

Sygn. akt I ACa 212/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Roman Dziczek

Sędziowie: SA Beata Byszewska (spr.)

SO del. Agnieszka Wachowicz-Mazur

Protokolant: Ignacy Osiński

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 17 października 2016 r., sygn. akt I C 296/14

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 18 750 zł (osiemnaście tysięcy siedemset pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Roman Dziczek Beata Byszewska

Sygn. akt I ACa 212/17

UZASADNIENIE

W pozwie z 17 marca 2014 roku (...) W. - Zarząd Miejskich Inwestycji (...) wniósł o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. (obecnie (...)) kwot:

-16.053.892,75 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty;

-8.780.154,82 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od dnia złożenia pozwu do dnia zapłaty.

Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, że w trakcie realizowanych przez niego drogowych przedsięwzięć inwestycyjnych zachodzi konieczność przełożenia, a często przebudowy urządzeń liniowych w pasie drogowym, w tym również urządzeń sieciowych należących i użytkowanych przez pozwanego. Pozwany uzależniał swoją zgodę na przełożenie urządzeń liniowych od zawarcia z powodem tzw. "umowy na usunięcie kolizji", której jednym z elementów jest zobowiązanie powoda do uiszczenia na rzecz pozwanego "opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji". Zdaniem powoda powyższe "opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji" jako sprzeczne z ustawą o drogach publicznych są nieważne na podstawie art. 58 k.c. Nadto podniósł, że pomimo iż kwestionował prawidłowość narzucanych mu przez pozwanego warunków umów o usunięcie kolizji, zmuszony był do ich zawierania z uwagi na konieczność dotrzymania terminów realizacji robót budowlanych, ustalonych w umowach z wykonawcami. Zakwestionował metodologię obliczania wysokości wspomnianej opłaty i konstrukcję prawną ustalonej przez pozwanego umowy.

Pozwana (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. (obecnie (...)) wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania, podkreśliła brak występowania przesłanek do stwierdzenia nieważności umów o usunięcie kolizji.

Wyrokiem z dnia 17 października 2016 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i obciążył powoda obowiązkiem zwrotu kosztów procesu na rzecz pozwanego.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Zarząd Miejskich Inwestycji (...) jest jednostką organizacyjną (...) W. i w ramach swoich obowiązków zajmuje się m. in. rozbudową sieci drogowej na terenie W., która w wielu miejscach znajduje się na tych samych nieruchomościach co infrastruktura elektroenergetyczna będąca własnością pozwanej. Pozwana jest przedsiębiorstwem energetycznym oraz operatorem elektroenergetycznej sieci dystrybucyjnej na terenie (...) W.. W trakcie realizowanych przez powoda przedsięwzięć inwestycyjnych zachodzi konieczność przełożenia urządzeń liniowych w pasie drogowym, w tym również urządzeń sieciowych należących do pozwanego. Realizowane przez powoda inwestycje pociągają za sobą konieczność usunięcia starych linii elektroenergetycznych będących własnością pozwanej i położenia nowych linii przesyłu energii elektrycznej. Cały koszt prac związanych z przełożeniem lub przebudową przedmiotowych urządzeń spoczywał na powodzie.

Strony postępowania zawarły pomiędzy sobą wiele powtarzalnych umów, których przedmiotem było określenie warunków usunięcia kolizji pomiędzy drogami publicznymi na terenie (...) W. a siecią elektroenergetyczną, związanych z przebudową przez powoda dróg publicznych. Umowy zostały zatytułowane (...). Każdą z umów poprzedzały negocjacje prowadzone między stronami.

Jednym z postanowień umów było zobowiązanie się powoda do poniesienia kosztów związanych z przebudową, przeprowadzenia przebudowy, uzyskania związanych z przebudową wymaganych decyzji administracyjnoprawnych, zawarcia wymaganych umów cywilnoprawnych z podmiotami trzecimi i sprzedania pozwanemu nowych elementów odcinka sieci, zobowiązanie się pozwanej do umożliwienia przeprowadzenia przebudowy od strony technicznej związanej z koniecznością zapewnienia prawidłowego funkcjonowania sieci elektroenergetycznej oraz do zakupu oferowanych przez powoda nowych elementów odcinka sieci.

W okresie od 15 lipca 2010r. do 27 maja 2013r. między stronami zostały zawarte 15 umów, na podstawie których powód wniósł na rzecz pozwanej ogółem kwotę 27.472.753,49 zł brutto.

Powód zapłacił pozwanej do 31 maja 2013 r. łączną kwotę 16.053.892,75 zł. brutto w ramach opłat za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji urządzeń elektroenergetycznych.

Ogółem koszt usunięcia kolizji urządzeń elektroenergetycznych z prowadzonymi robotami budowlanymi poniesiony przez powoda wyniósł 20.795.448,43 zł netto.

Ustalona wartość odsprzedaży na rzecz pozwanej w wyniku zawartych umów wyniosła 13.926.371,31 zł.

Powód poniósł 100% kosztów oraz stratę wynikającą z poniesienia większych kosztów niż wynosi wartość odsprzedanych pozwanemu zmodernizowanych urządzeń w kwocie 8.780.154,82 zł brutto.

Powód dochodzi zapłaty kwoty 16.053.892,75 zł. z tytułu zwrotu pobranej przez pozwanego opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji, a nadto kwoty 8.780.154,82 zł., tytułem zwrotu kosztów ulepszeń urządzeń w związku z zawartymi umowami kolizyjnymi.

Rozliczenia pomiędzy powodem a pozwaną kształtowane były na podstawie "opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji", na którą składają się następujące składniki:

- a) kwota (A) dotyczącej odkupienia przez pozwanego od powoda przebudowanych elementów sieci;
- b) kwota (B) stanowiącej równoważność kosztów niezamortyzowanych elementów sieci podlegających przebudowie;
- c) kwota (C) stanowiącej koszty poniesione przez pozwanego, związane z pełnieniem branżowego nadzoru nad usuwaniem kolizji;
- d) kwota (D) ustalonej ryczałtowo określonej jako koszty z tytułu rozliczeń budżetowych odpowiadający zobowiązaniom budżetowym pozwanego z tytułu podatku CIT.

Pozwana nie kwestionowała stanu faktycznego w zakresie zawarcia pomiędzy nią a powodem w/w. umów ani nie kwestionowała zapłaty przez powoda ww. kwot.

W ocenie Sądu Okręgowego powództwo nie było zasadne.

Sąd Okręgowy wskazał, że powód oraz pozwana przez wiele lat pozostawali w stałych stosunkach umownych, których przedmiotem była zmiana posadowienia istniejącej infrastruktury elektroenergetycznej w związku z realizacją przez powoda inwestycji drogowej.

Powód twierdząc, że podstawą jego roszczenia jest art. 58 k.c. podniósł, że zapisy zawartych między stronami umów mają na celu obejście przepisów określonych w art. 11f i 17 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 687) oraz art. 32 ust.2 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 260)

W odniesieniu do tak sformułowanych zarzutów, Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

Rozliczenia między powodem a pozwaną odbywały się na podstawie wiążących strony umów i jak wynika z przeprowadzonego postępowania dowodowego, każda z umów była poprzedzona negocjacjami.

Sąd Okręgowy nie dopatrył się obejścia przepisu art. 11f i 17 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych, z których wynika, że właściwy organ wydaje, na wniosek zarządcy drogi, decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej. Nie można uznać, aby umowy zawierane między stronami były zgodami pozwanej na realizację inwestycji przez powoda. Należy bowiem wziąć pod uwagę, że inwestycje powoda ingerują w urządzenia, które stanowią własność pozwanej. W tym zakresie Sąd Okręgowy wskazał na treść art. 49 Kodeksu cywilnego w brzmieniu od 3 sierpnia 2008 r.

Dalej Sąd Okręgowy odwołał się do poglądu zawartego w uchwale trzech sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt III CZP 26/11: „Urządzenia takie, nawet gdyby ich ściśle związanie z instalacją sieci przedsiębiorstwa uzasadniać miało zastosowanie art. 47 § 2 k.c., nie stają się zatem częściami składowymi takiej instalacji. Według art. 49 § 2 k.c., wykazanie faktu poniesienia kosztów budowy rozstrzyga o własności urządzeń, które w wyniku połączenia z siecią przedsiębiorstwa nie należą już do części składowych nieruchomości i uzyskują status samoistnych rzeczy

ruchomych, wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Artykuł 49 § 2 k.c. przewiduje, że roszczenie o nabycie przez przedsiębiorcę własności takich urządzeń przysługuje osobie, która poniosła koszty ich budowy i jest ich właścicielem. Podzielając ten kierunek wykładni znowelizowanego art. 49 § 2 k.c. należy przyjąć, że zdarzeniem prawnym, którego skutkiem jest nabycie własności urządzeń określonych w art. 49 § 1 k.c., jest sfinansowanie kosztów ich budowy. Oznacza to, że podmiotem roszczenia przysługującego na podstawie art. 49 § 2 k.c. jest osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń wchodzących w skład przedsiębiorstwa, stając się ich właścicielem, niezależnie - jak trafnie podkreśla się w piśmiennictwie - od przysługujących jej uprawnień do nieruchomości.

Podobnie Sąd Okręgowy nie dopatrywał się naruszenia art. 32 ustawy o drogach publicznych, którego treść również przywołał, bowiem jak wynika z tegoż przepisu, ponoszenie wszystkich kosztów wynikających z inwestycji drogowych, spoczywa na zarządcy drogi. Wszelkie prace związane z infrastrukturą pozwanej dokonywane były wyłącznie na wniosek powoda i w związku z realizowanymi przez niego inwestycjami.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd Okręgowy oparł o art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, który zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, wnosząc o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa w całości ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości oraz o przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a nadto wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje (k-912)

Powód zarzucił zaskarżonemu wyrokowi:

1. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, a to:

-art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego w szczególności poprzez przyjęcie, że Powód „w ramach swoich obowiązków zajmuje się m.in. rozbudową sieci drogowej na terenie W., która w wielu miejscach znajduje się na tych samych nieruchomościach co infrastruktura elektroenergetyczna będąca własnością pozwanej” ale nie wzięcie przez Sąd pod uwagę, że urządzenia Pozwanego znajdują się w pasie drogi, czyli, że Pozwany de facto korzysta ze stworzonej mu przez zarządcę drogi tj. Powoda możliwości umieszczania swoich urządzeń w tym pasie, co stanowi jedynie wyjątek od generalnej reguły zawartej w art. 39 ust 1 pkt 1 uodp, ustanawiającej zakaz umieszczania w pasie drogi urządzeń nie związanych z potrzebami zarządzania drogami lub potrzebami ruchu drogowego, a zatem to nie inwestycja drogowa jest realizowana „w pasie urządzenia”, lecz urządzenie jest umieszczane w pasie drogi przez co ocena stanu faktycznego i prawnego relacji pomiędzy Powodem a Pozwanym tj. pomiędzy zarządcą drogi a właścicielem sieci dokonana przez Sąd jest od początku błędna i miała zasadniczy wpływ na treść orzeczenia;

- art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego w szczególności zeznań świadków M. B. (1) i A. C. (1) i uznanie, że skoro rozliczenia między Powodem a Pozwaną odbywały się na podstawie wiążących strony umów a każda z umów była poprzedzona negocjacjami to Powód akceptował sposób rozliczeń a w szczególności konieczność i zasadność pobierania przez Pozwaną opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji w sytuacji gdy z prawidłowej oceny materiału dowodowego wynika, że Powód w żaden sposób nie akceptował treści umów kolizyjnych jednak zawierał je z uwagi na konieczność realizowania inwestycji,

-art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego polegające na całkowitym pominięciu przedstawionych dowodów, że w 5 największych miastach w Polsce - K., W., P., G. i S. usuwanie kolizji jest zgodne z przepisami ustawy o drogach publicznych, tj. nie nakładane są przez Operatorów sieci na zarządcę drogi niczym nie uzasadnione „opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji”,

- art. 386 § 4 w zw. z art. 368 k.p.c. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy to jest nie dokonanie przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia sprawy co do zasady, wokół której toczył się spór – tj. brak rozstrzygnięcia co do przesłanek nie zastosowania treści art. 32 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 260) w odniesieniu do relacji pomiędzy Powodem a Pozwanym przy zawieraniu umów o usunięcie kolizji. W szczególności

Sąd nie dokonał ustalenia, czy przedmiotowe umowy o usunięciu kolizji powinny opierać się na wskazanym wyżej przepisie ustawy o drogach publicznych co było kwestią o znaczeniu fundamentalnym dla rozstrzygnięcia sprawy.

2. Naruszenie prawa materialnego, a to:

-z art. 353¹ k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie w sytuacji gdy umowy kolizyjne pozostają w sprzeczności z dyspozycją art. 32 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013i\, poz. 260).

-art. 49 kodeksu cywilnego poprzez niewłaściwe zastosowanie tych przepisów w niniejszej sprawie, w sytuacji dyspozycja art. 49 kodeksu cywilnego nie dotyczy usunięcia kolizji przy inwestycjach drogowych realizowanych przez zarządcę drogi, gdyż zasady usuwania kolizji uregulowane szczegółowo art. 32 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013i\, poz. 260). która to ustawa stanowi w relacjach z zarządcą drogi *lex specialis* w stosunku do regulacji wynikających z art. 49 kodeksu cywilnego.

-art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 260) w zakresie ponoszenia kosztów przyłączy do urządzeń liniowych poprzez zastosowanie w niniejszej sprawie i poprzez przyjęcie, że Powód podnosił, iż zapisy umów kolizyjnych mają na celu obejście przepisów wskazanego wyżej art. 32 ust. 2 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 260), gdy w istocie Powód podnosił, iż zapisy umów kolizyjnych narzucanych przez Pozwanego naruszają przepisy art. 32 ust 1, 3, 4 i 5 ustawy z dnia 21 marca 1985r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2013r., poz. 260) - czyli wszystkich ustępów poza tym, wskazanym przez Sąd w uzasadnieniu.

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja była nieuzasadniona, podniesione w niej zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uzupełniania materiału dowodowego, tym samym do uwzględnienia wniosków dowodowych zaofiarowanych przez powoda w postępowaniu apelacyjnym, bowiem nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Dotyczyły one usuwania kolizji w innych miastach P., a także innych operatorów, nie mogły zatem mieć znaczenia dla oceny umów zawartych przez strony niniejszego postępowania. Sąd Apelacyjny dokonywał więc oceny zarzutów apelacyjnych w oparciu o dowody przeprowadzone przez Sąd pierwszej instancji.

Odnosząc się do zarzutów zawartych w apelacji, należy wskazać, że granice apelacji wyznaczają ramy, w których sąd odwoławczy powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia, określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, które implikują zakres zaskarżenia, a w konsekwencji kognicję sądu apelacyjnego (np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 sierpnia 2015r., V CSK 677/14, nie publik.). Jednocześnie w świetle uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r. sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

W ramach zarzutów naruszenia prawa procesowego powód podniósł zarzuty wadliwej oceny dowodów- naruszenia art. 233 k.p.c. oraz zarzut nierozpoznania istoty sprawy wobec nie dokonania rozstrzygnięcia co do przesłanek nie zastosowania treści art. 32 ustawy o drogach publicznych, w szczególności, czy umowy zawierane przez strony powinny się opierać na wskazanym przepisie.

W pierwszej kolejności winien być rozpoznany zarzut nierozpoznania istoty sprawy, jako najdalej idący- bowiem po uznaniu, że taka sytuacja miała miejsce, sąd odwoławczy winien uchylić zaskarżony wyrok i sprawę przekazać sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzut nierozpoznania istoty sprawy był niezasadny. W świetle ugruntowanej linii orzeczniczej Sądu Najwyższego nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. oznacza zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego. Przyczyna zaniechania może wynikać z pasywności sądu bądź z błędnej oceny przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie. Błędna ocena w tym przedmiocie odnosi się przede wszystkim do sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji nieprawidłowo przyjął istnienie przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie, co w konsekwencji doprowadziło do niezbadania materialnej podstawy żądania (np. postanowienie z 24 listopada 2016 r., II CZ 115/16, Legalis,), zatem o nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. można mówić jedynie wtedy, gdy sąd nie odniósł się do tego, co było przedmiotem sprawy bądź zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania, uznając bezzasadnie, że nie jest to konieczne z uwagi na istnienie przesłanek materialnoprawnych lub procesowych unicestwiających roszczenie.

Wbrew zatem pogładowi powoda, nie doszło w niniejszej sprawie do nierozpoznania istoty sprawy, bowiem Sąd Okręgowy odniósł się do żądania powoda, wskazując, z jakich przyczyn nie uwzględnił dochodzonych roszczeń, zatem nie uchylił się od oceny zasadności żądań zgłoszonych w tej sprawie. Zupełnie chybiona jest argumentacja, która miałaby przemawiać za nierozpoznaniem istoty sprawy. Powód nie żądał w pozwie, aby Sąd Okręgowy dokonał oceny, czy zawarte przez strony umowy o usunięcie kolizji powinny opierać się na art. 32 ustawy o drogach publicznych. Powód żądał zasądzenia na jego rzecz wskazanej w pozwie kwoty, na którą składały się dwa roszczenia- o zwrot „opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji” oraz zwrot kwoty poniesionej przez powoda z tytułu ulepszeń instalacji sieciowej w związku z usuwaniem kolizji. Jakkolwiek to drugie roszczenie (o zapłatę kwoty 8 780154,82 zł) oparte było o art.32 ust. 4 ustawy o drogach publicznych, a Sąd Okręgowy uznał je za nieuzasadnione, to w podstawie faktycznej pierwszego roszczenia (o zapłatę kwoty 16 053892,75 zł) powód podawał, że należy mu się zwrot tej uiszczonych kwoty z uwagi na nieważność zawartych z pozwanym umów. Wprawdzie powód podnosił, że nieważność owa ma wynikać m.in. z obejścia prawa- art. 32 ustawy o drogach publicznych, ale nie oznacza to, że jeśli Sąd Okręgowy uznał, że umowy nie są nieważne, szczególnie nie dopatrując się obejścia przywołanego przepisu, to nie rozpoznał istoty sprawy. Nadto Sąd Okręgowy wskazał w konkluzji wyводу o niezasadności powództwa, że w świetle art. 32 ustawy o drogach publicznych ciężar poniesienia wszelkich kosztów wynikających z inwestycji drogowej spoczywa na zarządcy drogi, zatem nie można Sądowi pierwszej instancji przypisać, że nie zbadał relacji stron w oparciu o przywołany wyżej przepis.

Stąd też zarzut nierozpoznania istoty sprawy był chybiony.

Za nieuzasadnione Sąd Apelacyjny uznał zarzuty wadliwej oceny dowodów, zresztą zarzuty te zostały błędnie sformułowane, bowiem nie wskazują na naruszenie § 1 tego przepisu. Nadto zarzut pominięcia dowodów oparty o naruszenie art. 233 k.p.c. jest zupełnie chybiony, bowiem przepis statuujący dyrektywy oceny dowodów może być naruszony jedynie wówczas, gdy Sąd ocenę taką przeprowadził, zaś jeśli Sąd dowody pominął to siłą rzeczy nie dokonał ich oceny. Podważenie takiego działania Sądu Okręgowego winno nastąpić w oparciu o inne przepisy prawa procesowego, których skarżący nie przywołał.

W odniesieniu do pozostałych dwóch zarzutów naruszenia prawa procesowego przede wszystkim podkreślić należy, że postawienie skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń, oznaczenia, jakie kryteria oceny sąd naruszył, a nadto wyjaśnienia dlaczego zarzucane uchybienie mogło mieć wpływ na ostateczne rozstrzygnięcie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2001 r. IV CKN 970/00, Lex nr 52753 czy wyrok z dnia 06 lipca 2005 r. III CK 3/05, Lex nr 180925).

Zarzut jakoby Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę, że urządzenia pozwanego znajdują się w pasie drogi i pozwany korzysta ze stworzonej mu przez zarządcę drogi jest nie tylko chybiony, ale i niezrozumiały. Z uzasadnienia Sądu pierwszej instancji nie wynika nic ponadto, że ustalił, iż urządzenia pozwanego znajdują się w pasie drogowym. W trzecim zdaniu ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy wskazał: „w trakcie realizowanych przez powoda przedsięwzięć inwestycyjnych zachodzi konieczność przełożenia urządzeń liniowych w pasie drogowym , w tym (...) należących do pozwanego”. Zarówno to ustalenie, które wskazuje, że Sąd Okręgowy przyjął, że złożone do akt umowy zawarte między stronami odnoszą się do urządzeń pozwanego położonych w pasie drogowym, jak i cały wywód Sądu pierwszej instancji wskazuje, że Sąd ten odnosi się jedynie do takich urządzeń, nie zawiera bowiem rozróżnienia na urządzenia „w pasie

drogowym” i „poza pasem drogowym”, zaś jedynie takie rozróżnienie miałoby znaczenie dla ustalenia, który podmiot ponosi koszty usunięcia kolizji w świetle art. 32 ustawy o drogach publicznych. Nadto nie może zejść z pola widzenia, że w toku procesu powód nie podnosił okoliczności związanych z przesłankami umieszczania urządzeń w pasie drogi, jak również nie opierał swych roszczeń o ewentualne naruszenie art. 39 ustawy o drogach publicznych. Nadto w toku procesu nie był gromadzony- z woli stron procesu- materiał dowodowy na okoliczność ustalenia na jakich zasadach były umieszczone urządzenia pozwanego w miejscach, w których powód prowadził inwestycje drogowe i których dotyczyły umowy kolizyjne, stąd aktualne wywody powoda należy uznać za spóźnione. Jednocześnie powód nie wyjaśnił, w jaki sposób to rzekome błędne ustalenie faktyczne przełożyło się na treść rozstrzygnięcia, bowiem w tym zakresie uzasadnienie apelacji jest nader enigmatyczne.

W odniesieniu do oceny dowodów z zeznań świadków M. B. i A. C., wskazać należy, że Sąd Okręgowy dał wiarę tym zeznaniom, ale wywiódł z nich wniosek odmienny niż czyni to powód, tj. że zawieranie umów, o powtarzalnej treści między stronami poprzedziły negocjacje stron, co miało przesądzać o tym, że powód świadomie rzeczono umowy zawierał. W ocenie skarżącego z zeznań tych świadków miało wynikać, że powód nie akceptował sposobu rozliczeń i obowiązku ponoszenia „opłaty za usunięcie kolizji”, jak również, że zawierał je z uwagi na konieczność realizacji inwestycji. Ocena tak sformułowanego zarzutu jest utrudniona, skoro zarzut nie został rozwinięty w uzasadnieniu apelacji, tym niemniej Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do przyjęcia, że określone przez powoda wnioski dają się wywieść z zeznań tych dwóch świadków.

Wbrew bowiem stanowisku powoda z zeznań świadka C. wynika wprost, że usunięcie kolizji drogowej- co zresztą jawi się jako logiczne i uzasadnione- nie jest możliwe bez współpracy z pozwanym, bowiem to właściciel urządzenia musi je odłączyć i po usunięciu kolizji przyłączyć, zatem jak zeznał świadek siłą rzeczy strony musiały negocjować warunki usunięcia kolizji i sam świadek wielokrotnie uczestniczył w rozmowach związanych z zawarciem kolejnych umów z przedstawicielami pozwanego. Wprawdzie świadek podkreślił, że stanowisko pozwanego było dosyć sztywne, ale to nie oznacza, że treść umów została powodowi narzucona. Jednocześnie świadek C. podał, że elementem uzgodnień była kwestia płaconej opłaty przez powoda. Z kolei świadek B. zeznał, że on nie uczestniczył w rozmowach z przedstawicielami pozwanego, lecz wskazał, że pozwany przysyłał skalkulowaną kwotę odkupienia urządzenia, którą akceptował zespół koordynujący przy Prezydencie (...) W.- podlegała ona więc ocenie przez zarządcę drogi, który wyrażał zgodę na zawieranie tych umów. Po tych czynnościach świadek akceptował od strony księgowej umowy. Z tych zeznań zatem jasno wynika, że zawarcie umów poprzedzały negocjacje, od strony zarządcy drogi uczestniczyło w nich szereg osób, akceptował je zespół koordynujący. Nadto z zapisów niektórych umów (np. umowa z dnia 19 kwietnia 2011 r.) wynika, że strony pracowały na drugiej propozycji umowy (z dnia 7 kwietnia 2011 r.), co dobitnie wskazuje, że ten drugi projekt powstał w wyniku uzgodnień w toku negocjacji stron, zatem powód jak z tego wynika miał wpływ na ostateczny kształt umów. Aktualne twierdzenia jakoby powód nie zgadzał się z umowami i sposobem rozliczenia są zatem sprzeczne z zeznaniami świadków- pracowników powoda, jak i samą treścią umów (np. k-93). Powód także nie wykazał, aby był zmuszony do zawierania tych niekorzystnych, jego zdaniem, umów z uwagi na konieczność realizowania inwestycji. Za fakt powszechnie znany należy przyjąć, że inwestycje drogowe nie są realizowane ad hoc, a są planowane na wiele lat na przód, zawierane są umowy w trybie ustawy Prawo zamówień publicznych, więc niewątpliwie na długi czas przed przystąpieniem do realizacji planowanej inwestycji, gdyż w sprawie nie chodziło o usuwanie awarii czy o zdarzenia nagłe, powód miał świadomość, że w pasie drogi znajdują się urządzenia i będzie zachodziła konieczność usuwania kolizji, zatem mógł się odpowiednio przygotować do negocjacji i przez dłuższy czas je prowadzić, aby zawrzeć umowę dla siebie korzystną. Zresztą w tej sprawie umowy były zawierane pomiędzy równorzędnymi podmiotami, a nie z konsumentem, zatem trudno przyjąć, że położenie powoda zostało w jakiś sposób wykorzystane przez pozwanego.

Jak już wskazano wyżej w odniesieniu do pominiętych dowodów zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. był nieskuteczny. Tym niemniej podkreślić należy, że kwestia umów o usunięcie kolizji w innych miastach pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie, bowiem stronami tych umów są inne podmioty, które zgodnie z zasadą swobody umów kształtują swoje stosunki. Z tej przyczyny również wnioski dowodowe złożone przez powoda w postępowaniu apelacyjnym zostały oddalone.

Wobec powyższego zarzuty naruszenia prawa procesowego były nieuzasadnione, nie podważyły skutecznie ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji. Tym niemniej Sąd Apelacyjny dostrzega pewne mankamenty w tych ustaleniach, które nie zostały wychwycone przez skarżącego. Ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego wymagają pewnego uzupełnienia.

Art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd odwoławczy obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. W tym kontekście oraz w świetle zarzutów związanych z narzuceniem powodowi pewnych rozwiązań umownych przez pozwanego oraz zarzutem naruszenia art. 353¹ k.c. oraz art. 32 ustawy o drogach publicznych Sąd Apelacyjny uzupełnia ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w sposób już wyżej wskazany przy analizie zeznań świadków B. i C., tj. że przed zawarciem umów odpowiednie podmioty ze strony zarządcy drogi akceptowały postanowienia umów proponowane przez pozwanego, w tym akceptacji podlegały także rozliczenia finansowe zawarte w tych umowach. Nadto Sąd Apelacyjny ustala w odniesieniu do wszystkich zawartych umów, że nakładały one obowiązki finansowe nie tylko na powoda, ale także na pozwanego (koszt odkupu urządzeń powstałych w wyniku usunięcia kolizji), a nadto, że wskazywana przez powoda „opłata za usunięcie kolizji” określona w paragrafie zatytułowanym „Zobowiązania finansowe usuwającego kolizję” składała się z następujących składników: opłaty za umożliwienie przebudowy odcinka linii (...), opłaty za weryfikację prawidłowości prac oraz opłaty za przyłączenie do sieci elektroenergetycznej nowo wybudowanych urządzeń (§ 8 umów z dnia 15 lipca 2010 r., 17 maja 2011 r.,) lub w pozostałych umowach – w paragrafach bez tytułu – składała się z kosztów amortyzacji, kosztów nadzoru nad usuwaniem kolizji, kosztów weryfikacji prawidłowości prac oraz kosztów ponownego przyłączenia do sieci elektroenergetycznej (§ 7 umów z dnia 19 kwietnia 2011 r., 9 sierpnia 2011r.- dwie umowy, 2 listopada 2011 r.-dwie umowy, 22 listopada 2011 r.- dwie umowy, 30 listopada 2011 r., 13 marca 2012 r., 14 marca 2012 r., 16 maja 2012r.- dwie umowy, 27 maja 2013 r.), przy czym w obu tych przypadkach strony oświadczały, że przy kalkulacji rzeczony opłaty zostały uwzględnione (skalkulowane) wszelkie koszty pozwanego, które powstaną w związku z usunięciem kolizji. Jednocześnie pozwany uiszczał na rzecz powoda kwotę wypłaconą mu uprzednio przez powoda w ramach „opłaty za usunięcie kolizji” tytułem odkupu urządzeń (zeznania świadka A. C., który zeznał, że elementem opłaty była kwota na odkupienie urządzeń, którą my potem odzyskiwaliśmy /od pozwanego/, to były pieniądze nasze, a (...) nie ponosił żadnych kosztów). Intencją pozwanego było, aby z powodu usunięcia kolizji nie ponosił żadnych kosztów, tak związanych z samymi pracami usuwającymi kolizję, jak i odkupieniem urządzeń, ponieważ pozwany miał świadomość, że po usunięciu kolizji, zgodnie z art. 49 k.c. urządzenia te staną się własnością powoda (np. k-727 zeznania świadka M. K.). Tak uzupełniony stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, stał się podstawą oceny zarzutów apelacji podniesionych przez powoda w zakresie prawidłowości zastosowania prawa materialnego.

Sąd Okręgowy ustalił sposób kalkulacji „opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji” i zasadnicza część tej opłaty- co wynika również z wymienianej między stronami korespondencji, którym to dokumentom Sąd Okręgowy nie odmówił wiary, a która też nie została zakwestionowana przez skarżącego, jak również z treści zawartych umów i zeznań świadków, stanowiła kwota wartości odkupu przez pozwanego od powoda urządzeń przebudowanych w ramach usunięcia kolizji. Tego ustalenia Sądu Okręgowego powód nie podważa w apelacji. Właśnie takie zobowiązanie finansowe nakładała na pozwanego każda ze spornych umów zawartych przez strony. Nie ma zresztą sporu co do tego, że pozwany wynikające z umów obciążenie kosztami odkupu urządzeń zrealizował. Już w pozwie powód wskazał, że z tego tytułu pozwany uiszczył na jego rzecz kwotę 13 926317,31 zł. Przypomnieć należy, że z tytułu zwrotu „opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji” powód domaga się od pozwanego kwoty 16 053892,75 zł. W tej kwocie zawiera się więc w świetle zawartych umów oraz zeznań świadków, w tym świadka C. zgłoszonego przez powoda- kwota uiszczona przez pozwanego na rzecz powoda w wysokości 13 926317,31 zł. Żądanie zatem zwrotu kwoty 13 926317,31 zł (z ogólnej kwoty 16 053892,75 zł) było z tego tylko powodu nieuzasadnione, bowiem kwota ta została wypłacona pozwanemu w ramach „opłaty za wyrażenie zgody”, a następnie zwrócona z tytułu odkupu nowo wybudowanych urządzeń elektroenergetycznych. W pozostałym zakresie –co do kwoty 2 127575,44 zł uiszczony przez powoda na rzecz pozwanego w ramach „opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji” (też ogólnej kwoty 16 053892,75 zł), należy przywołać treść umów statuujących zobowiązanie finansowe powoda-otóż ta należność wynikała z pozostałych elementów skalkulowanych w ramach tej opłaty, w tym szczególnie za pełniony nad usuwaniem kolizji nadzór ze

strony właściciela urządzeń (z zeznań świadków- w tym A, C. wynika, że takie czynności były wykonywane przez pracowników pozwanego, chociaż świadek A. C. oceniał, że nie było to konieczne, ale jednak zostało ustalone przez strony), jak również z kosztów odłączenia i przyłączenia urządzeń, bowiem jest oczywiste, że tylko operator sieci mógł to uczynić. Koszty te były za każdym razem kalkulowane przez pozwanego na potrzeby poszczególnych umów, zaś w toku tego procesu powód nie podnosił, aby nie były one należne, jako, że twierdzenia powoda koncentrowały się wokół całej kwoty poniesionej w tytulu opłaty jako wynikającej z nieważnych, zdaniem powoda umów, jednak bez szczegółowego odniesienia się do poszczególnych elementów składających się na uiszczane kwoty.

Odnosząc powyższe ustalenia i ocenę do zarzutów naruszenia art. 353¹ k.c. i art. 32 ustawy o drogach publicznych, należy wskazać, że Sąd Okręgowy nie naruszył powołanych przepisów, trafnie uznając, że strony miały prawo w taki sposób ukształtować swoje relacje zgodnie z zasadą swobody umów, a jednocześnie słusznie uznał, że umowy te nie są nieważne, bowiem nie naruszają art. 32 w/w ustawy (jak również wskazanych w pozwie, a nie podnoszonych obecnie w apelacji -art. 11f i 17 tzw. Specustawy). Do trafnych wywodów Sądu Okręgowego należy dodać, przypominając, że Sąd Okręgowy ustalił, iż urządzenia sieciowe należące do pozwanego, których dotyczyły sporne umowy znajdowały się w chwili usuwania kolizji w pasie drogowym, że zgodnie z ogólną zasadą wyrażoną w art. 32 ust. 3 ustawy o drogach publicznych- koszty przełożenia urządzeń w pasie drogowym ponosi zarządca drogi, na co zresztą powołał się Sąd pierwszej instancji. Według twierdzeń pozwu oraz niekwestionowanych ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji w tej sprawie mamy do czynienia z taką właśnie sytuacją. Sąd Apelacyjny dostrzega, że powód w obliczu twierdzeń pozwanego jakoby nie udowodnił, że urządzenia znajdowały się w pasie drogowym wskazał, że w odniesieniu do dwóch inwestycji w części tych inwestycji urządzenia nie były posadowione w pasie drogowym, ale nie tylko nie rozwinął tego wątku, ale i nie wywodził z tego powodu żadnych roszczeń w niniejszym postępowaniu, a mogłyby być one uzasadnione w oparciu o art. 32 ust. 2 i 3 ustawy, jednak po wykazaniu w jakiej części urządzenia były poza pasem drogi i jakie z tytułu przyłączy do urządzeń i przełożenia urządzeń położonych poza pasem drogowym powód poniósł koszty.

Z całą pewnością żądanie zwrotu „opłaty za wyrażenie zgody na usunięcie kolizji” wynikającej z zawartych umów w wysokości 16 053892,75 zł. nie znajduje oparcia w art. 32 w pozostałych poza ustępem 2 –przepisach, jak to się wywodzi w apelacji. Sąd Okręgowy przywołał treść powyższego przepisu, tym niemniej wypada zaznaczyć, że art. 32 ust. 2-4 ustawy określa zasady ponoszenia kosztów przyłączy do urządzeń liniowych i przełożenia tych urządzeń w zależności od położenia ich w pasie drogowym lub poza pasem drogowym (ust. 2 i 3) oraz kosztów ulepszeń urządzeń wprowadzonych w wyniku uzgodnień między zarządcą drogi i właścicielem /użytkownikiem sieci (ust. 4). Skoro Sąd Okręgowy ustalił, że urządzenia były posadowione w pasie drogowym to jest oczywiste, że koszty przyłączy i przełożenia ponosi zarządca drogi. Tak jak to miało miejsce w tej sprawie. Ostatecznie z umów stron, jakkolwiek budzących pewne wątpliwości co do racjonalności przyjętych w nich rozwiązań (uiszczenie w ramach opłaty za usunięcie kolizji przez powoda kwoty na odkupienie przez pozwanego nowo wybudowanych urządzeń, która to kwota została następnie zwrócona powodowi przez pozwanego), nie wynika, aby zmierzały one do obejścia art. 32 ust.1, 3, 4 i 5 ustawy, gdyż koszty związane z przebudową i przyłączami nowo wybudowanych urządzeń położonych w pasie drogowym poniósł zarządca drogi. Można jedynie w oparciu o zeznania świadków-pracowników pozwanego, których skarżący nie kwestionuje (np. wspomnianego świadka M. K.) uznać, że pozwany gwarantował sobie bezkosztowe tj. także bez konieczności poniesienia podatku, odkupienie urządzeń wybudowanych przez powoda, bowiem wbrew twierdzeniom apelacji, stawały się one własnością powoda w świetle art. 49 k.c. Stąd i zarzut wadliwego zastosowania w okolicznościach sprawy art. 49 k.c. był chybiony. Rozstrzyga on bowiem kwestie własności urządzenia po jego wybudowaniu, a nie kwestie rozliczeń z tytułu usunięcia kolizji. Nadto należy podkreślić, że gdyby uwzględnić żądanie pozwu w zakresie powyższej kwoty doszłoby właśnie do naruszenia art. 32 ust. 5 ustawy, bowiem wówczas koszty związane z urządzeniami w pasie drogowym obciążałyby pozwanego -właściciela sieci. Wyrok uwzględniający powództwo w tej części okazałby się niezgodny z przywołanym przepisem. Skutek zawartych umów był więc taki, że koszty usunięcia kolizji poniósł zarządca drogi, a pomimo ustalenia opłaty za odkupienie urządzenia, w wyniku rozliczeń na podstawie umów, pozwany uzyskiwał ich własność nie ponosząc kosztów, więc należy przyjąć, że nieodpłatnie. Podkreślić należy, że w świetle art. 58 k.c. obejście prawa polega na takim ukształtowaniu treści czynności prawnej, że z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwia się ona przepisom prawa, ale w rzeczywistości zmierza do osiągnięcia celów zakazanych przez prawo, tj. strony kształtują stosunek

prawny w ten sposób, aby osiągnąć cel, który jest przez prawo zabroniony. Zawarte między stronami sporne umowy o usunięcie kolizji, zważywszy na powyższe ustalenia i rozważania, nie zmierzały do osiągnięcia celu zabronionego przez prawo. Ich celem było obciążenie zarządcy drogi całością kosztów przyłączy i przełożenia urządzeń w pasie drogowym.

Odmienne przedstawia się kwestia drugiej dochodzonej kwoty, tj. 8 780 154,82 zł, bowiem jest oczywiste, że powód dochodził jej w oparciu o art. 32 ust. 4 ustawy o drogach publicznych. Jak wynika z treści przywołanego wyżej przepisu właściciel lub użytkownik są zobowiązani ponieść koszty ulepszeń, o ile w wyniku uzgodnień między zarządcą a właścicielem (użytkownikiem) ulepszenia zostaną wprowadzone. Wobec jednoznacznego brzmienia przepisu, to na powódzie spoczywał ciężar udowodnienia, że w wyniku uzgodnień zostały wprowadzone ulepszenia urządzeń, jakie to były ulepszenia oraz jaki był koszt tych ulepszeń. Nie ulega żadnym wątpliwości, że powód nie tylko nie udowodnił tych okoliczności, ale nawet nie usiłował ich udowodnić. Kwota dochodzona pozwem została wyliczona jako strata wynikająca z poniesienia większych kosztów budowy nowych urządzeń niż wartość odsprzedanych pozwanemu zmodernizowanych (ulepszonych) urządzeń. Jest to kwota brutto. Tak określone roszczenie, w ocenie Sądu Apelacyjnego w ogóle nie mieści się w dyspozycji art. 32 ust. 4 ustawy, nawet jeśli powód określa, że odsprzedał pozwanemu zmodernizowane ulepszone urządzenia. Wydaje się, że powód mylnie utożsamia urządzenia nowe z urządzeniami ulepszonymi, zmodernizowanymi. Podkreślić ponownie należy, że koszt przyłączy i przełożenia urządzeń liniowych położonych w pasie drogi pokrywa zarządca drogi, co oznacza, że jego obciążą także koszt wybudowania nowego urządzenia, jeśli nie uda się wykorzystać urządzeń dotychczasowych. Dopiero jeśli strony uzgodnią, że zostaną wprowadzone ulepszenia oraz jakie to będą ulepszenia, np. czy chodzi o zupełnie nowe urządzenia, czy zwiększenie ich mocy lub zasięgu bądź zastosowanie nowocześniejszych rozwiązań technologicznych, to ich koszt obciąża właściciela (użytkownika). Brak jest jakichkolwiek dowodów na to, aby strony przy zawieraniu spornych umów uzgodniły ulepszenia oraz ich zakres, powód tego również nie określił w pozwie, jak również nie zaoferował żadnych dowodów, które wykazywałyby wysokość kosztów tych ewentualnych ulepszeń. Proste odjęcie od kosztów poniesionych w tytułu usunięcia kolizji kosztów odkupu uiszczonych przez pozwanego nie daje obrazu ulepszeń i ich wartości.

Stąd także oddalenie powództwa w zakresie kwoty 8 780 154,82 zł było słuszne, jakkolwiek Sąd Apelacyjny dostrzegł lakoniczność wyводу Sądu pierwszej instancji w tym zakresie. Jak to już wskazano wyżej, powód nie podniósł odpowiednich zarzutów naruszenia prawa procesowego, zaś w granicach apelacji sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę na nowo, dlatego uzupełnił wywód Sądu Okręgowego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów tak naruszenia prawa procesowego, jak i naruszenia prawa materialnego w zaskarżonym wyroku.

Ze wskazanych wyżej przyczyn Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c., o kosztach postępowania apelacyjnego orzekając na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., przy uwzględnieniu stawek wynagrodzenia pełnomocników obowiązujących w dacie wniesienia apelacji.

Agnieszka Wachowicz-Mazur Roman Dzikczek Beata Byszewska