

XV Ca 97/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Poznaniu Wydział XV Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Joanna Andrzejak-Kruk (spr.)

Sędziowie: SSO Agata Szlingiert

SSO Maciej Rozpędowski

Protokolant: st. prot. sąd. A. L. (1)

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 lipca 2018 r. w P.

sprawy z powództwa P. F.

przeciwko Gminie R.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli

na skutek apelacji wniesionej przez powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w R.

z dnia 22 sierpnia 2017 r.,

sygn. akt I.C.173/16

1) oddala apelację,

2) zasądza od powoda na rzecz pozwanej kwotę 135,-zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej

/-/ Agata Szlingiert /-/ Joanna Andrzejak-Kruk /-/ Maciej Rozpędowski

UZASADNIENIE

Pozwem złożonym w dniu 1.09.2010r. powód P. F. wystąpił o zobowiązanie pozwanej Gminy R. do złożenia oświadczenia woli o odpłatnym przejęciu za kwotę 1.181,11zł wybudowanego w 2007r. staraniem i ze środków powoda odcinka kanalizacji deszczowej od studzienki $\varnothing 500$ znajdującej się na nieruchomości, której powód jest współwłaścicielem, do kolektora kanalizacji deszczowej (...) w ul. (...) w R., łącznie z trójnikiem 315/200/45° zamontowanym na tym kolektorze. Powód wniósł również o zasądzenie od pozwanej kosztów procesu według norm przepisanych oraz kosztów związanych z procesem (wydatki za notarialne poświadczenie odpisów dokumentów z oryginałami oraz za wypis z rejestru gruntów i budynków) w kwocie 219,94zł. Jako podstawę powyższego żądania powód wskazał art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Pozwana w odpowiedzi na pozew domagała się oddalenia powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu. Zdaniem pozwanej art. 31 ustawy nie ma w sprawie zastosowania, gdyż doszło do wybudowania przyłącza, nie

zaś urządzenia kanalizacyjnego (art. 2 pkt 5 i art. 15 ust. 2), a ponadto powód nie jest odbiorcą usług w rozumieniu art. 2 pkt 3 ustawy (odprowadza wody opadowe nieodpłatnie, bez zawarcia umowy, a odbiór przez (...) wód opadowych z terenu nieruchomości powoda nie stanowi zbiorowego odprowadzania ścieków). W trakcie procesu pozwana podniosła ponadto, że proces budowy prowadzonej przez powoda dotknięty był wadą w postaci braku zgłoszenia właściwemu organowi oraz że powód nie wykazał, aby wybudowane urządzenie spełniało warunki techniczne.

Wyrokiem z dnia 6.08.2013r., sygn. akt (...) Sąd Rejonowy w L. Zamiejskowy Wydział z siedzibą w R.:

1. zobowiązał pozwaną do złożenia oświadczenia woli następującej treści: „Gmina R., będąca właścicielem sieci kanalizacyjnej na terenie miasta R., nabywa na własność za cenę 1.181,11zł wybudowany w 2007r. przez P. F. (i oznaczony jako „(...)” na mapie sytuacyjnej dla celów projektowych, stanowiącej załącznik do projektu budowlanego przyłączenia do sieci kanalizacji deszczowej budynków i utwardzonych terenów posesji usytuowanych na działkach (...), położonych przy ul. (...) w R. z sierpnia 2007 roku wykonanego przez mgr. inż. Z. B.) odcinek kanalizacji deszczowej, biegnący od miejsca bezpośrednio za studzienką kontrolną \varnothing 500 znajdującą się w obrębie nieruchomości zapisanej w księdze wieczystej (...), stanowiącej działkę ewidencyjną nr (...) w R., będącej przedmiotem współwłasności A. L. (2) i P. F., do kolektora kanalizacji deszczowej (...), łącznie z zamontowanym na tym kolektorze trójnikiem 315/200/45°, znajdującego się w pasie drogowym ul. (...) w R. (działka ewidencyjna nr (...))”;
2. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 279,94zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Na skutek apelacji pozwanej, wyrokiem z dnia 31.01.2014r., sygn. akt (...) Sąd Okręgowy w P. chylił powyższe orzeczenie i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w L. Zamiejskowy Wydział z siedzibą w R. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Okręgowy stwierdził, iż doszło do naruszenia przez Sąd I instancji art. 31 ustawy z dnia 7.06.2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków poprzez jego zastosowanie i uznanie, że powództwo znajdowało operacie w tym właśnie przepisie. Tymczasem, choć w żadnej części nie został on formalnie wyeliminowany z porządku prawnego, to jednak w istocie utracił moc obowiązującą (przynajmniej w zakresie istotnym z punktu widzenia przedmiotu niniejszej sprawy), co jest konsekwencją wejścia w życie z dniem 3.08.2008r. ustawy z dnia 30.05.2008r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (...), która wprowadziła art. 49 § 2 k.c. Sąd Okręgowy podkreślił, że powód domaga się zobowiązania pozwanej gminy do odpłatnego nabycia własności odcinka kanalizacji deszczowej wybudowanego na jego koszt w 2007r. Treść tego żądania oraz okoliczności faktyczne przytoczone na jego poparcie odpowiadają hipotezie i dyspozycji art. 49 § 2 k.c. i to ten przepis jest adekwatny do oceny powództwa. Znajduje on przy tym zastosowanie również w sytuacji, w której urządzenia zostały wybudowane i podłączone do sieci przed dniem 3.08.2008r. Sąd I instancji odnosząc się wyłącznie do regulacji zawartej w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, nie rozpoznał zatem istoty sprawy. W świetle art. 49 § 2 k.c. rozważania wymagało bowiem również, czy pozwana gmina jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c. oraz czy podłączenie wykonanych przez powoda przewodów kanalizacyjnych z siecią kanalizacji deszczowej w ul. (...) w R. może być traktowane jako przyłączenie do sieci wchodzącej w skład przedsiębiorstwa prowadzonego przez pozwaną (pozwana zakwestionowała obie te przesłanki).

Wyrokiem z dnia 16.12.2014r., sygn. akt (...) Sąd Rejonowy w L. Zamiejskowy Wydział z siedzibą w R.: 1) oddalił powództwo; 2) zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 180,-zł z tytułu kosztów postępowania.

Na skutek apelacji powoda, wyrokiem z dnia 24.03.2016r., sygn. akt (...) Sąd Okręgowy w P. chylił powyższe orzeczenie i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu w R. do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Przyczyną uchylecia wyroku było stwierdzenie, że Sąd I instancji, wbrew art. 386 § 6 k.p.c., nie zrealizował wskazań co do dalszego postępowania zawartych w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 31.01.2014r. Bez żadnego uzasadnienia Sąd I instancji oddalił mianowicie wnioski dowodowe zgłoszone przez strony, mające na celu potwierdzenie ich stanowiska odnośnie do statusu pozwanej gminy w kontekście art. 49 k.c., a także należycie nie zbadał, czy w okolicznościach

niniejszej sprawy działalność pozwanej polegająca na odprowadzaniu wód opadowych z nieruchomości należących do innych podmiotów może być uznana za działalność gospodarczą, a w konsekwencji – gmina za przedsiębiorcę (art. 43¹ k.c.) oraz czy podłączenie wykonanych przez powoda przewodów kanalizacyjnych z siecią kanalizacji deszczowej w ul. (...) w R. może być traktowane jako przyłączenie do sieci wchodzącej w skład przedsiębiorstwa prowadzonego przez pozwaną. Dodatkowo Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na konieczność ustosunkowania się do konsekwentnie podnoszonego przez pozwaną zarzutu, że powód wybudował nie urządzenie kanalizacyjne, lecz „przyłącze kanalizacyjne” w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, którego budowę zapewnić musi, na własny koszt, osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci (art. 15 ust. 2), czego również zaniechał Sąd I instancji, który nie rozważył ponadto, jakie skutki dla oceny zasadności roszczenia powoda opartego na art. 49 § 2 k.c. wywoływałoby podzielenie w tym zakresie stanowiska pozwanej.

Wyrokiem z dnia 22.08.2017r., sygn. akt (...) Sąd Rejonowy w R.: 1) oddalił powództwo; 2) zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 330,-zł z tytułu kosztów procesu.

Jako podstawę tego rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy wskazał następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

P. F. wraz ze swą siostrą A. L. (3) jest współwłaścicielem nieruchomości położonej w R., stanowiącej działkę o numerze ewidencyjnym (...) o powierzchni 0.01.81 ha, dla której Sąd Rejonowy w L. prowadzi księgę wieczystą nr (...). Powód jest upoważniony przez współwłaścicielkę do wszelkich decyzji w związku z zarządem nieruchomością.

Przedmiotowa nieruchomość przylega do ul. (...) w R.. Gmina R. w 2007r. przystąpiła na tej ulicy do realizacji inwestycji polegającej na budowie kanalizacji deszczowej z odwodnieniem Szkoły Podstawowej Nr (...) w R.. Ulica ta aktualnie pozostaje w wyłącznym zarządzie gminy R.. Decyzją nr (...) z dnia 19.12.2006r. Starosta (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia Gminie R. na budowę sieci kanalizacji deszczowej w tej ulicy. Projekt budowlany nie uwzględniał podłączenia do nowej kanalizacji innych nieruchomości, prócz Szkoły Podstawowej Nr (...) (która mieści się przy ul. (...)). P. F. kontaktował się jednak z przedstawicielami pozwanej i w wyniku jego starań (i poszczególnych innych zainteresowanych właścicieli nieruchomości przylegających do ul. (...)) Burmistrz R. zadeklarował, że właściciele nieruchomości przyległych do ulicy (...) będą mogli dokonać przy okazji realizowanej inwestycji podłączenia na własny koszt swych posesji do budowanej kanalizacji po spełnieniu wymagań formalnych, takich jak: opracowanie projektu budowy przyłącza kanalizacji deszczowej, uzgodnienie projektu w (...), uzgodnienie terminu włączenia z zarządcą drogi oraz wybudowania przyłącza zgodnie z uzgodnieniami.

(...) w R. ustalił warunki techniczne nr (...) przyłączenia do sieci kanalizacji deszczowej budynków i utwardzonych terenów posesji zlokalizowanych na działkach o nr. ewid. wymienionych w tym dokumencie, w tym działki nr (...), której współwłaścicielem jest powód. Powód znając stanowisko pozwanej zlecił następnie (wraz z innymi zainteresowanymi właścicielami poszczególnych nieruchomości) opracowanie projektu budowlanego przyłączy kanalizacji deszczowej budynków i utwardzonych terenów posesji zlokalizowanych na działkach o nr. ewid. nr (...), (...), (...) i (...). Projekt budowlany w powyższym zakresie wykonany został przez inż. Z. B. i w sierpniu 2007r. został pozytywnie zaopiniowany przez (...). Powód z pozostałymi zainteresowanymi uzyskał także zezwolenie zarządcy drogi na umieszczenie w pasie drogowym ul. (...) projektowanych przewodów kanalizacji deszczowej w miejscach zaznaczonych na mapach sytuacyjnych. Następnie powód zlecił budowę przedmiotowego przewodu kanalizacyjnego - odcinka o łącznej długości 9,60 metrów i średnicy (...), biegnącego od studzienki kontrolnej na posesji powoda do kolektora głównego sieci kanalizacyjnej, zbudowanego z trzech rur (...) i trójnika 315/160 x 45° na kolektorze głównym znajdującym się w ul. (...). Budowę tego odcinka kanalizacyjnego wykonał (...). Łączny koszt budowy obciążający powoda wyniósł 1.181,11zł. W cenie tej wliczona jest robocizna, materiały, ustalenie warunków technicznych, projekt. W dniu 19.09.2007r. podpisano protokół dopuszczenia do eksploatacji przewodu kanalizacyjnego wybudowanego staraniem i na koszt P. F.. Sporządzenie protokołu oznaczało stwierdzenie prawidłowego wykonania inwestycji.

Po zbudowaniu przewodu i dopuszczenia go do eksploatacji powód nie zawierał z pozwaną żadnej umowy, której przedmiotem byłoby odprowadzanie wód opadowych z nieruchomości powoda i jego siostry. Umowa taka nie została

zawarta do dnia orzekania. Aktualnie gmina R. nie pobiera (i wcześniej nie pobierała) od powoda żadnych opłat za odprowadzanie do systemu kanalizacji w R. wód opadowych z jego nieruchomości. Nie pobiera takich opłat także od innych mieszkańców R. (mieszkających przy ul. (...) i przy innych ulicach), którzy mają podłączone rury odprowadzające wodę opadową do systemu kanalizacji gminnej. System kanalizacji w R. jest własnością Gminy (nie dotyczy to ulic będących w zarządzie powiatu), nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego - (...) w R.. Zakład ten wykonuje zadania w zakresie odbierania m.in. wód opadowych z systemu kanalizacyjnego gminy. Gmina R. odbiera wody opadowe z prywatnych posesji, ale nie czyni tego w sposób zorganizowany, nie ma w tym zakresie wyodrębnionych żadnych służb, jednostek organizacyjnych w ramach Urzędu Gminy czy też pracowników, którzy mogliby kontrolować stan przyłączy do systemu kanalizacyjnego gminy i rozliczać kwestie z tym związane. Pozwana w zakresie wód opadowych nie działa na własny rachunek, odbiór wód opadowych nie jest podporządkowany zasadom racjonalnego gospodarowania, nie ma tutaj mowy o opłacalności czy zysku, albowiem gmina nie ma z tytułu odbioru wód opadowych od prywatnych właścicieli nieruchomości mieszkalnych żadnych dochodów. Istnieje w tym zakresie jednostronna korzyść wyłącznie podmiotu oddającego (wpuszczającego do kanalizacji) wody opadowe.

Powód przed wytoczeniem powództwa zwracał się do pozwanej z żądaniem, by przejęła odpłatnie pobudowany przez niego przewód kanalizacyjny w zakresie odcinka od studzienki znajdującej się na nieruchomości powoda do kolektora głównego w ul. (...) w R.. Gmina R. nie zgodziła się na takie rozwiązanie.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił w oparciu dokumenty i fotografie, zeznania świadków oraz przesłuchanie powoda. Sąd zwrócił uwagę, że częściowo stan faktyczny nie był sporny między stronami, tj. w zakresie samego faktu budowy przez powoda i na jego koszt przedmiotowego odcinka kanalizacji oraz wysokość nakładów, jakie poniósł na tę inwestycję. Spór w niniejszej sprawie skupiał się głównie na kwestiach prawnych.

Dokumenty prywatne były wiarygodne w całości, a dokumenty urzędowe nie były kwestionowane przez strony i Sąd nie znalazł podstaw, by kwestionować je z urzędu. Fotografie złożone przez powoda, choć wiarygodne, przedstawiające obrazy zgodnie z rzeczywistością, nie miały istotnego wpływu na merytoryczne orzeczenie. Sam fakt, że część innych mieszkańców Gminy oddaje wody opadowe do kanalizacji gminnej nie przesądza bowiem o działalności gminy jako przedsiębiorcy. Za nieistotny dla sprawy Sąd uznał dokument w postaci szkicu uzbrojenia drogi Z. w R. oraz projekt budowlany dotyczący realizacji tej inwestycji, albowiem dotyczą one kwestii administracyjnoprawnych, mianowicie co powinien zawierać projekt budowlany w zakresie inwestycji drogowych. Dotyczą także inwestycji nie mającej związku z niniejszą sprawą. Podobnie za niemające istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy Sąd uznał wyciąg z uchwały Rady Miejskiej Gminy R. z 8.02.2006r. - Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, informacje z (...) w R. odnośnie ilości ścieków oczyszczanych w poszczególnych okresach, decyzja w sprawie udzielenia Gminie R. pozwolenia wodnoprawnego na odprowadzanie ścieków oczyszczonych w komunalnej oczyszczalni ścieków. Również druk oświadczenia o posiadaniu prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane, protokół czynności sprawdzających wraz z zawiadomieniem (dotyczący działki nr (...) przy ul. (...) w R.), albowiem dowody te miały wskazywać okoliczności nieistotne z punktu widzenia procesu i dotyczyły kwestii administracyjnoprawnych, które powinny być podnoszone w ramach postępowania administracyjnego. Z tych samych przyczyn, co wskazał poprzedni skład orzekający, oddalone zostały wnioski dowodowe, o których mowa w postanowieniu z dnia 23.07.2013r.

Za nieistotne Sąd uznał również wnioski dowodowe: powoda w piśmie z dnia 27.06.2014r. o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny sieci kanalizacyjnych, powoda o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków M. P. i H. K., pozwanej wskazane w piśmie z dnia 11.07.2016r. o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków G. M. i E. K. (1) oraz o przeprowadzenie wywiadu w Powiatowym Zarządzie Dróg w R. na okoliczności wskazane w piśmie, powoda wskazane w pismach z dnia 13.07.2016r., 3.08.2016r. i 30.08.2016r. - albowiem wnioski te, podobnie jak już wskazano powyżej, nie miałyby wpływu na merytoryczne rozstrzygnięcie. Przeprowadzenie wszystkich wnioskowanych, a oddalonych dowodów, spowodowałoby znaczne przedłużenie postępowania, ale w ocenie Sądu nie zmieniłoby końcowego orzeczenia. Okoliczności sporne i istotne zostały już bowiem dostatecznie wyjaśnione (art. 217 § 3 k.p.c.). Dowody te nie wpłynęłyby na zmianę stanowiska Sądu w zakresie ustalenia statusu Gminy R. w relacjach z powodem odnośnie odbioru z nieruchomości wód opadowych. Analogicznie dowody te nie miały znaczenia dla określenia prawnego charakteru przewodu pobudowanego przez powoda - charakter ten

winien bowiem zostać określony w oparciu o funkcjonujące uregulowania prawne. Przeprowadzone już dowody były wystarczające dla przesądzenia, jaki jest status spornego odcinka kanalizacji wybudowanego staraniem i ze środków powoda. Reasumując, przeprowadzenie wnioskowanych przez strony dowodów nie przyczyniłoby się do pełniejszego ustalenia stanu faktycznego, lecz spowodowałoby dalszą do tego znaczną, zwłokę w merytorycznym rozpatrzeniu sprawy.

Rozważania powoda w obszernych pismach procesowych, zmierzające głównie do wykazania, że pozwana poczyniła inwestycję związaną z budową kanalizacji w ul. (...) w R. z naruszeniem prawa, pozostają poza kognicją Sądu w niniejszej sprawie. Jeśli powód nie zgadza się z rozstrzygnięciami administracyjnymi w zakresie tej inwestycji (a powód zdaje się skupiać w niniejszym procesie właśnie na kwestiach administracyjnoprawnych, co sam dodatkowo podkreśla w zeznaniach), to powinien sięgnąć po instrumenty prawne wynikające z prawa administracyjnego.

Zeznania świadków jedynie w niewielkim zakresie miały znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia. W głównej mierze zeznania skupiały się na opisie inwestycji polegającej na budowie kanalizacji w ul. (...), w mniejszym stopniu odnosiły się zaś do istoty zagadnienia w niniejszej sprawie. Szczególnie ważna dla sprawy była definicja pojęcia przyłącza kanalizacyjnego oraz ustalenie, czy sporny odcinek kanalizacji jest takim przyłączem, czy nie. Zdefiniowanie tegoż należy jednak do Sądu, a nie świadków. Równie doniosłe było zdefiniowanie statusu gminy w relacjach z powodem jako przedsiębiorcy, co jednak również pozostawało poza gestią świadków. Sąd uznał zeznania L. P. jako wiarygodne w całości. Świadek ten wskazał, że wykonał projekt budowy kanalizacji deszczowej w ul. (...) w R. i wyjaśnił przyczyny, dla których w projekcie sporządzonym przez niego nie zostało uwzględnione podłączenie do budowanej sieci prywatnych posesji. Zeznania tego świadka nie miały w ocenie Sądu istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Zeznania T. P. również nie stanowiły istotnego materiału dowodowego, z którego można byłoby wywieść donioślejsze wnioski dla merytorycznego rozstrzygnięcia czyli kwalifikacji gminy w stosunkach z powodem oraz kwalifikacji spornego odcinka kanalizacji. W zasadzie zeznania tego świadka ograniczyły się opisanie ogólnych okoliczności związanych z pracą wykonywaną przez świadka w ramach (...) w R., w szczególności w zakresie wydania postanowienia dotyczącego uzgodnień w ramach ochrony środowiska w związku z inwestycją gminy w ul. (...). Zeznania G. M. Sąd ocenił jako wiarygodne. Świadek opisał ogólnikowo, jak wygląda proces budowlany w zakresie inwestycji związanej z budową kanalizacji i budowy ewentualnych przyłączy. Zeznania świadka w zasadzie opisywały bardziej kwestie prawne według wiedzy i wykładni świadka, co jednak w żaden sposób nie wiązało Sądu. Zagadnienia realizacji inwestycji w ul. (...), które opisywał świadek są w dużej mierze regulowane w ramach prawa administracyjnego, dlatego też w niniejszej sprawie nie przedstawiały istotnego znaczenia. Zeznania świadka Z. M. Sąd ocenił jako wiarygodne, choć nieistotne z punktu widzenia merytorycznego orzeczenia. Świadek nie miał żadnej wiedzy, dlaczego w projekcie nie uwzględniano możliwości podłączenia do kanalizacji nieruchomości prywatnych. Przeważająca część zeznań tego świadka poruszała kwestie istotne na gruncie prawa administracyjnego, mające znaczenie na etapie inwestycji. Jak wynika z zeznań, kwestie pozwoleń w sensie prawa budowlanego były przedmiotem badania przez organy odwoławcze, wobec złożonej przez powoda skargi, ale organ odwoławczy nie znalazł podstaw do podważenia decyzji o pozwoleniu na budowę. Analogicznie - jako nieistotne dla sprawy - Sąd ocenił zeznania świadka K. W., gdyż świadek opisywał jedynie rozumienie według swojej wiedzy pojęcia przyłącza kanalizacyjnego. Świadek nie pamiętał szczegółów dotyczących przedmiotowej inwestycji - zarówno inwestycji gminy, jak i powoda w zakresie budowanego przez niego odcinka kanalizacji. Zeznania świadka Z. B. choć wiarygodne, nie miały istotnego znaczenia. Świadek opisał własne rozumienie pojęcia przyłącza kanalizacyjnego (tak definiował odcinek kanalizacji zbudowany przez powoda), jednakże jego wykładnia nie mogła wiązać Sądu. Sam fakt, że świadek zeznawał wiarygodnie nie przesądza, że powód wybudował przyłącze kanalizacyjne, jest to bowiem jedynie subiektywne przekonanie świadka. Również zeznania E. K. (2) odnoszące się do kwestii rozumienia pojęcia przyłącza nie mają znaczenia dla merytorycznego rozstrzygnięcia, gdyż jest to jedynie subiektywny opis świadka. Zeznania świadka były jednak wiarygodne. Wynika z nich potwierdzenie kosztów wybudowania przewodu kanalizacyjnego, stanowiącego przedmiot sporu. Okoliczność ta jednak - wobec oddalenia powództwa - nie miała istotnego znaczenia. Zeznania A. L. (3) Sąd uznał za wiarygodne w całości. Świadek nie wskazała jednak na żadne istotne dla merytorycznego rozstrzygnięcia okoliczności sprawy. Z zeznań wynika, że świadek (która jest współwłaścicielem nieruchomości) udzieliła powodowi pełnomocnictwa niezbędnego do wybudowania spornego odcinka kanalizacji.

Oceniając zeznania powoda Sąd podkreślił, iż skupiają się one przede wszystkim na wykazywaniu racji stanowiska według jego subiektywnego punktu widzenia. W większości powód odnosił się do kwestii związanych z realizacją budowy kanalizacji w ul. (...) w zakresie prawa administracyjnego. Poza merytoryczną częścią sporu były natomiast wszelkie kwestie, na których koncentrował się powód, a zmierzające do wykazywania jego racji w zmaganiach powoda z władzami pozwanej, jakoby inwestycja była realizowana niezgodnie z prawem. Powód niestety zdawał się nie rozróżniać istoty sporu od kwestii, które nie miały znaczenia dla merytorycznej części. Podobnie jak niektórzy świadkowie, również powód podczas przesłuchania przedstawił własne rozumienie pojęcia przyłącza kanalizacyjnego, co nie mogło wiązać Sądu.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał powództwo, którego podstawę stanowił art. 49 § 2 k.c., za niezasadne.

Na tle ustalonego stanu faktycznego oraz powołanego uregulowania kluczowym zagadnieniem okazało się określenie, czy odcinek kanalizacji deszczowej wybudowany staraniem i ze środków powoda w sierpniu 2007r. stanowi urządzenie w rozumieniu art. 49 § 1 k.c. (urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne), czy też przyłącze kanalizacyjne opisane w art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Rozstrzygnięcie powyższej kwestii miało znaczenie, albowiem zgodnie z art. 15 ust. 2 ww. ustawy, realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Definicja przyłącza stała się przedmiotem uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22.06.2017r., (...), którą Sąd w pełni aprobuje, dzieląc także spostrzeżenia przedstawione w jej uzasadnieniu. W uchwale tej rozstrzygnięto, iż przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy z dnia 7.06.2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków jest przewód łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną zakończoną studzienką w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, na odcinku od studzienki do sieci kanalizacyjnej”. W świetle zatem powołanej uchwały, przewód pobudowany staraniami i na koszt powoda, stanowił przyłącze kanalizacyjne.

W uzasadnieniu SN przypomniał, że zgodnie z art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, przyłącze kanalizacyjne to „odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną za pierwszą studzienką licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej” i wskazał, że wykładnia tego przepisu jest przedmiotem licznych kontrowersji, prowadzących do rozbieżnych stanowisk w kwestii określenia, który odcinek przewodu kanalizacyjnego pomiędzy budynkiem a siecią kanalizacyjną w istocie winien stanowić przyłącze. SN wskazał bowiem, że na podstawie wykładni językowej, przyłączem kanalizacyjnym może być: a) przewód łączący instalację kanalizacyjną w nieruchomości na odcinku od studzienki (pierwszej od strony budynku) do granicy nieruchomości, b) przewód łączący instalację kanalizacyjną w budynku z siecią kanalizacyjną na odcinku do pierwszej studzienki (licząc od strony budynku), za którą to studzienką znajduje się już (ma rozpocząć się) sieć kanalizacyjna, pod warunkiem, że studzienka zlokalizowana jest na nieruchomości przyłączanej do sieci i c) przewód łączący instalację kanalizacyjną w nieruchomości na odcinku od pierwszej od strony budynku studzienki („za studzienką”) do sieci, bez względu na granice nieruchomości oraz lokalizację studzienki. Zdaniem SN, językowa wykładnia przepisu skłania do przyjęcia tezy, że sformułowano w nim tylko dwa warianty przyłącza kanalizacyjnego, przy czym zastosowanie każdego z nich zostało uzależnione od kwestii techniczno-faktycznej, jaką jest istnienie studzienki na nieruchomości wymagającej podłączenia do sieci. Na taki sposób rozumienia powołanego przepisu wskazuje w szczególności użyty w nim zwrot: „a w przypadku jej braku”, z którym ustawodawca wiąże wyznaczenie końca przyłącza na granicy nieruchomości, odnosząc go jednak wyłącznie do sytuacji, gdy studzienki nie ma. Jeżeli zaś między instalacją kanalizacyjną w budynku a siecią kanalizacyjną jest studzienka, to do wyznaczenia granic przyłącza stosuje się tylko ten fragment art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który brzmi następująco: „odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną za pierwszą studzienką licząc od strony

budynku”. Wykładnia tego fragmentu przepisu z uwzględnieniem reguł językowych musi natomiast prowadzić do wniosku, że sformułowanie „za pierwszą studzienką licząc od strony budynku” może oznaczać jedynie tę część (odcinek) przewodu kanalizacyjnego, która znajduje się już za studzienką i kończy się na sieci, widzianą z pozycji osoby stojącej tyłem do budynku i patrzącej w kierunku studzienki. Taką wykładnię wzmacnia dodatkowo przyjęta w przepisie perspektywa, w myśl której będący przyłączem kanalizacyjnym odcinek przewodu jest definiowany od strony wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej w nieruchomości odbiorcy w kierunku sieci kanalizacyjnej. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały (...) podkreślił, że nowelizacja z 2005r. nie zmodyfikowała brzmienia tej części przepisu (choćby w sposób proponowany w toku prac komisji senackiej). Dlatego przy wykładni językowej art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, biorąc pod uwagę istotę przyłącza jako spoiwa łączącego dwa samodzielne byty (instalację kanalizacyjną oraz sieć kanalizacyjną), sformułowanie „za pierwszą studzienką” wskazuje, gdzie jest zlokalizowany „odcinek przewodu” traktowany jako przyłączy. Skoro odcinek ten ma łączyć „wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości” z siecią to rozpoczyna się on za studzienką i kończy na istniejącej sieci. Zarówno w potocznym jak i jurydycznym rozumieniu, przyłączy jest odcinkiem łączącym sieć przedsiębiorcy przesyłowego z instalacją odbiorcy. Odbiorcą jest zaś ten, kto otrzymuje lub pobiera określone media na podstawie umowy z przedsiębiorcą (M. Balwicka-Szczyrba, 1.2. Zakres pojęcia „urządzenie przesyłowe” [w:] Korzystanie z nieruchomości...). W uzasadnieniu przytoczonej uchwały SN wyjaśnił, co należy rozumieć przez wewnętrzną instalację kanalizacyjną wskazując, że jeżeli do sieci kanalizacyjnej jest podłączany sam budynek (mający status nieruchomości w rozumieniu prawa cywilnego), wówczas wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości stanowi instalacja tego budynku. Jeżeli zaś do sieci ma być podłączona „nieruchomość gruntowa” zabudowana budynkiem, to wewnętrzną instalacją kanalizacyjną w nieruchomości jest instalacja umieszczona w gruncie (oraz w budynku na nim posadowionym). Jak wskazuje SN, wykładnia art. 2 pkt 5 ustawy o zaopatrzeniu, zgodnie z którą pod pojęciem wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej w nieruchomości należy rozumieć instalację znajdującą się przed studzienką kanalizacyjną (P. B., W. R., J. R., Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu..., s. 108-109), zapewnia spójność systemową pojęcia przyłącza kanalizacyjnego i wymogów przepisów budowlanych. SN w powiększonym składzie argumentuje, że za niewłaściwe, ze względów funkcjonalnych, należy uznać modyfikowanie wynikającego z wykładni językowej zakresu przestrzennego obowiązku budowy sieci kanalizacyjnej przez definiowanie przyłącza jako odcinka od budynku do studzienki. Definicja „dłuższego przyłącza kanalizacyjnego” wydaje się bardziej funkcjonalna, ponieważ znajduje zastosowanie do różnych stanów faktycznych, w których sieć kanalizacyjna jest zlokalizowana w pasie drogi, dociera do granicy nieruchomości lub kończy się już w obrębie przyłączanej nieruchomości. Dodatkowo zdaniem SN należy mieć na względzie, że „dłuższe przyłączy kanalizacyjne” zapewnia większą elastyczność z punktu widzenia interesów osoby ubiegającej się o przyłączy do sieci, ponieważ może ona zrealizować przyłączy do sieci w dogodnym dla siebie terminie, nie czekając na wpisanie rozbudowy sieci o stosowny odcinek przewodu (od sieci do studzienki) do planu rozwoju sieci kanalizacyjnej. Wypada przy tym mieć na uwadze, że brak wspomnianego odcinka przewodu (przy „krótszym przyłączu kanalizacyjnym”) nie zwalnia z obowiązku przyłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30.05.2016r., (...)). Właściciel nieruchomości musi zatem zrealizować stosowną inwestycję, dopełniając i tak formalności, których realizacji miał uniknąć za sprawą odpowiedniej wykładni art. 2 pkt 5 ustawy.

W konsekwencji poczynionych rozważań SN w uzasadnieniu uchwały (...) podkreślił, że art. 15 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu rozstrzyga o tym, kto ma pokryć koszty wybudowania przyłącza. Z art. 15 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu wynika bowiem, że „realizację budowy przyłącza do sieci [...] zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączy nieruchomości do sieci”, co oznacza, że osoba ta ma zarówno sfinansować budowę przyłącza (na własny koszt), jak i doprowadzić do ich wybudowania (zapewnia realizację budowy przyłącza). Art. 15 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu można zatem w ocenie SN traktować jako przepis nakładający na osobę ubiegającą się o przyłączy do sieci wyłącznie obowiązek finansowego i organizacyjnego zastąpienia przedsiębiorstwa sieciowego w realizacji brakującego „odcinka sieci”, który pozwoli na doprowadzanie wody do instalacji wewnętrznej albo odprowadzanie ścieków z instalacji wewnętrznej w nieruchomości. Wyjaśniałoby to brak przesłanki ekonomicznej, jako podstawy odmowy przyłączenia do sieci - przedsiębiorstwo sieciowe nie jest bowiem zobowiązane do rozbudowy sieci celem podłączenia do niej każdej nieruchomości, ale w przypadku wybudowania brakującego odcinka, określanego mianem przyłącza, jest zobowiązane przyłączy nieruchomość do sieci. SN w uchwale z dn. 22.06.2017r. podkreśla, że skoro koszty przyłączenia nieruchomości (instalacji w nieruchomości) do sieci obciążają osobę ubiegającą się o przyłączy

do sieci, to nawet jeżeli w wyniku „realizacji budowy przyłącza” dojdzie do zespolenia przyłącza z istniejącą siecią i przekształcenia przyłącza w element sieci (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 8.03.2006r., (...)), osobie takiej nie będzie przysługiwało roszczenie z art. 49 § 2 k.c. Roszczenie o odpłatne przejęcie urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych nie obejmuje przyłączy kanalizacyjnych (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 2.07.2004r., (...), M. Prawn. 2005 nr 14, poz. 709; z dnia 25.02.2016r., III CSK 137/15, LEX nr 2023160). Dlatego uprawnione jest założenie, zgodnie z którym art. 15 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu (jako *lex specialis*) wyłącza możliwość skorzystania z roszczenia na podstawie art. 49 § 2 k.c. (jako *lex generalis*), ale nie wyłącza zastosowania art. 49 § 1 k.c. Przyłącze jest bowiem urządzeniem służącym do odprowadzania cieczy (ścieków), o których mowa w tym ostatnim przepisie.

W świetle powyższego, mając na uwadze ustalenie, iż przewód pobudowany przez powoda - od studzienki (z jej wyłączeniem) znajdującej się na terenie nieruchomości, której powód jest współwłaścicielem do kolektora kanalizacji deszczowej w ul. (...), łącznie z trójnikiem zamontowanym na tym kolektorze - stanowi przyłącze, Sąd uznał, iż zgłoszone żądanie należało oddalić, z uwagi na art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, albowiem w myśl tego uregulowania, koszty budowy przyłącza pokrywa osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Zdaniem Sądu drugą samodzielną podstawę oddalenia powództwa stanowiło ustalenie, iż pozwana nie występowała w stosunku do powoda - w odniesieniu do kwestii odbioru wód opadowych - jako przedsiębiorcą w rozumieniu art. 49 § 2 k.c. Jak wskazał Sąd Okręgowy w P. w uzasadnieniu w sprawie (...) (k.449-453) - przepis ten reguluje status prawny szeroko rozumianych „urządzeń przesyłowych” wzniesionych przez podmioty inne niż przedsiębiorcy przesyłowi. Nie budzi wątpliwości, że urządzeniami „służącymi do odprowadzania płynów” w rozumieniu art. 49 § 1 i 2 k.c. są także urządzenia i przewody, których celem jest odprowadzanie ścieków, a więc pełnienie funkcji kanalizacyjnych. Podkreślenia wymaga, że Sąd Najwyższy w uchwale z 13.07.2011r. (III CZP 26/11, publ. OSN 2012/1/8), przyjął, że podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń kanalizacyjnych stanowi - od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 30.05.2008r. nowelizującej Kodeks cywilny - art. 49 § 2 k.c. (niewątpliwie nie ma zatem w sprawie zastosowanie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków). Sąd Najwyższy uznał, że wprowadzenie art. 49 § 2 k.c. skutkowało derogacją przepisu wcześniejszego, jakim był art. 31 u.z.z.w. Art. 31 ust. 1 u.z.z.w. nie jest przy tym przepisem szczególnym wobec art. 49 § 2 k.c. Jest tak dlatego, że art. 49 § 2 k.c. odsyła wyraźnie do art. 49 § 1 k.c., który stanowi o urządzeniach służących m.in. do doprowadzenia lub odprowadzenia płynów.

W ocenie Sądu określenie „urządzenia do odprowadzania płynów...” obejmuje w zasadzie wszelkie urządzenia wodociagowe i kanalizacyjne jeżeli tylko służą do np. odprowadzania ścieków, przy czym definicja ścieków nie jest istotna w świetle art. 49 § 1 k.c. gdyż przepis ten mówi o płynach, a więc także o ściekach nawet w potocznym znaczeniu czyli np. wód opadowych spływających z nieruchomości mieszkalnych, niekoniecznie według ścisłej definicji z u.z.z.w. Zdaniem Sądu w świetle art. 49 k.c. nie było zatem nader istotne, czy odcinek kanalizacji wybudowany przez powoda należy zakwalifikować jako przyłącze kanalizacyjne (wg definicji z u.z.z.w.), czy też jako urządzenie kanalizacyjne, gdyż zdaniem Sądu oba te przedmioty mogą w danych sytuacjach służyć odprowadzaniu płynów wg art. 49 § 1 k.c. czyli m.in. wód opadowych.

Jak już zasygnalizowano, istotną okolicznością w sprawie była odpowiedź na pytanie, czy pozwana Gmina R. jest przedsiębiorcą w relacjach z powodem w zakresie odbierania od niego wód opadowych (należy jednak wyraźnie oddzielić Gminę jako odbiorcę ścieków bytowych w rozumieniu art. 2 pkt 9 u.z.z.w., gdyż w tym zakresie powód z pewnością zawarł z gminą umowę, na podstawie której regulowana jest kwestia dostarczania do nieruchomości powoda wody i odbierania ścieków bytowych, za co powód płaci, a gmina w tym zakresie jest przedsiębiorcą z uwagi na m.in. zarobkowy charakter takiej działalności, racjonalne gospodarowanie). W ocenie Sądu nie można jednak mówić o statusie przedsiębiorcy pozwanej w stosunkach z powodem, gdzie figuruje ona jako odbiorca wód opadowych z nieruchomości powoda za pośrednictwem spornego odcinka kanalizacji. Definiując pojęcie przedsiębiorcy punktem wyjścia jest art. 43¹ k.c., który stanowi, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Gmina

może być przedsiębiorcą wg tego przepisu, gdyż posiada osobowość prawną (art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8.03.1990r. o samorządzie gminnym) pod warunkiem, że wykonuje działalność gospodarczą lub zawodową. Działalność gospodarczą i zawodową wyróżniają pewne specyficzne właściwości, do których należy zawodowy (stały) charakter, związana z nim powtarzalność podejmowanych działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (por. uchwała SN z dnia 6.12.1991r., (...)). Działalność w rozumieniu art. 43¹ k.c. powinna mieć charakter zarobkowy, co oznacza, że nie może być nastawiona na zaspokajanie potrzeb wyłącznie jednej strony stosunku, ani działalność typu non profit, lecz prowadzona odpłatnie, celem osiągnięcia zysku. Winna być ona prowadzona w sposób zorganizowany, w sposób ciągły, powtarzalny i planowy. Kryterium podmiotowo-funkcjonalne wiąże status przedsiębiorcy z faktem prowadzenia przez dany podmiot działalności gospodarczej we własnym imieniu, na własny rachunek. Wyjątkiem w przypadku jednostek samorządu terytorialnego (np. gmin) w odróżnieniu od „typowych” przedsiębiorców (np. spółek kapitałowych, w szczególności nastawionych na zysk) - jest brak nastawienia na zysk. Nie oznacza to, że dana działalność jednostki samorządu terytorialnego jest całkowicie bezpłatna, albowiem powinna ona działać na zasadzie racjonalnego gospodarowania. Zasada ta wymusza bowiem gospodarowanie w taki sposób, by nie przynosić strat. Nie jest racjonalnym gospodarowaniem podejmowanie takiej działalności, która z góry i ze swej istoty zakłada wyłącznie generowanie kosztów po jednej stronie bez jakiegokolwiek rekompensaty od drugiej strony, która wyłącznie na danym stosunku zyskuje - jak ma to miejsce w niniejszej sprawie w przypadku pozwanej w zakresie odbierania wód opadowych od powoda.

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy Sąd uznał, iż nie można przypisać Gminie R. statusu przedsiębiorcy w stosunkach między powodem a gminą w zakresie odprowadzania przez powoda wód opadowych z jego nieruchomości do systemu kanalizacji gminnej. W zasadzie bezsporne w toku postępowania było, że pozwana nie pobiera od powoda żadnych opłat związanych z odbiorem od niego wód opadowych. Bez znaczenia w tym zakresie są, w ocenie Sądu, relacje gminy w zakresie odbioru wód opadowych z innymi mieszkańcami gminy (choć od nich również gmina nie pobiera opłat za oddawanie wód opadowych - z dowodów wynika, że nie pobiera takich opłat od nikogo), albowiem spór dotyczy wyłącznie przewodu kanalizacyjnego dotyczącego nieruchomości powoda. Jak ustalono, w Gminie R. nie funkcjonuje uchwała ani inna podstawa prawna, która stanowiłaby, że mieszkańcy gminy (przy czym dotyczy to wszystkich mieszkańców, a nie tylko powoda) musieliby uiszczać jakiegokolwiek opłaty na rzecz Gminy za odbiór wód opadowych, jeśli mieszkańcy ci są podłączeni do systemu kanalizacji należącego do Gminy (a to, że tacy mieszkańcy są wynika np. ze zdjęć przedstawionych przez powoda, jego zeznań i samego stanowiska pozwanej). Wygląda zatem na to, że Gmina R. nie tylko nie występuje jako przedsiębiorca w stosunkach z powodem, ale także w stosunkach z innymi mieszkańcami - chyba, że z innymi mieszkańcami miałyby zawartą umowę cywilnoprawną i pobierałaby z tego tytułu choćby symboliczne opłaty na partycypowanie w kosztach utrzymania systemu kanalizacji. Niewątpliwie Gmina nie ma z powodem zawartej też żadnej umowy cywilnoprawnej, na podstawie której zobowiązywałaby się do odbierania od powoda wód opadowych w zamian za jakieś świadczenie ze strony powoda. Sąd Rejonowy podkreślił, że nie jest w tym zakresie istotne samo istnienie, czy też nieistnienie takiej umowy. Okoliczność ta w żaden sposób nie przesądzałaby o tym, że pozwana byłaby automatycznie przedsiębiorcą w ramach takiej umowy. Wszystko zależałoby od jej treści. Nie jest gmina bowiem przedsiębiorcą z racji samego faktu istnienia umowy. Gmina mogłaby być uznana za przedsiębiorcę, jeśli dana umowa dawałaby jej choćby minimalne profity (albo chociaż gwarantowała pokrycie kosztów działalności odbioru wód opadowych). Sąd wskazał, iż funkcjonowanie gminy jako przedsiębiorcy należy oceniać w aspekcie rodzaju działalności i dopiero po szczegółowej analizie stosunków w jakich gmina występuje można stwierdzić, czy należy jej przypisać przymiot przedsiębiorcy. Aby tak było należy ocenić działalność gminy pod kątem fachowości, stałego charakteru, zorganizowania i powtarzalności podejmowanych działań, działania na własny rachunek, a przede wszystkim - co już wyżej podkreślono - działania w ramach podporządkowania zasadom racjonalnego gospodarowania (choć w przypadku gminy nie jest potrzebne wykazanie zarobkowego celu działalności) i aby działalność taka nie była wyłącznie w celu zaspokajania potrzeb własnych. W niniejszej sprawie nie można uznać, że pozwana w relacjach z powodem (w zakresie odbioru wód opadowych) podejmuje działania na własny rachunek, czy też podporządkowuje się zasadom racjonalnego gospodarowania. Pozwana odbiera od powoda wody opadowe wyłącznie przy okazji tego, że wybudowana w ul. (...) nowa kanalizacja w ramach inwestycji z 2007r. to umożliwiała. Czyni to jednak dobrowolnie i absolutnie bezpłatnie. Nie sposób uznać, że pozwana racjonalnie gospodaruje w sytuacji, kiedy nie pobiera od powoda

żadnych opłat za odbiór wód opadowych. Nie chodzi tutaj o opłaty, które dałyby Gminie pewien zysk, ale chodzi o opłaty, które pokryłyby choćby tylko koszty związane z faktem wprowadzenia wód opadowych przez powoda do systemu kanalizacji. Jedyne pozornie może wydawać się, że Gmina nie ponosi kosztów związanych z odbiorem wód opadowych. Z pewnością takie koszty występują np. w związku z czyszczeniem systemu kanalizacji z piasku i innych zanieczyszczeń wpływających do kanalizacji gminnej wraz z wodami opadowymi. Gmina nie tylko w tym stosunku nie ma zatem charakteru podmiotu działającego na własny rachunek, w celu zarobkowym, czy też choćby podmiotu racjonalnie gospodarującego, ale jest ona podmiotem, który jest w tym stosunku wyłącznie podmiotem bezpłatnie używającym możliwość oddawania wód opadowych do jej systemu kanalizacji. Gmina w tym stosunku nie tylko nie jest nastawiona na zysk, ale z założenia jest nastawiona na ponoszenie kosztów i strat. Dodatkowo całkowitym zaprzeczeniem zasady racjonalnego gospodarowania byłby fakt, jeśli gmina zgodziłaby się na bezpłatne podłączenie do jej kanalizacji przewodu, przez który przepływają wody opadowe z prywatnej nieruchomości, zakładając hipotetycznie, że w świetle art. 49 § 2 k.c. zmuszona będzie przejąć jeszcze dodatkowe obciążenie w postaci zwrotu kosztów budowy takiego urządzenia a dalszym czasie kosztów jego konserwacji i naprawy. Nie można zatem uznać, by działalność gminy w relacjach z powodem w zakresie odbioru wód opadowych - za pośrednictwem spornego odcinka kanalizacyjnego - miała cechy racjonalnego gospodarowania, nawet jeśli koszty odbierania wód opadowych od powoda są dla pozwanej nieznaczne. Kolejno Sąd zauważył, iż nie można Gminie R. przypisać statusu przedsiębiorcy w stosunku do powoda również z tej racji, że aktualnie obowiązujące przepisy prawa nie nakładają na gminy obowiązku odbierania wód opadowych z nieruchomości. Gmina może, ale nie musi odbierać od mieszkańców wody opadowe. Jeśli gmina odbiera wody opadowe, to jeszcze nie oznacza automatycznie, że działa jako przedsiębiorca w takich stosunkach. Jak już wskazano wyżej, zależy to od szeregu okoliczności. Tymczasem pozwana nie posiada ustalonych opłat za odbiór wód opadowych, nie pobiera takich opłat na podstawie jakichkolwiek umów cywilnoprawnych (także w stosunku do innych mieszkańców gminy) - działalność jej ma zatem charakter dobrowolny i w żadnej części nie jest ekwiwalentna - w tym zakresie pozwana wyłącznie daje możliwość nie wymagając niczego w zamian, co zaprzecza istocie działalności gospodarczej czy zawodowej, nawet biorąc pod uwagę istotę funkcjonowania gminy, która nie powinna być nastawiona na zysk.

Powyższe rozważania tłumaczą również, dlaczego Sąd w znacznej części oddalił wnioski dowodowe stron. Stan faktyczny został bowiem ustalony głównie w oparciu o dowody już przeprowadzone poprzednio, co było całkowicie wystarczające, a jedynie dowody te należało ocenić pod kątem ustalenia charakteru prawnego przewodu pobudowanego przez powoda oraz pod kątem wykazania przesłanek z art. 49 § 2 k.c. Dotychczasowe postanowienia dowodowe nie zostały zniesione przez Sąd II instancji. Kierując się wytycznymi Sądu II instancji należało odnieść się do dowodów zgłoszonych w piśmie z dnia 27.06.2014r. i następnych, co Sąd uczynił. Wnioski dowodowe koncentrowały się jednak na faktach, które już wynikały z przeprowadzonego postępowania dowodowego. W ocenie Sądu I instancji żaden z wnioskowanych dowodów, które zostały oddalone, nie byłby w stanie wykazać, że gmina w stosunkach z powodem byłaby przedsiębiorcą, czy też, że pobudowany przez powoda odcinek kanalizacji stanowił przyłącze. W pierwszej kwestii bezspornym było bowiem, że pozwana nie pobiera jakichkolwiek opłat tytułem odbioru wód opadowych, w drugiej natomiast ani fakt budowy przyłącza, ani też jego przebieg nie budził wątpliwości.

Ostatecznie Sąd uznał, iż pozwana nie ma statusu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 49 § 2 k.c., albowiem jej działalność w relacjach z powodem w zakresie odbioru wód opadowych - poprzez sporny odcinek kanalizacji - nie spełnia najmniejszych przesłanek, które pozwalałyby przyjąć, że pozwana w tym zakresie prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową - dopóki nie obciąża ona powoda kosztami odbioru wód opadowych. Okoliczność ta stanowi samoistną i wystarczającą przesłankę do oddalenia powództwa w całości. Drugą, równie istotną przesłankę oddalenia powództwa stanowi ustalenie, iż przewód kanalizacyjny pobudowany przez powoda jest przyłączem kanalizacyjnym, którego koszt budowy - zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków - winien ponieść powód.

Wobec powyższego, Sąd oddalił powództwo, zaś o kosztach procesu orzekł zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. Powód przegrał postępowanie w całości. Sąd II instancji pozostawił Sądowi Rejonowemu orzeczenie o kosztach postępowania, również w zakresie postępowania apelacyjnego. W konsekwencji powód winien zwrócić pozwanej

wszystkie poniesione przez nią koszty procesu niezbędne do celowej obrony. Pozwana poniosła następujące koszty procesu: 180,-zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w I instancji, które zostały obliczone, stosownie do wartości przedmiotu sporu, na podstawie § 6 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, który to przepis znajduje zastosowanie do niniejszego postępowania na podstawie § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych; 90,-zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym na podstawie § 6 pkt 2 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r.; 60,- zł tytułem kosztów sądowych - opłaty od apelacji poniesionej przez pozwaną na podstawie art. 13 ust.1 w zw. z art. 18 ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Powód winien zatem zwrócić pozwanej łącznie kwotę 330,-zł.

Apelację od powyższego wyroku złożył powód, zaskarżając go w całości i zarzucając:

I. naruszenie prawa materialnego:

1) art. 49 § 1 i 2 w zw. z art. 43¹ k.c. poprzez ich błędną wykładnię, tj. nieprawidłową interpretację w przedmiotowej sprawie pojęcia gminy jako nie spełniającej przesłanki do uznania jej jako przedsiębiorcę w zakresie odprowadzania płynów w stosunku do wszystkich właścicieli nieruchomości położonych na terenie miasta R., czyli też w stosunku do powoda, mimo że Gmina R. w zakresie odprowadzania płynów (to znaczy: ścieków opadowych i roztopowych odprowadzanych z jezdni ulic i parkingów oraz wód opadowych i roztopowych, nie będących ściekami, odprowadzanych z nieruchomości) prowadzi we własnym imieniu działalność gospodarczą, o której mowa w art. 43¹ k.c., ponieważ oprócz tego, że odprowadza w sposób nieprzerywany, ciągły i zorganizowany ścieki opadowe i roztopowe z jezdni ulic i parkingów miasta R. oraz wody opadowe i roztopowe, nie będące ściekami, z nieruchomości i wprowadza je do środowiska (do rzeki M. poprzez rów (...)), dodatkowo cały czas kontroluje stany kanalizacji oraz modernizuje sieć kanalizacji deszczowej i rozbudowuje ją w ten sposób, aby wody opadowe i roztopowe nie dopływały do oczyszczalni ścieków i podczas tych działań wyróżniają ją takie specyficzne właściwości jak zawodowy, zorganizowany i planowany charakter, ciągłość i powtarzalność podejmowanych zadań oraz podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania, o czym w wyraźny sposób stanowią dowody oddalone przez Sąd Rejonowy;

2) art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków poprzez błędną wykładnię i przyjęcie, że odcinek przewodu znajdujący się w pasie drogowym ul. (...), to znaczy odcinek od granicy działki nr (...) (której powód jest współwłaścicielem) do zamontowanego na kolektorze deszczowym (...) trójkąta 315/200/45°, razem z tym trójkątem, jest przyłączem kanalizacyjnym, ponieważ na terenie nieruchomości znajduje się studzienka kanalizacyjna, w sytuacji gdy na terenie nieruchomości faktycznie znajduje się studzienka kanalizacyjna, ale ta studzienka kanalizacyjna nie jest zamontowana między wewnętrzną instalacją kanalizacyjną deszczową w budynku a siecią kanalizacyjną, czyli ta studzienka nie jest studzienką przelotową, ta studzienka nie ma dwóch podłączeń, ma tylko jedno podłączenie (drugie jest zaślepione), ponieważ jest to typowa studzienka kanalizacyjna deszczowa (...) otwarta z osadnikiem (analogiczna do tych jakie znajdują się w jezdniach ulic przy krawężnikach), służąca do odprowadzania wód opadowych i roztopowych z terenu nieruchomości i dlatego posiada osadnik, w którym osadzają się stałe zanieczyszczenia, a więc jest to studzienka kanalizacyjna deszczowa, spełniająca zupełnie inną rolę niż studzienka kanalizacji sanitarnej, czego Sąd Rejonowy nie sprawdził;

3) art. 45 ust. 1 Konstytucji RP poprzez pozbawienie powoda prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd, ponieważ biorąc pod uwagę wszystkie zarzuty przedstawione w apelacji, nie sposób znaleźć innej przyczyny tego, co miało miejsce 22.08.2017r. na rozprawie w Sądzie Rejonowym w R., jak tylko takiej, że SSR M. D.rozpatrując sprawę był stronniczy, nie był bezstronny, ponieważ: rozpoznawał sprawę tylko w kierunku uwzględnienia interesu pozwanej Gminy R., bez rozpatrzenia interesu powoda; uwzględniał i przychylił się do przedstawianych argumentów wyłącznie przez jedną stronę: przez Gminę R., przy jednoczesnym nieuwzględnianiu i nieprzychylianiu się do argumentów przedstawianych przez powoda; rozpoznawał sprawę tylko biorąc pod uwagę aspekty prawne zgłaszane przez pozwaną Gminę, ignorując zupełnie fakty przedstawiane przez powoda mające dla sprawy istotne znaczenie i z których powód wywodził skutki prawne; naruszył w rażący sposób prawo materialne oraz

dopuszczył się oczywistej i rażącej obrazy wskazanych w apelacji przepisów prawa procesowego i co najważniejsze, zrobił to w sposób nie tylko oczywisty, nie budzący żadnych wątpliwości, ale na dodatek w sposób bardzo zuchwały, biorąc pod uwagę to, że na przykład zlekceważył wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w P.z dnia 24.03.2016r., które to wskazania wynikające z art. 386 § 6 k.p.c. wiążą sąd pierwszej instancji co do dalszego postępowania i oznaczają obowiązek wykonania wskazówek sądu drugiej instancji.

II. istotne uchybienia procesowe mające wpływ na wynik sprawy, a w szczególności naruszenie przepisów:

1) art. 386 § 6 k.p.c. poprzez zlekceważenie przez Sąd Rejonowy wskazań co do dalszego postępowania wyrażonych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w P. z dnia 24.03.2016r. w zakresie dopuszczenia i przeprowadzenia nowych, wniesionych dowodów oraz niewykonanie zaleceń w zakresie prawidłowego ustalenia stanu faktycznego;

2) art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. poprzez niezawieszenie postępowania lub nieodroczenie rozprawy do dnia opracowania i opublikowania przez Sąd Najwyższy uzasadnienia uchwały z dnia 22.06.2017r., (...);

3) art. 227 k.p.c. poprzez: oddalenie wszystkich wniosków dowodowych wniesionych przez powoda, mimo że przedmiotem dowodów były fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, ponieważ powód poprzez przeprowadzenie dowodów z dokumentów, które Sąd Rejonowy miał zobowiązać pozwaną do przedłożenia, zamierzał udowodnić, że Gminie R. można przypisać status przedsiębiorcy w rozumieniu art 49 § 2 k.c. w związku z art. 49 § 1 k.c.; oddalenie wniosku dowodowego z przesłuchania świadków H. K. i dr inż. M. P., w oparciu o które powód zmierzał do potwierdzenia tezy, że można Gminę R. traktować jako przedsiębiorstwo, a wykonywana w zakresie odprowadzania płynów działalność jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 43¹ k.c.;

4) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 i 248 § 1 k.p.c. poprzez doprowadzenie do kuriozalnej sytuacji, mianowicie Sąd Rejonowy nie dopuścił do pełnego zebrania materiału (dokumentów, o które miał zobowiązać pozwaną do przedłożenia), które dają podstawę do rozstrzygnięcia w tej sprawie i dlatego nie mógł ocenić wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, a zatem z uwzględnieniem wszystkich dowodów, które powinny być przeprowadzone w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, ponieważ pełen materiał nie został zebrany;

5) art. 299 k.p.c., poprzez niedopuszczenie dowodu z przesłuchania stron, mimo iż pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, głównie z powodu nieprzeprowadzenia w ogóle postępowania dowodowego (zostały oddalone wszystkie wnioski dowodowe wniesione przez powoda) w kierunku wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, które dodatkowo Sąd Rejonowy miał nakazane przeprowadzić przez Sąd Okręgowy wyrokiem z 24.03.2016r. i 31.01.2014r., dlatego tym bardziej Sąd był zobowiązany, aby przesłuchać strony;

6) art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 210 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie prawa powoda do obrony swych praw w niniejszej sprawie, zasady równości stron wobec prawa poprzez takie prowadzenie jedynej rozprawy w dniu 22.08.2017r., które uniemożliwiło swobodne wypowiedzenie się na piśmie stronie powodowej odnośnie stanowiska strony przeciwnej przedstawionej w piśmie procesowym z dnia 11.08.2017r. i doręczonym powodowi na rozprawie, biorąc pod uwagę, że uzasadnienia uchwały (...) Sądu Najwyższego do dnia dzisiejszego jeszcze nie ma, a uzasadnienie uchwały (...) Sądu Najwyższego jest bardzo obszerne - zajmuje 44 strony i treści tego uzasadnienia powód nie widział 22.08.2017r., czyli nie mógł się z nim zapoznać, ponadto nie można uznać za swobodne wypowiedzenie się, wypowiedzenie ustne na rozprawie w dniu 22.08.2017r. w ciągu kilku minut po otrzymaniu pisma procesowego, bez wcześniejszego, wnikliwego rozpoznania przedmiotowego pisma oraz przeczytania i dokonania analizy 44 stron uzasadnienia uchwały Sądu Najwyższego (...), o której powód dowiedział się na rozprawie w chwili doręczenia mu pisma procesowego pozwanej;

7) art. 278 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o powołanie biegłego, mimo że wymagane były wiadomości specjalne, a Sąd Rejonowy nie posiadał żadnej wiedzy w tym zakresie i w konsekwencji zupełnie źle rozpoznał okoliczność opierającą się na wiadomościach specjalnych, ponieważ biegły miał dokonać oględzin trzech

działek nr (...) w celu opracowania pisemnej opinii, która byłaby pomocna do dokonania prawidłowej oceny prawnej, a więc zdefiniowania charakteru prawnego spornego odcinka kanalizacji (czy sporny odcinek stanowi urządzenie kanalizacyjne, czy przyłącze kanalizacyjne), a ponadto opinia biegłego miała być sporządzona na okoliczność, że pozwana Gmina jest w niniejszej sprawie przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c.;

8) niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, czyli nierozpoznanie istoty sprawy;

9) art. 328 § 2 k.p.c. w ten sposób, że poprzez oddalenie nowych dowodów, czyli nieprzeprowadzenie żadnego nowego postępowania dowodowego i w związku z tym niewyjaśnienie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, Sąd Rejonowy nie mógł w uzasadnieniu wskazać podstawy faktycznej rozstrzygnięcia.

W oparciu o te zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania lub zmianę wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, a także o zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania w obu instancjach według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwana domagała się jej oddalenia oraz zasądzenia od powoda zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Zaskarżony wyrok zapadł w wyniku trzeciego już rozpoznania niniejszej sprawy przez Sąd I instancji, gdyż dwa poprzednie orzeczenia zostały uchylone na skutek apelacji wniesionych kolejno przez pozwaną oraz przez powoda.

W dotychczasowym toku postępowania zostało już przesądzone przez Sąd Okręgowy (i ocena ta była wiążąca – art. 386 § 6 k.p.c.), że roszczenie powoda podlegało rozpoznaniu na podstawie art. 49 § 2 k.p.c. (nie zaś powołanego w pozwie art. 31 ustawy z dnia 7.06.2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, t.j. Dz.U. (...); por. s. 5-9 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego z 31.01.2014r., sygn. akt (...)) oraz że powód posiadał legitymację czynną do jego zgłoszenia, gdyż poniósł koszty budowy spornego odcinka kanalizacji deszczowej, „służącej do odprowadzania płynów” w rozumieniu art. 49 § 1 k.c., a w konsekwencji jest jego właścicielem, gdyż doszło do fizycznego przyłączenia tego odcinka do sieci kanalizacji deszczowej biegnącej w ulicy – o ile jednak zostanie ustalone, że gmina jest przedsiębiorcą przesyłowym w rozumieniu art. 43⁽¹⁾ k.c., a podłączenie przewodu kanalizacyjnego wykonanego przez powoda z siecią kanalizacji deszczowej może być traktowane jako przyłączenie do sieci wchodzącej w skład przedsiębiorstwa prowadzonego przez pozwaną (por. s. 8-13 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego z 24.03.2016r., sygn. akt(...)). Dodatkowo rozważała kwestia wzajemnej relacji pomiędzy art. 49 § 2 k.c. i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, a w konsekwencji także zakwalifikowanie opisanego w pozwie przewodu kanalizacyjnego – biegnącego od studzienki kontrolnej na posesji, której powód jest współwłaścicielem, do kolektora głównego sieci kanalizacyjnej – jako „przyłącza kanalizacyjnego” w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy.

W apelacji powód podniósł, że przy trzecim rozpoznaniu sprawy przez Sąd I instancji doszło do naruszenia jego uprawnienia do obrony swych praw w postępowaniu oraz pozbawienia prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd.

Pierwszy z powołanych zarzutów, ujęty jako naruszenie art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w zw. z art. 210 § 1 k.p.c., w rzeczywistości nawiązywał do przyczyny nieważności postępowania przewidzianej w art. 379 pkt 5 k.p.c., którą jest pozbawienie strony możliwości obrony swych praw. Ocena, czy doszło do nieważności postępowania z tej przyczyny musi być dokonywana w oparciu o analizę okoliczności konkretnej sprawy. Generalnie chodzi natomiast o sytuację, gdy na skutek uchybień procesowych popełnionych przez sąd strona w praktyce nie mogła podjąć stosownej obrony, gdyż nie mogła ona i nie brała udziału w postępowaniu lub jego istotnej części i jednocześnie nie miała

możliwości usunięcia skutków tych uchybień przed wydaniem orzeczenia kończącego postępowanie w danej instancji (tak również Sąd Najwyższy m.in. w: postanowieniu z 17.10.1969r., I CR 316/69, publ. OSP 1971/1/5; wyroku z 10.05.1974r., II CR 155/74, publ. OSP 1975/3/66 czy wyroku z 12.02.2004r., (...)).

Powód wiązał pozbawienie go możliwości obrony z naruszeniem art. 210 § 1 k.p.c., wskazując, że „uniemożliwiono mu swobodne wypowiedzenie się na piśmie” odnośnie do stanowiska strony przeciwnej przedstawionego w piśmie procesowym doręczonym na rozprawie w dniu 22.08.2017r. (po przeprowadzeniu której zapadł wyrok), co według powoda było o tyle istotne, że strona pozwana powołała się tam na pogląd wyrażony w uchwale Sądu Najwyższego w sprawie (...) liczącej 44 strony, której powód wcześniej nie znał. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że w piśmie procesowym z 11.08.2017r. pozwana nie powołała się na decyzję Sądu Najwyższego wymienioną w apelacji (jak należy zakładać, chodzi o postanowienie SN z 26.10.2015r., (...)), lecz na uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22.06.2017r., (...), przy czym z wypowiedzi powoda na rozprawie (odzwierciedla je protokół oraz bardziej szczegółowo nagranie przebiegu rozprawy wykonanego przez powoda za zgodą sądu) nie wynika, aby fakt jej wydania był dla powoda nowością i aby powód był zaskoczony treścią uchwały. Powód oświadczył bowiem, że żądanie pozwanej oddalenia powództwa z powołaniem na w/w uchwałę jest przedwczesny, gdyż uchwała nie posiada jeszcze uzasadnienia. Wniosek o tym, że powód na bieżąco śledzi regulacje prawne istotne dla rozstrzygnięcia zgłoszonego roszczenia oraz poglądy orzecznictwa w tym zakresie wypływa zresztą z przebiegu postępowania, w toku którego powód dał się poznać jako osoba wnikliwa i skrupulatna, szczegółowo zaznajomiona z materiałem sprawy, przygotowana do każdej z rozpraw i przedstawiająca zarówno na piśmie, jak i podczas wypowiedzi na posiedzeniach, logiczne wywody i argumenty poparte powołaniem właściwych przepisów prawa materialnego i procesowego.

Co istotne, art. 210 § 1 k.p.c., regulujący przebieg rozprawy, stanowi, że odbywa się ona w ten sposób, iż strony zgłaszają ustnie swe żądania i wnioski oraz przedstawiają twierdzenia i dowody na ich poparcie, mogą ponadto wskazywać podstawy prawne swych żądań i wniosków. Z protokołu rozprawy z 22.08.2017r. oraz nagrania jej przebiegu wynika, że powodowi został doręczony odpis pisma procesowego z 11.08.2017r. i powód odniósł się do tego pisma. Powodowi umożliwiono też swobodną wypowiedź, zapytano o jego stanowisko w sprawie i o zgłaszane wnioski dowodowe, które powód powołał (odzwierciedla to dokładnie również protokół), zaś po wydaniu postanowienia o odmowie przeprowadzenia części dowodów zwrócił uwagę na uchybienia przepisom postępowania w trybie art. 162 k.p.c. Powód nie domagał się odroczenia rozprawy (wniosek taki złożyła strona pozwana z powołaniem na brak uzasadnienia uchwały SN) ani udzielenia mu terminu do złożenia pisma procesowego, w którym mógłby bardziej szczegółowo ustosunkować się do pisma pozwanej z 11.08.2017r. Również decyzja o zamknięciu rozprawy nie spotykała się z zastrzeżeniami powoda. Gdy zaś chodzi o podniesiony w apelacji czas trwania rozprawy z 22.08.2017r. (wg treści protokołu, łącznie z ogłoszeniem wyroku i podaniem zasadniczych motywów rozstrzygnięcia zajęło to ok. godziny), to trudno uznać, aby Sąd I instancji dopuścił się w tym zakresie jakichkolwiek uchybień, skoro taki czas okazał się wystarczający dla przeprowadzenia zaplanowanych czynności.

Podsumowując, Sąd I instancji nie pozbawił powoda możliwości obrony jego praw, gdyż przy kolejnym rozpoznaniu sprawy umożliwił mu zajęcie stanowiska na piśmie oraz wysłuchał go podczas rozprawy, a w konsekwencji nie było przeszkód, aby przystąpił do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

Nie można także podzielić zarzutu wywodzonego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i dotyczącego pozbawienia powoda prawa do „sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez bezstronny sąd”. Zarzut ten powód wiązał z osobą sędziego M. D., który wydał zaskarżony wyrok, a który według powoda był stronniczy. Na przewidziane w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawo do sądu składa się m.in. prawo dostępu do sądu, tj. uruchomienia procedury przed sądem - organem o określonej charakterystyce: niezależnym, bezstronnym i niezawisłym (por. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 16.03.1999r., (...) czy z 11.12.2002r., (...)). W praktyce urzeczywistnienie tego prawa zapewnia instytucji wyłączenia sędziego, która w przewidzianych ustawą wypadkach stwarza możliwość weryfikacji składu osobowego sądu orzekającego. W postępowaniu cywilnym reguluje to art. 49 k.p.c., zgodnie z którym sąd wyłącza sędziego na jego żądanie lub na wniosek strony, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności sędziego w danej sprawie. W rozpoznawanym przypadku powód skorzystał z tego trybu i złożył pismem z dnia 20.02.2017r. wniosek o wyłączenie sędziego M. D. (obszernie

go motywując w kolejnych pismach stanowiących jego uzupełnienie), z tym że wniosek ten został oddalony prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w P. z dnia 15.03.2017r., sygn. akt (...). Oddalenie wniosku o wyłączenie sędziego podlega zaskarżeniu zażaleniem (art. 394 § 1 pkt 10 k.p.c.), a w konsekwencji prawidłowość postanowienia w tym przedmiocie nie może już być badana w trybie art. 380 k.p.c. w ramach rozpoznania apelacji. Powód nie ponawiał wniosku o wyłączenie sędziego D. z powołaniem na inne okoliczności niż stanowiące podstawę pierwotnego wniosku (art. 53⁽¹⁾ k.p.c.), w związku z czym jego zastrzeżenia w tym kontekście podniesione w apelacji nie mogły odnieść skutku. Na marginesie więc jedynie wypada zauważyć, że za przejaw braku bezstronności sędziego nie może być potraktowane wydanie orzeczenia sprzecznego żądaniem jednej ze stron, a do tego w istocie sprowadzała się argumentacja apelacji. Z kolei ewentualne uchybienia sędziego w prowadzeniu postępowania oraz będące ich konsekwencją błędne orzeczenia mogą być eliminowane w zasadniczo drodze stosownych środków zaskarżenia. Ustawa ujmuje oczywiście przesłanki wyłączenia szeroko, co oznacza, że „okoliczności”, o których mowa w art. 49 k.p.c., mogą być również związane z przebiegiem danego postępowania. Nie jest tym samym wykluczone uznanie, że wyrazem istnienia – w konkretnym przypadku – okoliczności z art. 49 k.p.c. będzie treść i charakter podejmowanych przez sędziego czynności urzędowych, w tym również rozstrzygnięć. Przesłanką wyłączenia nie są jednak, także wówczas, same zastrzeżenia strony co do prawidłowości tych czynności, gdyż postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego nie może służyć ich kontroli (tak zgodnie orzecznictwo sądowe, np.: postanowienie Sądu Najwyższego z 26.03.1997r., III AO 5/97, publ. OSNP 1997/24/502; postanowienie Sądu Apelacyjnego w B. z 26.10.1995r., I ACz 309/95, publ. OSA 1997/9/49).

Nie był zasadny zarzut naruszenia art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c., którego powód upatrywał w niezawieszeniu postępowania lub nieodroczeniu rozprawy do czasu opracowania i opublikowania przez Sąd Najwyższy uzasadnienia uchwały z 22.06.2017r., (...). Powołany w apelacji przepis reguluje wyłącznie zawieszenie postępowania, a zatem Sąd I instancji nie mógł go naruszyć zamykając rozprawę, nie zaś odraczając ją. Gdy zaś chodzi o wskazaną podstawę zawieszenia, to sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego. Przewidziana możliwość zawieszenia postępowania pozwala sądowi na wstrzymanie jego toku w celu oczekiwania na rozstrzygnięcie innej sprawy cywilnej, która stanowi kwestię wstępną (prejudycjalną) w toczącym się postępowaniu. Orzeczenie, które ma zapaść w innym postępowaniu cywilnym, ma być zatem podstawą rozstrzygnięcia sprawy zawieszanej, elementem podstawy faktycznej tego rozstrzygnięcia. Z pewnością wymóg ten nie jest spełniony w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy proceduje w trybie art. 390 k.p.c., a więc w kwestii przedstawionego mu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawnego budzącego poważne wątpliwości. Co więcej, w chwili wydania zaskarżonego wyroku uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22.06.2017r. była już wydana, a jedynie stronom nie było dostępne jej uzasadnienie. Nie zachodziły w rezultacie przesłanki zastosowania art. 177 § 1 pkt 1 k.p.c. Wbrew ponadto przekonaniu powoda, Sąd I instancji nie był związany zgodnym wnioskiem stron o odroczenie rozprawy. Wynika to z treści art. 156 k.p.c., który stanowi, że sąd nawet na zgodny wniosek stron może odroczyć posiedzenie tylko z ważnej przyczyny. W apelacji nie wykazano ponadto, że ewentualne uchybienie procesowe Sądu I instancji polegające na nieodroczeniu rozprawy miało wpływ na wynik sprawy, skoro w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd wprost odwołał się do argumentów Sądu Najwyższego z uzasadniania uchwały z dnia 22.06.2017r., (...).

Chybiony był zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., gdyż uzasadnienie wyroku Sądu I instancji odpowiada wymogom ustanowionym w tym przepisie, a więc zawiera wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia (ustalenie faktów, które Sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności czy mocy dowodowej) oraz wyjaśnienie jego podstawy prawnej wraz z przytoczeniem przepisów prawa. Inną rzeczą jest natomiast, czy przyjęte przez Sąd I instancji ustalenia były prawidłowe oraz pełne, a w szczególności czy wydanie wyroku – w co w istocie uderzała apelacja – zostało poprzedzone właściwie przeprowadzonym postępowaniem dowodowym, którego wyniki, ocenione zgodnie z regułami wynikającymi z art. 233 § k.p.c., powinny stanowić podstawę ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Ewentualne uchybienia w tym zakresie uzasadniały jednak podniesienie innych zarzutów procesowych, co zresztą powód uczynił, wskazując w apelacji na naruszenie art. 227 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. i art. 299 k.p.c., a także art. 386 § 6 k.p.c.

Jak już zaznaczono na wstępie, a co zresztą trafnie dostrzeżono także w apelacji, przedmiotem oceny na obecnym etapie procesu były dwa zagadnienia: 1) wzajemna relacja pomiędzy art. 49 § 2 k.c. i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i łącząca się z tym kwestia zakwalifikowania opisanego w pozwie przewodu jako „przyłącza kanalizacyjnego” w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy; 2) czy powodowi przysługuje roszczenie z art. 49 § 2 k.c. przeciwko pozwanej gminie, a więc czy pozwana jest przedsiębiorcą przesyłowym w rozumieniu art. 43¹ k.c. w zakresie odprowadzania wód opadowych i roztopowych na swoim terenie, a podłączenie przewodu kanalizacyjnego wykonanego przez powoda z siecią kanalizacji deszczowej może być traktowane jako przyłączenie do sieci wchodzącej w skład przedsiębiorstwa prowadzonego przez pozwaną. W zaskarżonym wyroku Sąd I instancji w obu kwestiach uznał za zasadne stanowisko pozwanej, co powód podważał w apelacji, przede wszystkim w ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Zgodne z art. 49 § 2 k.c., osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń, o których mowa w § 1, i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem (chyba że w umowie strony postanowiły inaczej). Z kolei art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków stanowi, że realizację budowy przyłączy do sieci (oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego) zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Przytoczony art. 15 ust. 2 ustawy rozstrzyga o tym, kto ma „zrealizować budowę” przyłącza, w tym pokryć koszty jego wybudowania. Jak wyjaśnił zaś Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały (7) z 22.06.2017r., III SZP 2/16 (publ. OSN 2018/1/10), przepis ten należy traktować jako nakładający na osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci wyłączny obowiązek finansowego i organizacyjnego zastąpienia przedsiębiorstwa sieciowego w realizacji brakującego „odcinka sieci”, który pozwoli na doprowadzanie wody do instalacji wewnętrznej albo odprowadzanie ścieków z instalacji wewnętrznej w nieruchomości. Skoro koszty przyłączenia nieruchomości (instalacji w nieruchomości) do sieci obciążają osobę ubiegającą się o przyłączenie do sieci, to nawet jeżeli w wyniku „realizacji budowy przyłącza” dojdzie do zespolenia przyłącza z istniejącą siecią i przekształcenia przyłącza w element sieci (por. uchwałę SN z 8.03.2006r., III CZP 105/05, publ. OSN 2006/10/159), osobie takiej nie będzie przysługiwało roszczenie z art. 49 § 2 k.c. Roszczenie o odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych nie obejmuje przyłączy kanalizacyjnych (por. wyroki SN: z 2.07.2004r., (...), Monitor Prawniczy (...); z 25.02.2016r., (...)). W konsekwencji Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 15 ust. 2 ustawy (jako *lex specialis*) wyłącza możliwość skorzystania z roszczenia na podstawie art. 49 § 2 k.c. (jako *lex generalis*), choć nie wyłącza zastosowania art. 49 § 1 k.c. Przyłącze jest bowiem urządzeniem służącym do odprowadzania cieczy (ścieków), o których mowa w tym ostatnim przepisie.

Przedstawiona argumentacja, podzielona również przez Sąd I instancji, nie budzi żadnych zastrzeżeń, zarzutów w tym zakresie nie podniósł również powód w apelacji. W konsekwencji o zasadności jego roszczenia decydowało to, czy opisany w pozwie odcinek kanalizacji deszczowej, a więc odcinek od studzienki kontrolnej Ø500 na posesji, której powód jest współwłaścicielem, do kolektora głównego sieci kanalizacyjnej (...) w ul. (...) w R., jest, czy też przyłączem w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Zgodnie z zawartą tam definicją, „przyłącze kanalizacyjne” to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej. Wykładnia tego przepisu, z uwagi na jego nieprecyzyjną redakcję, jest przedmiotem licznych kontrowersji prowadzących do rozbieżnych stanowisk, zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w piśmiennictwie. Chodzi mianowicie o zakres przestrzenny przyłącza kanalizacyjnego. O ile bowiem nie budzi wątpliwości, że punktem granicznym przyłącza jest pierwsza studzienka albo granica nieruchomości, o tyle niejasne jest, czy jest to punkt początkowy czy końcowy „odcinka przewodu” stanowiącego przyłącze, a więc czy przyłączem jest odcinek od budynku do studzienki bądź do granicy nieruchomości, czy między studzienką bądź granicą nieruchomości a siecią. We wspomnianej już wcześniej uchwale (7) z 22.06.2017r., (...) Sąd Najwyższy, dokonując wykładni z uwzględnieniem przede wszystkim reguł językowych, ale dodatkowo także kierując się względami funkcjonalnymi oraz celem wprowadzenia przepisu w tym brzmieniu (treść uzasadnienia dość obszernie przytoczył Sąd I instancji), doszedł do wniosku, że przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 5

ustawy jest przewód łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną zakończoną studzienką w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną na odcinku od studzienki do sieci kanalizacyjnej, zaś w razie braku studzienki – na odcinku od wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej w nieruchomości odbiorcy do granicy nieruchomości.

Jednocześnie Sąd Najwyższy wyjaśnił, jak należy rozumieć pojęcie „wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej w nieruchomości”, którego ustawa nie definiuje, jak również nie dostarcza żadnych innych kryteriów, za pomocą których można byłoby dokonać rozgraniczenia między instalacją wewnętrzną i zewnętrzną. Jeśli jednak pod pojęciem nieruchomości rozumie się w prawie cywilnym nie tylko grunt, ale również budynek (część budynku) stanowiący odrębny od gruntu przedmiot własności (art. 46 § 1 k.c.), to uprawnione jest przyjęcie, że „wewnętrzną instalacją kanalizacyjną w nieruchomości” jest instalacja kanalizacyjna umieszczona w przyłączanej do sieci nieruchomości gruntowej lub nieruchomości budynkowej. Jeżeli więc do sieci kanalizacyjnej jest podłączany sam budynek (mający status nieruchomości w rozumieniu prawa cywilnego), wówczas wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości stanowi instalacja tego budynku. Jeżeli zaś do sieci ma być podłączona „nieruchomość gruntowa” zabudowana budynkiem, to wewnętrzną instalacją kanalizacyjną w nieruchomości jest instalacja umieszczona w gruncie (oraz w budynku na nim posadowionym).

Podzielając przedstawioną wykładnię należy stwierdzić, że w okolicznościach niniejszej sprawy kwalifikacja spornego odcinka kanalizacji deszczowej jest problematyczna. Można zgodzić się z powodem, że Sąd I instancji postąpił dość mechanicznie, uznając, że skoro na nieruchomości powoda znajduje się studzienka opisana w pozwie, to cały odcinek objęty żądaniem pozwu, tj. odcinek biegnący od tej studzienki aż do kolektora kanalizacji deszczowej w ul. (...), stanowi przyłączy w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy i z uwagi na treść art. 15 ust. 2 ustawy powodowi nie przysługuje roszczenie z art. 49 § 2 k.c. o jego odpłatne przejęcie na własność. Powód zarzucając naruszenie art. 2 pkt 5 ustawy podnosił, że owa studzienka nie jest tzw. studzienką „przelotową”, charakterystyczna dla kanalizacji sanitarnej i rozgraniczającą instalację wewnętrzną i odcinek kanalizacji stanowiący przyłączy, gdyż jest to otwarta studzienka kanalizacji deszczowej z osadnikiem, służąca do odprowadzania wód opadowych i roztopowych z terenu nieruchomości. W konsekwencji, wobec braku studzienki przelotowej na nieruchomości, według apelacji wewnętrzną instalację kanalizacji deszczowej stanowi jedynie rura spustowa na elewacji budynku, odprowadzająca wody opadowe i roztopowe z połąci dachu, przyłączem jest – zgodnie z definicją ustawową – przewód kanalizacji deszczowej na odcinku do granicy nieruchomości, zaś odcinek w pasie ulicy, od granicy nieruchomości do trójnika na kolektorze deszczowym, nie jest już przyłączem i nie podpada w związku z tym pod art. 15 ust. 2 ustawy.

Nie przekonuje stanowisko powoda, że ocena charakteru prawnego przedmiotowego przewodu wymagała wiadomości specjalnych, zaś Sąd I instancji naruszył art. 278 § 1 k.p.c. oddalając wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Powód w piśmie procesowym z 13.07.2016r. zgłosił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który w oparciu o oględziny i dokumenty w aktach miały potwierdzić tezę, że w pozwie chodzi o urządzenie kanalizacyjne, nie zaś o przyłączy (k.645v). Powód nie wskazał jednak specjalizacji biegłego, który miałby sporządzić opinię (można jedynie zakładać, że chodziło biegłego z „dziedziny sieci kanalizacyjnej”, o którego powód wnioskował na rozprawie w dniu 13.06.2014r. – k.474v), a ponadto trudno odmówić racji stanowisku Sądu I instancji, który oddalając ten wniosek wskazał, że ocena prawa należy do sądu w oparciu o obowiązujące uregulowania. Zdaniem Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony dotychczas w sprawie (w tym fotografie i szkice, zwłaszcza szkic stanowiący załącznik nr (...) do teczki przedłożonej przez powoda i stanowiącej załącznik do akt), a także wyjaśnienia udzielone przez powoda na rozprawie apelacyjnej w dniu 6.07.2018r. w dostatecznym stopniu obrazują przedmiot postępowania i pozwalają na dokonanie niezbędnych ocen prawnych zastrzeżonych dla sądu. Z powołanego materiału wynika, że żądanie pozwu dotyczy przewodu kanalizacyjnego na odcinku od studzienki kontrolnej z osadnikiem znajdującej się w granicach nieruchomości powoda (do której to studzienki doprowadzana jest rurą spustową woda z połąci dachu) do trójnika zamontowanego na kolektorze kanalizacji deszczowej biegnącej w ulicy, przy czym na tym odcinku do przewodu kanalizacyjnego dochodzi również rura odprowadzająca wody opadowe z gruntu, również z połąci dachowych mających spadki na „podwórko”.

W ocenie Sądu Okręgowego istnieją silne argumenty, aby przyjąć – za Sądem I instancji – że sporny odcinek stanowi przyłączy kanalizacyjne w rozumieniu art. 2 pkt 5 ustawy. Niewątpliwie na nieruchomości powoda znajduje się

studzienka kontrolna kanalizacji deszczowej wraz z osadnikiem. Powód w postępowaniu apelacyjnym eksponował, że nie jest to tzw. studzienka „przelotowa”, łącząca elementy instalacji wewnętrznej i zewnętrznej, charakterystyczna dla zamkniętych instalacji kanalizacyjnych odprowadzających ścieki bytowe lub gospodarcze. Wynika to jednak ze specyfiki budowy kanalizacji deszczowej. Należy podkreślić, że w art. 2 pkt 5 ustawy nie posłużono się pojęciem studzienki przelotowej (definicji studzienki nie zawiera również rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12.04.2002r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, t.j. (...) ze zm.); mowa jest tam ogólnie o studziencie, przy czym przytoczone wyżej poglądy wyrażone w uchwale Sądu Najwyższego 22.06.2017r., (...) pozwalają na przyjęcie, że chodzi o każdą studzienkę, gdyż celem definicji jest przestrzenne rozgraniczenie instalacji wewnętrznej i przyłącza kanalizacyjnego. W tym ujęciu odcinek kanalizacji deszczowej opisany w pozwie stanowi przyłącze i podpada pod art. 15 ust. 2 ustawy, przy czym oceny tej nie podważa okoliczność, że do przyłącza dochodzi rura odprowadzająca wody opadowe z terenu nieruchomości.

Odwołując się do przedstawionego przez Sąd Najwyższy sposobu rozumienia pojęcia „wewnętrznej instalacji kanalizacyjnej w nieruchomości” użytego w art. 2 pkt 5 ustawy, można ponadto bronić poglądu, że cała instalacja kanalizacji deszczowej w granicach nieruchomości powoda jest instalacją wewnętrzną. Powód niezasadnie utożsamia instalację wewnętrzną jedynie z tymi jej fragmentami, które znajdują się w obrębie budynku. Takiej kwalifikacji nie uzasadnia odwołanie się do Polskich Norm, w tym normy dotyczącej systemów kanalizacji grawitacyjnej wewnątrz budynków, skoro ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie posługuje się adekwatnymi pojęciami. Jak już zostało to wyjaśnione, „wewnętrzną instalacją kanalizacyjną w nieruchomości” jest instalacja kanalizacyjna umieszczona w przyłączanej do sieci nieruchomości gruntowej lub nieruchomości budynkowej. W rozpoznawanym przypadku instalacja kanalizacji deszczowej służy odprowadzaniu wód opadowych z terenu nieruchomości gruntowej, w tym z dachu znajdującego się na niej budynku mieszkalnego. Do sieci kanalizacyjnej nie jest przy tym podłączony budynek mający status nieruchomości w rozumieniu prawa cywilnego (art. 46 § 1 k.c.), lecz nieruchomość gruntowa zabudowana budynkiem, a w konsekwencji wewnętrzną instalacją kanalizacji deszczowej w nieruchomości jest instalacja umieszczona zarówno gruncie, jak i w budynku na nim posadowionym.

Zarówno w tym ujęciu, jak i przy uwzględnieniu stanowiska powoda (który twierdził, że – przy braku studzienki przelotowej – przyłączem nie jest odcinek przewodu kanalizacyjnego od granicy nieruchomości do kolektora) można by rozważać, czy spod działania zasady, że instalację wewnętrzną nieruchomości realizuje na swój koszt właściciel, oraz spod zastosowania art. 15 ust. 2 ustawy dotyczącego przyłącza nie jest wyłączony odcinek przewodu kanalizacyjnego poza granicą nieruchomości. Rzecz jednak w tym, że powód domagał się zobowiązania pozwanej gminy do odpłatnego nabycia na własność za kwotę 1.181,11zł (odpowiadającą kosztom budowy) odcinka kanalizacji deszczowej od studzienki do kolektora, nie zaś jedynie odcinka od granicy nieruchomości do kolektora.

Należy dodać, że – wbrew wątpliwościom podnoszonym przez powoda w postępowaniu apelacyjnym – wody opadowe i roztopowe stanowiły ścieki w rozumieniu art. 2 pkt 8 ppkt c) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w jej brzmieniu obowiązującym do dnia 24.08.2017r. i mającym zastosowanie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Przepis ten stanowił bowiem, że ściekami są m.in. – wprowadzane do wód lub do ziemi – wody opadowe lub roztopowe, ujęte w otwarte lub zamknięte systemy kanalizacyjne, pochodzące z powierzchni zanieczyszczonych o trwałej nawierzchni, w szczególności z miast, portów, lotnisk, terenów przemysłowych, handlowych, usługowych i składowych, baz transportowych oraz dróg i parkingów. Swoje przekonanie co do tego, że wody opadowe nie są ściekami powód opierał na ich pochodzeniu „z powierzchni zanieczyszczonych”, do których jego zdaniem nie może być zaliczony teren prywatnej nieruchomości. Wykładni tego przepisu dokonano już jednak w orzecznictwie sądów administracyjnych w sprawach dotyczących uchwalanych przez gminy taryf opłat za zbiorowe odprowadzanie wód deszczowych i roztopowych. Wyjaśniając rozumienie pojęcia „powierzchni zanieczyszczonych o trwałej nawierzchni” wskazano, że chodzi o trwałą, w założeniu niezmienną w swym przeznaczeniu, nawierzchnię zanieczyszczoną przez bezpośrednie lub pośrednie (także z dachów budynków) „zbieranie” wód opadowych (por. np. wyrok NSA w W. z 18.05.2016r., (...)). Aktualnie, na skutek wejścia w życie ustawy z dnia 20.07.2017r. Prawo wodne ((...)), definicja ścieków zawarta w art. 2 pkt 8 ustawy o zbiorowym

zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków została zmieniona, zaś wody opadowe lub roztopowe stanowią ścieki (komunalne) tylko wtedy, gdy są zmieszane ze ściekami bytowymi (por. art. 2 pkt 10 ustawy w obecnym brzmieniu). Zmiany legislacyjne nie mogą jednak rzutować na ocenę zasadności rozpoznawanego roszczenia, w szczególności wyłączać zastosowania przepisów w brzmieniu poprzednio obowiązującym, decydujących o tym, czy roszczenie w ogóle powstało.

Podsumowując, należy stwierdzić, że już zastosowanie przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków pozwalało na uznanie roszczenia powoda na niezasadne. Nie zachodziła w tej sytuacji potrzeba rozważania drugiej przesłanki, na której oparł się Sąd I instancji oddalając powództwo, a której dotyczyła większość zarzutów podniesionych w apelacji, w tym zarzut naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. i szereg zarzutów procesowych podważających oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda.

Zaskarżony wyrok odpowiada prawu, a w konsekwencji apelacja powoda podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach procesu w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c., obciążając nimi powoda jako stronę przegrywającą. Na tym etapie postępowania pozwana poniosła koszty zastępstwa procesowego – wynagrodzenie reprezentującego ją pełnomocnika, którego wysokość ustalono na kwotę 135,-zł (stosownie do wartości przedmiotu zaskarżenia oznaczonej w apelacji i na podstawie § 15 ust. 1 i 3 w zw. z § 2 pkt 2, § 10 ust. 1 pkt 1 i § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych, Dz.U. 2015/1804 w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3.10.2016r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych, (...)). Koszty te powód winien zwrócić pozwanej.

/-/ Agata Szlingiert /-/ Joanna Andrzejak-Kruk /-/ Maciej Rozpędowski