

Sygn. akt I Ca 22/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 lutego 2017 roku

Sąd Okręgowy w Sieradzu Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący SSO Joanna Składowska

Sędziowie SSO Antoni Smus

SSO Barbara Bojakowska

Protokolant sekretarz sądowy Elwira Kosieniak

po rozpoznaniu w dniu 15 lutego 2017 roku w Sieradzu

na rozprawie sprawy

z powództwa E. Ś.

przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...) z o.o. w S.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Sieradzu

z dnia 4 listopada 2016 roku, sygnatura akt I C 987/15

1. oddala apelację;

2. zasądza od powódki E. Ś. na rzecz pozwanego Miejskiego Przedsiębiorstwa (...) Spółki z o.o. w S. 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**Sygn. akt I Ca 22/17**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 04 listopada 2016 roku Sąd Rejonowy w Sieradzu, w sprawie

z powództwa E. Ś., przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu (...)

i (...) Spółki z o.o. z siedzibą w S. o zapłatę, zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę 3282 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 18 września 2015 roku

do dnia zapłaty, oddalając powództwo w pozostałym zakresie.

Ponadto Sąd Rejonowy zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 243 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania oraz nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Sieradzu tytułem brakujących kosztów opinii biegłego: od powódki kwotę 1538 zł i od pozwanej kwotę 1495,68 zł.

**Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Rejonowy oparł na ustaleniach i wnioskach, których istotne elementy przedstawiały się następująco:**

powódce E. Ś. przysługuje prawo własności nieruchomości stanowiącej działkę gruntu oznaczoną numerem 110, zlokalizowanej przy ulicy (...) w S., dla której prowadzona jest w Sądzie Rejonowym w Sieradzu księga wieczysta Kw. nr SR1 (...).

Nieruchomość ta położona jest w zachodniej części miasta S., którego stopień zurbanizowania jest umiarkowany, charakter mieszkaniowo – usługowo - rolniczy. Tereny sąsiednie dla opisanej nieruchomości są to w przeważającej mierze grunty przeznaczone pod zabudowę podmiejską o funkcji mieszkaniowej oraz tereny rolne.

Nieruchomość powódki w swojej południowo - zachodniej części zabudowana została budynkiem mieszkalnym jednorodzinny oraz budynkiem niemieszkalnym. W tej części nieruchomości postawione zostało ogrodzenie. Zachodnia część ww. ogrodzenia wykracza poza obszar działki ewidencyjnej nr (...). Nieruchomość posiada przyłącze do sieci wodociągowej, sieci elektroenergetycznej, sieci kanalizacyjnej oraz sieci telekomunikacyjnej. Przez południowo-wschodnią część nieruchomości przebiega linia elektroenergetyczna oraz sieć wodociągowa w600.

Nieruchomość położona jest aktualnie, a także położona była w latach 2005 - 2015 - na terenie o przeznaczeniu mieszanym ustalonym jako zabudowa mieszkaniowa jednorodzinna oraz tereny rolne.

Powierzchnia pasa bezumownego korzystania z nieruchomości powódki przez Miejskie Przedsiębiorstwo (...) Sp. z o.o. ul. (...), (...)-(...) S. wynosi 418 m<sup>2</sup>, przy założeniu, że szerokość pasa bezumownego korzystania z nieruchomości wynosi 10,6 m wyliczona jako 5,0 m od skrajni przewodu.

Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie przez pozwane przedsiębiorstwo przesyłowe z nieruchomości powódki tj. działki ewidencyjnej nr (...) zlokalizowanej w obrębie geodezyjnym nr (...), w S. przy ulicy (...), wynosi 3282 zł.

Pomiędzy powódką a pozwaną toczyły się negocjacje dotyczące zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu na rzecz (...) Sp. z o.o. w S., obciążającej opisaną wyżej nieruchomość. W dniu 07 października 2014 roku strony podpisały umowę o ustanowienie służebności przesyłu, w której między innymi w §2 pkt 2 zawarły ustalenia następującej treści; „Strony ustalają jednorazowe wynagrodzenie w łącznej wysokości 12500 zł, na które składa się: 2500 zł z tytułu ustanowienia służebności przesyłu oraz 10000 zł z tytułu wszelkich roszczeń odszkodowawczych za okres poprzedzający podpisanie umowy”. W czasie negocjacji strony kwotę odszkodowawczą ustaliły ostatecznie na 12500 zł. Z czego 10000 zł miało stanowić wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, a kwota 2500 zł miała być wypłacona tytułem wszelkich roszczeń odszkodowawczych za okres poprzedzający podpisanie umowy. Ostatecznie w treści umowy te dwie kwoty zostały z sobą zamienione, na prośbę powódki i jej męża z uwagi na kwestie podatkowe.

Stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie zeznań świadków: Z. S. i H. O., opinii biegłego P. F. (1), a także dokumentów zgromadzonych w sprawie.

Sąd pierwszej instancji dał w całości wiarę opinii biegłego P. F. (2), albowiem została ona sporządzona w sposób fachowy, rzetelny, uwzględniający aktualny stan wiedzy, a wnioski opinii logicznie wynikały z jej treści. Biegły prawidłowo, ustalił przebieg i długość wodociągu, powierzchnię pasa bezumownego korzystania z nieruchomości powódki a także wyliczył wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z tej nieruchomości za okres 10 lat licząc wstecz od dnia wniesienia pozwu. W ustnej opinii uzupełniającej biegły

w całości podtrzymała swoje wnioski, a pełnomocnikowi powódki nie udało się skutecznie podważyć zastosowanej metody szacowania wynagrodzenia.

Wskazano przy tym, że przysługujące na mocy art. 224 § 2 i art. 225 k.c., od samoistnego posiadacza wynagrodzenie, nie jest naprawieniem szkody wyrządzonej właścicielowi, lecz wynagrodzeniem zapłaty za korzystanie z jego rzeczy, którą posiadacz musiałby uiścić właścicielowi, gdyby jego posiadanie oparte było na istniejącej podstawie prawnej, a więc tym co uzyskalby właściciel, gdy rzecz oddał w odpłatne korzystanie

na podstawie ważnego stosunku prawnego. Tym samym tak wypłacone świadczenie nie jest odszkodowaniem, do którego miałyby zastosowanie przepisy prawa cywilnego regulujące wysokość lub zasady ustalania roszczeń odszkodowawczych.

Sąd Rejonowy stwierdził, że skoro roszczenie o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie nie ma charakteru odszkodowawczego, to nie ma do niego zastosowania

art. 363 § 2 k.c., brak też innych przepisów stanowiących podstawę do ustalenia

jego wysokości według cen z daty ustalania wynagrodzeniem, co oznacza, że co do zasady wynagrodzenie, o którym mowa w art. 224 § 2 k.c. winno być ustalane w wysokości wynikającej z cen (wysokości czynszu dzierżawnego) obowiązujących w poszczególnych okresach przyjętych do rozliczenia w niniejszej sprawie w poszczególnych latach.

Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika powódki

o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego celem wyliczenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości powódki

jako wartości jednorazowej. Nie dostrzeżono przy tym żadnych czynników osłabiających zaufanie do wiedzy biegłego i jego bezstronności, ani żadnych ważnych powodów,

które zmuszałyby do dopuszczenia dowodu z opinii innego specjalisty.

Odnośnie dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy, wskazano, iż żadna ze stron nie zgłaszała zastrzeżeń, co do ich prawdziwości i autentyczności i dlatego nie dostrzeżono również jakichkolwiek podstaw do zakwestionowania ich mocy dowodowej. Stąd też,

ta kategoria dowodów została obdarzona w całości walorem wiarygodności.

Przechodząc do oceny zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, to zdaniem Sądu Rejonowego zasługiwały na wiarę w zakresie w jakim poczyniono na ich podstawie ustalenia faktyczne, to jest co do faktu, że strony w umowie z dnia 07 października 2014 roku zamieniły pozycje dotyczące kwot należnych za wynagrodzenie i odszkodowanie.

W pozostałej części w jakiej świadkowie Z. Ś. i H. O. relacjonowali okoliczności zawierania tej umowy nie były oceniane przez Sąd pierwszej instancji, gdyż tylko kwestia oceny czy oświadczenia woli zawarte w tej umowie dotyczące „jednorazowego wynagrodzenia w kwocie 12.500,00zł” – rozbitego na dwie pozycje - były ważne, należała do Sądu i była przedmiotem rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Pozostałe okoliczności, w ocenie Sądu Rejonowego, nie podlegały ocenie i były zbędne dla rozważenia zasadności roszczenia zgłoszonego w pozwie.

Z tych też względów Sąd pierwszej instancji, przy ustalaniu stanu faktycznego pominął zeznania powódki, albowiem jak wskazała nie pamięta ona okoliczności dotyczących zamiany kwot w umowie, dla celów podatkowych, gdyż tymi kwestiami w całości zajmował się mąż.

Zdaniem Sądu Rejonowego, w przedmiotowej sprawie poza sporem pozostawało,

że przez nieruchomość, do której powódce przysługuje prawo własności, przebiega sieć wodociągowa należąca do pozwanej, czyli to, że pozwana korzysta z części nieruchomości powódki. Nie ulega wątpliwości w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, iż właściciel gruntu, na którym zostały usytuowane urządzenia sieciowe przedsiębiorstwa może

domagać się wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z gruntu w przypadku braku istnienia tytułu do korzystania z gruntu przez przedsiębiorstwo.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że z analizy materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie pozwana jest posiadaczem służebności na nieruchomości powódki i jako taki posiadacz jest w złej wierze, albowiem miała pełną świadomość, że nie dysponuje żadnym tytułem pozwalającym na trwałe, bezpłatne korzystanie z nieruchomości powódki. Pozwana wprawdzie podniosła w toku sprawy zarzut nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie, jednakże na te okoliczność nie przedstawiła żadnych dowodów.

W związku z tym, według Sądu Rejonowego, zgodnie z art. 224 §2 i art. 225 k.c.

w zw. z art. 230 k.c. pozwana jako posiadacz nieruchomości powódki w złej wierze zobowiązana była do wynagrodzenia za korzystanie z tej nieruchomości.

Wskazano również, że strony wprawdzie w dniu 07 października 2014 roku podpisały umowę o ustanowienie służebności przesyłu, w której między innymi w §2 pkt 2 zawarły ustalenia, jednakże jak wynika z zebranego w sprawie materiału w czasie negocjacji strony ustaliły jednorazową kwotę odszkodowawczą na 12500 zł. Po czym na prośbę powódki

i jej męża kwoty te rozbili - z czego 10000 zł miało stanowić wynagrodzenie za ustanowienie służebności przesyłu, a kwota 2500 zł miała być wypłacona tytułem wszelkich roszczeń odszkodowawczych za okres poprzedzający podpisanie umowy. Ostatecznie w treści umowy te dwie kwoty zostały z sobą zamienione, na prośbę powódki i jej męża, z uwagi na kwestie podatkowe.

Nie ulega zatem wątpliwości, według Sądu pierwszej instancji, że oświadczenia woli obu stron w tym zakresie miały charakter pozorny i zostały złożone w celu obejścia prawa podatkowego.

Sąd Rejonowy zwrócił uwagę, że według art. 83 k.c. oświadczenie woli złożone jest dla pozorów wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia innych osób (lub organów) w błąd co do dokonania określonej czynności prawnej. Strony udają więc, że dokonują jakiejś czynności prawnej, a pozorność ma miejsce wtedy, gdy pod pozorowaną czynnością prawną nic się nie kryje, jak i wtedy, gdy czynność pozorna, nawet wykonana, ma na celu ukrycie innej rzeczywistej i zamierzonej czynności prawnej. Pozorność omawianych oświadczeń

(art. 83 k.c.) polegała zatem na tym, iż kwoty wymienione w §2 pkt 2 umowy zostały przy jej spisywaniu ze sobą zamienione w ten sposób, że kwota 10000 zł stała się jednorazowym odszkodowaniem, a kwota 2500 zł wynagrodzeniem za ustanowienie służebności,

gdy w istocie z uzgodnień stron i dokonanych wspólnie wyliczeń wynikało odwrotnie. Powyższe oświadczenia zmierzały zatem do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.) poprzez uniknięcia zapłaty przez powódkę wyższego podatku (obejście przepisów prawa podatkowego).

W tych okolicznościach Sąd Rejonowy nie podzielił argumentacji strony powodowej, iż w umowie z dnia 07 października 2014 roku ustalono wynagrodzenie za bezumowne korzystanie na kwotę 10000 zł (szczególnie, że w umowie mowa o wszelkich roszczeniach odszkodowawczych, a nie wynagrodzeniu) ani argumentacji strony pozwanej, że kwestia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie została już między stronami ustalona w umowie, a powódka skutecznie zrzekał się dalszych roszczeń od pozwanej.

W związku z tym Sąd pierwszej instancji czynił w sprawie ustalenia wysokość wynagrodzenia za korzystanie przez pozwaną z nieruchomości powódki przyjmując

za miarodajną wielkość tego wynagrodzenia kwotę ustaloną przez biegłego z zakresu szacowania nieruchomości i mając na uwadze, że wynagrodzenie to powinno być proporcjonalne do ingerencji posiadacza w treść prawa własności powoda oraz proporcjonalne do wartości części nieruchomości o trwałym, ograniczonym sposobie korzystania.

Podkreślono przy tym, że wbrew twierdzeniom pełnomocnika powódki roszczenie objęte art. 224 § 2 lub art. 225 i art. 230 k.c. jest odrębnym roszczeniem, niezależnym

od przesłanek roszczeń odszkodowawczych i zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia. Wynagrodzenie to nie jest naprawieniem szkody wyrządzonej właścicielowi lecz wynagrodzeniem zapłaty za korzystanie z jego rzeczy, którą posiadacz musiałby uiścić właścicielowi, gdyby jego posiadanie oparte było na istniejącej podstawie prawnej; a więc tym co uzyskałby właściciel, gdy rzecz oddał w odpłatne korzystanie na podstawie ważnego stosunku prawnego.

W takiej sytuacji, w ocenie Sądu Rejonowego, właściciel nieruchomości może żądać odsetek za opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia przewidzianego w art. 225 w związku

z art. 224 § 2 k.c. odrębnie za poszczególne okresy bezumownego korzystania z nieruchomości, jeżeli różne są terminy wymagalności tego wynagrodzenia, jednakże w przedmiotowej sprawie pełnomocnik powódki takiego żądania nie zgłosił.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, z opinii biegłego wynika, iż wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości powódki za okres 10 lat wyniosło 3282 zł, które to nie budziło wątpliwości, gdyż biegły w opinii uzupełniającej przekonująco wyjaśnił z jakich przyczyn wynagrodzenia nie wyliczył jako należności jednorazowej za cały okres korzystania, a podzielił je na świadczenia okresowe.

Według Sądu Rejonowego, pełnomocnikowi powódki nie udało się podważyć opinii w tym zakresie, dlatego też na podstawie art. 224 k.c. i art. 225 k.c. orzeczono jak wyroku, a o odsetkach rozstrzygnięto po myśli art. 481 k.c., oddalając jednocześnie powództwo ponad kwotę wynikająca z opinii biegłego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

Apelację od wyroku wniosła powódka, która zaskarżyła go w części oddalającej powództwo, zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego – art. 83 § 1 k.c. poprzez jego niezasadne zastosowanie i przyjęcie, że postanowienia umowy z dnia 7 października 2014 r. łączącej strony w zakresie § 2 ust. 2 są nieważne ze względu na pozorność, podczas gdy wolą stron było wywołanie skutków prawnych tam wyrażonych oraz art. 225 k.c. wynikające z bezzasadnego przyjęcia, że wynagrodzenie opisane w tym przepisie dzieli się na świadczenia okresowe, podczas gdy jest to należność jednorazowa, której wysokość ustalana jest na dzień złożenia pozwu;

2. naruszenie prawa procesowego: - art. 245 w zw. z art. 247 k.p.c. wynikające z przyjęcia, że ustalenie wynagrodzenia i zapisanie go w umowie stanowiło czynność pozorną, podczas gdy wynagrodzenie to zostało przez strony zapisane po przeprowadzeniu negocjacji odzwierciedla wolę stron umowy,

– art. 233 k.p.c. wynikające z bezzasadnego przyjęcia, wbrew zgromadzonemu w sprawie materiałowi dowodowemu, że wolą stron nie było zapłacenie wynagrodzenia,

- art. 328 § 2 k.p.c. wynikające z zaniechania wyjaśnienia dlaczego chęć uniknięcia zapłacenia przez powódkę podatku świadczyć ma o pozorności umowy.

W konsekwencji skarżąca wносиła o zmianę zaskrzonego wyroku i zasądzenie na jej rzecz kwoty 10000 zł z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, chociaż niektóre jej zarzuty są uzasadnione.

Wstępnie zaznaczenia wymaga, że Sąd I instancji w sposób prawidłowy zgromadził

w sprawie materiału dowodowy i w dalszej kolejności w zasadniczej części dokonał właściwej jego oceny. W konsekwencji ustalił stan faktyczny odpowiadający treści tych dowodów z modyfikacjami jednak przedstawionymi poniżej. Stąd też Sąd Okręgowy w takim zakresie przyjął go za własny. W sytuacji bowiem, gdy sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. np. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 1998 r., III CKN 792/98, OSNC 1999, nr 4, poz. 83).

W rozpoznawanej sprawie zasadniczo stan faktyczny nie był sporny, jedynie strony odmiennie interpretowały skutek zawarcia umowy o ustanowienie służebności z dnia

7 października 2014 r. Powódka uważała, że mimo niezawarcia umowy przyrzeczonej w formie aktu notarialnego może skutecznie domagać się wypłaty wynagrodzenia w kwocie 10.000 zł z tytułu wszelkich roszczeń odszkodowawczych. Sąd Rejonowy zdawał się podzielać ten pogląd, ale uznał, że postanowienia umowy z § 2 ust. 2 są nieważne z powodu pozorności umowy. Trafnie zarzuca apelująca, że Sąd Rejonowy dokonał błędnej oceny zawartej umowy, ponieważ nie zostały spełnione przesłanki z art. 83 § 1 k.c. Obie strony zamierzały w dacie zawierania umowy ją wykonać, w sposób w niej ustalony. O pozorności umowy a dokładnie jednego postanowienia nie może przesądzać, zamiana kolejności wskazanych kwot, które składały się na roszczenie główne.

Chybiony jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., ponieważ Sąd Rejonowy wyjaśnił, wbrew postanowionemu zarzutowi z jakiego powodu uważa chęć obejścia przepisów podatkowych za przesłankę pozorności umowy, niezależnie od tego czy pogląd ten jest trafny.

Trafnie zauważa apelująca, że wolą obu stron było zawarcie umowy o ustanowienie służebności przesyła i ustalenie wysokości jednorazowego wynagrodzenia w wysokości 12.500 zł. Natomiast kwestia podziału tej sumy na odszkodowanie i wynagrodzenie nie była dla stron w dacie zawierania umowy tak istotna, aby mogła rodzić skutki prawne.

Sąd Rejonowy prawidłowo przeprowadził dowód z zeznań świadków, którego celem było ustalanie faktycznej woli stron, a który to obowiązek wypływa z art. 65 § 1 i 2 k.c. Apelująca nie zakwestionowała ustaleń Sądu Rejonowego, co do zamiany pozycji na które składało się jednorazowe wynagrodzenie.

Nie jest przy tym słuszny zarzut apelującej dotyczący naruszenia art. 245 k.p.c. w zw. z art. 247 k.p.c., ponieważ umowa stanowiąca przedmiot oceny sądu dla swej ważności wymagała zawarcia jej w formie aktu notarialnego, a obowiązek ustalenia faktycznej woli stron wymagał przeprowadzania dowodu z zeznań osób uczestniczących w negocjacjach poszczególnych postanowień umowy. Samo natomiast błędne uznanie umowy za pozorną nie przesądza o naruszeniu wyżej wymienionych przepisów.

Także nie zasługuje na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. polegający na bezzasadnym przyjęciu, że wolą stron nie było zapłacenie wynagrodzenia, ponieważ

Sąd poczynił takie ustalenie, ale trafnie przyjął, że nie w wysokości wskazanej w umowie. Dodatkowo w tym miejscu należy zważyć, że sama treść umowy niezależnie od podanej kwoty wskazuje, że na jednorazowe wynagrodzenie oprócz zapłaty za ustanowienie służebności, przewidywało zapłatę kwoty z tytułu wszelkich roszczeń odszkodowawczych, a nie z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości. Przyjmując zatem podgląd apelującej o obowiązywaniu tego § umowy na pewno nie można uznać, że ustalono w niej wysokość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie w kwocie 10000 zł, ponieważ pojęcie „roszczenia odszkodowawcze” jest szersze od wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy i dochodzone na innej podstawie prawnej.

Niezależnie od powyższych rozważań, Sąd Okręgowy z urzędu podnosi, że zarówno Sąd pierwszej instancji, jak i apelująca dokonali błędnej oceny i wykładni zawartej między stronami umowy. Sam tytuł umowy wskazuje wprawdzie, że jest to umowa o ustanowienie służebności przesyłu, faktycznie jednak strony zawarły umowę przedwstępną, (art. 389 § 1 i 2 k.c.) w której określono wszystkie istotne elementy mającej zostać w przyszłości zawartej umowy w formie prawem przewidzianej, czyli aktu notarialnego. Wynika to wprost z § 2 i 3 zawartej umowy (k 4).

Istota określenia świadczenia w umowie przedwstępnej polega na złożeniu

w przyszłości odpowiedniego oświadczenia woli oraz podjęciu innych czynności potrzebnych do zawarcia umowy stanowczej.

Niewątpliwie umowa przedwstępna, zawarta przez strony, jest dwustronną czynnością prawną. Na treść takiej czynności prawnej składają się postanowienia ujawnione w oświadczeniach woli stron. Analizując je, nie sposób nie zauważyć, iż wynikający z nich obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej, obwarowany został dodatkowymi zastrzeżeniami, które dotyczyły sposobu i terminu zapłaty nie tylko wynagrodzenia za ustanowioną służebność, ale także zapłatę wszelkich roszczeń odszkodowawczych związanych z przebiegiem wodociągu przez nieruchomości powódki. Niewykonanie umowy wiązać należy z występującym w art. 390 § 1 k.c. pojęciem "uchyla się". Subiektywny element zawarty w sformułowaniu "uchyla się" - jak wyjaśniono w literaturze prawniczej - wskazuje na to, że zobowiązany dopuszcza się świadomie działania lub zaniechania zmierzającego

do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzi się z takim skutkiem. Sytuacja taka wystąpiła w rozpoznawanej sprawie. Z poczynionych ustaleń wynika bowiem, że powódka pomimo zawarcia umowy przedwstępnej, nie przystąpiła do zawarcia umowy przyrzeczonej, ponieważ zgłosiła dodatkowe żądania, które w jej ocenie winny zostać w przyszłej umowie uwzględnione.

Trzeba przy tym jednoznacznie stwierdzić, że strony mogą do treści umowy przedwstępnej, poza istotnymi postanowieniami (art. 389 k.c.), wprowadzić w granicach określonych w art. 353<sup>1</sup> k.c., postanowienia, które nie przesądzają o jej bycie, nie stanowią

o jej skuteczności i nie odnoszą się do spełnienia świadczenia z tej umowy (zawarcie umowy przyrzeczonej), ale kształtują zachowania stron w okresie poprzedzającym zawarcie umowy przyrzeczonej. Do takich postanowień należy między innymi określić zobowiązania jednej ze stron do spełnienia jeszcze innych świadczeń, niż np. zapłata za ustanowienie służebności. Na tym etapie stosunku prawnego nie istnieje jeszcze zobowiązanie z umowy przyrzeczonej, a więc nie istnieje podstawa prawna świadczenia, lecz jest to tylko porozumienie stron

co do celu świadczenia - uzyskania świadczenia ekwiwalentnego w postaci ustanowienia służebności przesyłu. Jeżeli nie zostaje zawarta umowa przyrzeczona, nie zostaje osiągnięty zamierzony cel świadczenia, co oznacza, że bez względu na przyczynę jej niezawarcia, świadczenie w postaci ustalonego odszkodowania także nie obowiązuje. (por. wyrok Sadu najwyższego z 15 listopada 2016 r. III CNP 9/16).

W rozpoznawanej sprawie niesporne jest, że do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło, zatem powódka nie może się domagać spełnienia świadczenia w niej ustalonego, które było nierozdzielnie związane z ustanowieniem służebności, na rzecz pozwanego, a nazwane jednorazowym wynagrodzeniem, niezależnie od jego składników.

W tych okolicznościach należy stwierdzić, że Sąd Rejonowy mimo błędnej oceny zawartej między stronami umowy, trafnie uznał, że ona nie obowiązuje i poczynił samodzielne ustalenia co do wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez pozwanego z służebności przesyłu.

Nie jest przy tym skuteczny zarzut naruszenia art. 225 k.c. polegający na błędnym sposobie ustalenia wysokości należnego apelującej wynagrodzenia. Wbrew stanowisku skarżącej Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że wynagrodzenie za korzystanie

z nieruchomości jest odrębnym roszczeniem, do którego nie znajdują zastosowania przepisy o naprawieniu szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym, czy niewykonaniem umowy. Wynagrodzenie to ustala się w oparciu o przyjęcie hipotetycznego założenia o wysokości kwoty jaką otrzymałby właściciel gdyby oddał nieruchomość w użytkowanie na podstawie umowy. Zważywszy na okres 10 lat, trafnie Sąd Rejonowy przyjął za opinią biegłego sumę świadczeń ustaloną za poszczególne lata. Przy czym nie jest to świadczenie okresowe, a tylko obliczane jak okresowe, z uwzględnieniem stopnia kapitalizacji za poszczególne lata.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c., obciążając powódkę kosztami zastępstwa prawnego poniesionymi przez stronę pozwaną. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika ustalono w oparciu o § 2 pkt 3 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z 22 października 2015 r. ( Dz. U. z 1015 r. poz. 1800 z poz. zm).