzystnego dla powoda wyroku jest tu bez znaczenia, w sytuacji kiedy powód funkcjonuje w określonym układzie powiązań gospodarczych i jest związany określonymi warunkami i terminami, których niedochowanie grozi poważnymi dla niego konsekwencjami prawnymi i sankcjami materialnymi.

Niezasadnie też skarżący wytknął, że powód zawarł umowy dotyczące dokonania odwiertów próbnych z (...) sp. z o.o. w T. oraz Przedsiębiorstwem (...) S.A. w T., nie mając jeszcze prawa do dysponowania nieruchomościami, na których prace te miały być wykonane, skoro w datach ich zawarcia (odpowiednio 20 października 2011 r. i 28 października 2011 r.) powód dysponował umową z pozwanym z dnia 18 lipca 2011 r., zawierającą jego zgodę na wejście na swoją nieruchomość celem wykonania odwiertów. Poza tym powód – w braku możliwości uzyskania dobrowolnej zgody właściciela nieruchomości – miał możliwość uzyskania orzeczenia sądowego zastępującego tę zgodę, zgodnie z dyspozycją art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. prawo geologiczne i górnicze i wystąpić z roszczeniem o treści jak dochodzone pozwem. Fakt znajdowania się nieruchomości na terenie objętym koncesją i jej niezbędność dla wykonania działalności koncesyjnej stanowił zatem wystarczającą podstawę do jej rozpoczęcia.

Mając to na uwadze Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 kpc w zw. z art. 397 § 2 kpc oddalił zażalenie. O kosztach postępowania zażaleniowego orzekł na podstawie art. 745 § 1 kpc.

Mariola Głowacka Marek Górecki Małgorzata Mazurkiewicz-Talaga