



Sygn. akt II CSK 457/06

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 9 marca 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Kazimierz Zawada (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Elżbieta Skowrońska-Bocian

Protokolant Anna Banasiuk

w sprawie z powództwa M.T., S.T., J.T., M.T. i T.T.

przeciwko D. - Spółce Akcyjnej

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 15 lutego 2007 r.,

skargi kasacyjnej powódki S.T.

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 5 kwietnia 2006 r., sygn. akt [...],

1) oddala skargę kasacyjną,

2) nie obciąża powódki kosztami postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

B.T. wniósł o zasądzenie od Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej, poprzednika prawnego spółki akcyjnej „D.”, „dzierżawy za zajmowany teren” po 5 000 000 starych zł miesięcznie od 1 stycznia 1991 r. do końca grudnia 1993 r. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że na stanowiącej jego własność nieruchomości położonej w S. została wybudowana komora ciepła i inne elementy ciepłociągu uniemożliwiające mu prawidłowe korzystanie z tej nieruchomości. Na skutek budowy został zniszczony sad.

W toku procesu powód wielokrotnie składał oświadczenia, w których określał lub precyzował swoje żądania wobec strony pozwanej. Na przykład na rozprawie w dniu 11 stycznia 1995 r. oświadczył, że żądanie odszkodowania dotyczy działki o powierzchni około 1 000 m² zajętej pod urządzenia podziemne i nadziemne, a na rozprawie w dniu 1 kwietnia 1998 r. jego pełnomocnik sprecyzował, że powództwo nie obejmuje żądania zasądzenia odszkodowania z tytułu przeprowadzenia inwestycji, lecz jedynie żądanie zapłaty czynszu dzierżawnego za okres od 1990 r., na rozprawie zaś w dniu 27 listopada 1998 r. - że przedmiotem powództwa jest żądanie zasądzenia po 500 zł miesięcznie tytułem czynszu za bezumowne korzystanie z nieruchomości, na której została wybudowana komora ciepła.

Po śmierci B.T. w dniu 11 czerwca 1999 r. do sprawy wstąpili jego spadkobiercy ustawowi: żona, M.T. oraz dzieci: S.T., J.T., M.T. i T.T.

Zarządzeniami z dnia 21 listopada 2003 r. i z dnia 29 grudnia 2003 r. Sąd zobowiązał powodów do sprecyzowania swych żądań, a postanowieniem z dnia 8 marca 2004 r. zawiesił postępowanie uznając, że powodowie nie sprecyzowali żądań pozwu w sposób nadający się do merytorycznego rozpoznania. Po uwzględnieniu zażalenia powodów na to postanowienie, Sąd Okręgowy dokonał wykładni oświadczeń procesowych powodów i ustalił, że dochodzą oni: zapłaty kwoty 62 330,84 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 1991 r. tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości od 1991 r. do 31 grudnia 2003 r., ustalenia, że strona pozwana ma płacić powodom kwotę 6 000 zł rocznie, waloryzowaną co roku – począwszy od 2004 r. - o wskaźnik inflacji,

tytułem wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, oraz zapłaty kwoty 189 079 zł, z ustawowymi odsetkami od 1 stycznia 2004 r., tytułem odszkodowania za pogorszenie nieruchomości na skutek wybudowania magistrali ciepłowniczej i komory ciepłej. Powodowie potwierdzili tak sformułowane żądania na rozprawie w dniu 30 lipca 2004 r.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 9 listopada 2004 r. oddalił powództwo.

Apelacje od tego wyroku M.T., M.T. i T.T. zostały odrzucone.

Sąd Apelacyjny po rozpoznaniu apelacji S.T. i J.T. uchylił wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo o zapłatę 189 079 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 stycznia 2004 r. i w tym zakresie pozew odrzucił oraz zniósł postępowanie; w pozostałej części apelacje S.T. i J.T. oddalił.

Istotne elementy stanu faktycznego sprawy są bezsporne i przedstawiają się następująco.

We wrześniu 1980 r. na położoną w S. nieruchomość B.T., dla której prowadzona jest księga wieczysta nr [...] przez Sąd Rejonowy w P., wszedł zespół geodetów i dokonał pomiarów pod planowaną inwestycję: budowę ciepłociągu. W marcu 1981 r. Okręgowa Dyrekcja Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich poinformowała B.T., że decyzją z dnia 31 października 1979 r. został zatwierdzony plan realizacyjny magistrali ciepłowniczej mającej przebiegać, między innymi, przez jego nieruchomość w S.

Dnia 11 marca 1982 r. B.T. w obecności przedstawicieli Okręgowej Dyrekcji Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich podpisał zgodę na zajęcie nieruchomości pod budowę ciepłociągu. Zgoda ta dotyczyła okresu od 15 marca do 15 września 1982 r. Strony ustaliły, że za zajęcie nieruchomości i straty tym spowodowane inwestor wypłaci odszkodowanie. Jednakże w dniu 23 marca 1982 r. B.T. sprzeciwił się wejściu wykonawcy ciepłociągu na nieruchomość. Decyzją z dnia 5 maja 1982 r. Naczelnik Miasta i Gminy S. na podstawie art. 42 i 43 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (jedn. tekst: Dz. U. z 1974 r. nr 10, poz. 64 ze zm.) zezwolił Okręgowej Dyrekcji Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich na zajęcie nieruchomości B.T. na okres 6 miesięcy, licząc od daty decyzji, w celu wykonania prac przygotowawczych dla budowy ciepłociągu. Decyzją

zaś z dnia 14 maja 1982 r. Naczelnik Miasta i Gminy S. na podstawie art. 104 §1 k.p.a. i art. 35 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości zezwolił Okręgowej Dyrekcji Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich na czasowe zajęcie nieruchomości B.T. w zakresie, jak w dokumentacji technicznej dotyczącej budowy ciepłociągu.

W dniu 19 maja 1982 r. została spisana „notatka służbowa” stwierdzająca złożenie przez B.T. wniosku o wykupienie całej nieruchomości, ewentualnie o przekazanie mu nieruchomości zamiennej w S. Po wydaniu przez biegłego opinii dotyczącej wyceny nieruchomości B.T. zmienił zdanie.

W okresie od kwietnia 1982 r. do czerwca 1983 r. Okręgowa Dyrekcja Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich zbudowała na nieruchomości B.T. część magistrali ciepłowniczej wraz z komorą cieplną. Dnia 28 lutego 1984 r. Okręgowa Dyrekcja Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich przekazała magistralę ciepłowniczą przedsiębiorstwu państwowemu: Wojewódzkiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej. Okręgowa Dyrekcja Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich była jednostką budżetową utworzoną przez Wojewodę. W latach osiemdziesiątych została przekształcona w Wojewódzką Dyrekcję Inwestycji, a w dniu 27 października 1992 r. - zlikwidowana.

Na skutek budowy magistrali ciepłowniczej $\frac{3}{4}$ drzew owocowych w sadzie na nieruchomości B.T. zostało wyciętych; gospodarki sadowniczej nie można było już prowadzić. W 1985 r. na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości zostało wszczęte w odniesieniu do nieruchomości B.T. postępowanie wywłaszczeniowe. Po wejściu w życie ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. nr 115, poz. 741) postępowanie to zostało umorzone.

Decyzją z dnia 9 listopada 1993 r., która stała się ostateczna 31 grudnia 1993 r., Wojewoda przekazał nieodpłatnie całość mienia Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej Miastu P. Z dniem 1 lipca 1997 r. Miasto P. przekształciło komunalne Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w jednoosobową spółkę akcyjną Miasta P. na podstawie art. 14 ust. 1 i art. 15 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997 r. nr 9, poz. 43 ze zm.). W

dniu 26 sierpnia 2004 r. spółka ta zmieniła nazwę na: „D.”; odpowiedni wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym nastąpił w dniu 16 września 2004 r.

Sąd Apelacyjny uchylając wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo S.T. i J.T. o zapłatę 189 079 zł (z ustawowymi odsetkami od 1 stycznia 2004 r.) i odrzucając w tym zakresie pozew oraz znosząc postępowanie nie podzielił swego wcześniejszego stanowiska wyrażonego w dwóch postanowieniach (z dnia 30 maja 2001 r. i z dnia 28 lipca 2003 r.) oddalających zażalenie pozwanej na nieuwzględnienie jej wniosków zarzucających niedopuszczalność drogi sądowej co do żądania odszkodowania za pogorszenie nieruchomości na skutek budowy magistrali ciepłowniczej. Ostatecznie Sąd Apelacyjny odwołując się do postanowień Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym z dnia 6 lutego 2002 r., III KKO 1/02 (OSNP 2002, nr 20, poz. 507) i z dnia 10 lipca 2002 r., III KKO 7/02 (OSNP 2003, nr 19, poz. 476), oraz wypowiedzi piśmiennictwa uznał, że orzekanie o dochodzonym przez powodów odszkodowaniu z tytułu wywłaszczenia lub zajęcia nieruchomości na podstawie uprzednio wydanego zezwolenia należy do kompetencji właściwego miejscowo organu administracji publicznej.

Oddalając apelację S.T. i J.T. w pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny w pełni podzielił stanowisko Sądu Okręgowego o bezzasadności roszczenia powodów wobec strony pozwanej o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z objętej sporem nieruchomości. Roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z nieruchomości przysługujące właścicielowi na podstawie art. 224 § 2 w związku z art. 225 i art. 230 k.c. wobec posiadacza zależnego w złej wierze lub na podstawie art. 224 § 2 w związku z art. 230 k.c. wobec posiadacza zależnego w dobrej wierze, który dowiedział się o wytoczeniu przeciwko niemu powództwa o wydanie rzeczy, jest roszczeniem uzupełniającym w stosunku do roszczenia windykacyjnego, a powodom roszczenie windykacyjne nie przysługuje, ponieważ ich poprzednik prawny, ani oni sami nie utracili władztwa nad nieruchomością, której dotyczy spór. Doszło tylko do ograniczenia wykonywania prawa własności tej nieruchomości. Ponadto ograniczenie to miało oparcie w decyzjach administracyjnych z dnia 5 i 14 maja 1982 r., nie nastąpiło więc bezprawnie. Pozwana ma publicznoprawny tytuł do korzystania z nieruchomości w zakresie wspomnianego ograniczenia.

Według stanowiska Sądu Okręgowego, zaakceptowanego przez Sąd Apelacyjny, właściciel, którego prawo uległo takiemu ograniczeniu, może domagać się tylko odszkodowania lub nabycia od niego nieruchomości przez Skarb Państwa na zasadach ustawy o gospodarce nieruchomościami.

S.T. zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości (skarga kasacyjna J.T. została odrzucona). Zarzuciła mu:

1) naruszenie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami (jedn. tekst: Dz. U. z 2004 nr 261, poz. 2603 ze zm.) w związku z art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, art. 415 k.c., art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 177 Konstytucji, art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U.93.61.284 ze zm.) oraz art. 199 §1 pkt 1 i art. 379 pkt 1 k.p.c. przez przyjęcie, że prawo do dochodzenia odszkodowania w trybie postępowania administracyjnego na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami wyłącza drogę sądową do dochodzenia od spółki prawa handlowego władającej instalacją ciepłowniczą odszkodowania z tytułu pogorszenia nieruchomości na skutek wybudowania na niej tej instalacji,

2) naruszenie art. 397 §2 w związku z art. 386 §6 i art. 365 §1 k.p.c. przez częściowe odrzucenie pozwu, mimo wydanych przez Sąd Apelacyjny wiążących go postanowień, oddalających zażalenia strony pozwanej na odmowy odrzucenia pozwu ze względu na niedopuszczalność drogi sądowej,

3) naruszenie art. 224 §2 w związku z art. 225 i art. 230 lub art. 352 §1 i 2 k.c. oraz art. 6 k.c. i art. 3 oraz 232 k.p.c. przez przyjęcie, że strona pozwana ma z mocy decyzji administracyjnych uprawnienie do korzystania z nieruchomości w zakresie odnoszącym się do magistrali ciepłowniczej; w szczególności skarżąca podkreśliła, że:

a) decyzja z dnia 14 maja 1982 r. zezwalała jedynie: - na czasowe zajęcie nieruchomości, a nie na bezterminowe korzystanie z nieruchomości, - na zajęcie nieruchomości pod budowę magistrali ciepłowniczej, a nie pod budowę komory cieplnej, - na zajęcie nieruchomości „jak w dokumentacji technicznej”, a po wydaniu tej decyzji projekty inwestycyjne były wielokrotnie zmieniane,

b) strona pozwana nie wykazała, iż decyzja z dnia 14 maja 1982 r. stała się ostateczna,

c) strona pozwana jako spółka prawa handlowego nie należy do kategorii podmiotów, na których rzecz mogła być wydana decyzja, o której mowa w art. 35 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości,

4) naruszenie - ewentualnie - art. 224 §2 w związku z art. 225 i 230 lub 352 k.c. oraz art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości przez przyjęcie, że wydanie na rzecz Okręgowej Dyrekcji Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich decyzji zezwalającej na czasowe zajęcie nieruchomości B.T. wyłącza roszczenie powodów o wynagrodzenie za korzystanie z tej nieruchomości wobec strony pozwanej nie będącej podmiotem wskazanym w decyzji z dnia 5 maja 1982 r.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Współuczestnictwo między żoną i dziećmi B.T., którzy wstąpili do sprawy po stronie powodowej, miało charakter współuczestnictwa materialnego wynikającego z istoty wspólności praw (art. 72 §1 pkt 1 k.p.c.). Powodowie ci, w świetle przytaczanych przez nich twierdzeń, dochodzili wierzytelności pozostających w związku z objętą sporem nieruchomością spadkową, częściowo wchodzących do spadku, a częściowo powstałych już po otwarciu spadku. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, wierzytelności takie mogą być dochodzone przed działem spadku nie tylko wspólnie przez wszystkich współwłaścicieli nieruchomości spadkowej, ale i przez każdego z nich w całości w ramach czynności zachowawczych w rozumieniu art. 209 k.c. (por. uchwałę składu siedmiu sędziów - zasadę prawną - z dnia 14 czerwca 1966 r., III CO 20/65, OSP 1966, z. 12, poz. 272, oraz orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 7 listopada 1967 r. I CZ 97/67, OSNC 1968, nr 8-9, poz. 145, z dnia 2 stycznia 1975 r., III CZP 82/74, OSNC 1976, nr 1, poz. 5, z dnia 30 maja 1975 r., III CZP 27/75, OSNC 1976, nr 4, poz. 71, i z dnia 9 września 1999 r., II CKN 460/98, OSNC 2000, nr 3, poz. 55). Nie napotykało więc przeszkód skarżenie w całości wyroku Sądu Apelacyjnego jedynie przez S.T., podobnie jak nie było przeszkód do skarżenia w całości wyroku Sądu Okręgowego jedynie przez S.T. i J.T.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do podniesionego w skardze kasacyjnej S.T. zarzutu niemożności częściowego odrzucenia pozwu wobec związania Sądu Apelacyjnego swymi wcześniejszymi postanowieniami, oddalającymi zażalenia strony pozwanej na odmowy odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalność drogi sądowej.

Artykuł 365 §1 k.p.c. dotyczy prawomocności materialnej orzeczeń. W ujęciu tego przepisu, prawomocność materialna jest skutkiem prawomocności formalnej i wyraża się nakazem przyjmowania przez osoby i instytucje w tym przepisie określone, że w danej sytuacji stan prawny przedstawia się tak, jak to wynika z rozstrzygnięcia zawartego w danym orzeczeniu formalnie prawomocnym (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r., V CKN 411/01, OSNC 2004, nr 9, poz. 144). Natomiast prawomocność formalna danego orzeczenia oznacza, że o przedmiocie tego orzeczenia nie można już rozstrzygać w tym samym postępowaniu; orzeczenie to nie może być więc w tym samym postępowaniu – przez żadną instancję - zmienione ani uchylone. Możliwość ponownego rozstrzygnięcia w tym samym postępowaniu o przedmiocie danego orzeczenia wynika więc z możliwości zaskarżenia tego orzeczenia (środkiem odwoławczym lub innym zwykłym środkiem zaskarżenia – art. art. 363 §1 k.p.c.) albo przyznanej w drodze wyjątku, pomimo niedopuszczalności zaskarżenia tego orzeczenia, możliwości jego zmiany lub uchylenia (art. 363 §2 i 3 k.p.c.). Jeżeli zatem w odniesieniu do danego orzeczenia żadna z tych sytuacji nie występuje, orzeczenie to jest formalnie prawomocne. Niezależnie od tego w ramach przewidzianych w ustawie wyjątków mogą być zmieniane lub uchylane w toku postępowania w określonej sprawie także orzeczenia formalnie prawomocne (art. 359 k.p.c.)

Na gruncie stanu prawnego obowiązującego do dnia 30 czerwca 1996 r., nie ulegało wątpliwości, że z chwilą oddalenia przez sąd drugiej instancji zażalenia na odmowę uwzględnienia wniosku o odrzucenie pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, postanowienie o odmowie uwzględnienia tego wniosku stawało się prawomocne w sensie prawomocności formalnej, a więc nie mogło już być zmienione ani uchylone i tym samym wywierało skutek w postaci prawomocności materialnej. Sąd drugiej instancji rozpoznając w takiej sytuacji rewizję musiał więc,

zgodnie z tym wcześniejszym prawomocnym postanowieniem, przyjąć istnienie w sprawie drogi sądowej. Według bowiem art. 383 zdanie drugie k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 1996 r., sąd rewizyjny rozpoznawał postanowienia oddalające zarzuty, których uwzględnienie uzasadniałoby odrzucenie pozwu, tylko wtedy, gdy nie orzekał już poprzednio w tym przedmiocie.

W obowiązującym od 1 lipca 1996 r. stanie prawnym, miarodajnym dla oceny mocy wiążącej postanowień co do odmowy odrzucenia części pozwu, na które powołuje się skarżąca, brak odpowiednika art. 383 zdanie drugie k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 1996 r. W art. 380 k.p.c., który zastąpił art. 383 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym do 30 czerwca 1996 r., jest tylko mowa tym, że sąd drugiej instancji, na wniosek strony, rozpoznaje również te postanowienia sądu pierwszej instancji, które nie podlegają zaskarżeniu w drodze zażalenia, a miały wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Z art. 363 § 1 i 2 w związku z art. 380 k.p.c. można by więc wywieść wniosek, że po nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 1 lipca 1996 r., postanowienie oddalające wniosek o odrzucenie pozwu stawało się prawomocne z chwilą upływu terminu do wniesienia zażalenia na to postanowienie, a w razie zaskarżenia go - z chwilą oddalenia zażalenia przez sąd drugiej instancji. W świetle tego stanowiska, powinno się zatem przyjąć, że z chwilą wydania przez Sąd Apelacyjny postanowień, na które powołuje skarżąca, doszło – tak jak ona twierdzi - do prawomocnej i tym samym wiążącej Sąd Apelacyjny przy rozpoznawaniu apelacji odmowy odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej.

W piśmiennictwie wyrażono jednak też pogląd wywodzący inny wniosek z dokonanych z dniem 1 lipca 1996 r. zmian w kodeksie postępowania cywilnego. Opowiedziano się mianowicie za możliwością oparcia apelacji na tej przyczynie nieważności, co do której wypowiedział się już sąd drugiej instancji, rozpoznając zażalenie na postanowienie sądu pierwszej instancji odmawiające z tego powodu odrzucenia pozwu. Skoro bowiem sąd apelacyjny bierze w granicach zaskarżenia wszystkie przyczyny nieważności zawsze pod rozwagę z urzędu (art. 378 w związku z art. 379 k.p.c.), to strona może o to również wnosić. Według zatem tego poglądu, sąd drugiej instancji rozpoznając apelację powinien zawsze

uwzględnić nieważność postępowania, jeżeli tylko w jego ocenie wystąpiła jej przyczyna - choćby więc co do tej przyczyny już wypowiedział się, oddalając postanowienie odmawiające z jej powodu odrzucenia pozwu. Założeniem tego poglądu jest więc możliwość zmiany przez sąd apelacyjny postanowień odmawiających odrzucenia pozwu, nawet po oddaleniu na nie zażaleń – a więc w istocie uznanie tych postanowień za nieprawomocne do chwili załatwienia apelacji przez sąd drugiej instancji. W świetle tego poglądu zarzut skarżącej nie mógł być uwzględniony.

Jednakże choćby nawet opowiedzieć za pierwszym z przedstawionych wyżej stanowisk, nie powinna budzić wątpliwości dopuszczalność zmiany postanowienia, odmawiającego odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej, przez sąd drugiej instancji, który już wypowiedział się co do tej kwestii, oddalając zażalenie na to postanowienie, na podstawie art. 359 k.p.c., tj. wtedy, gdy nastąpiła zmiana okoliczności sprawy. Fakt zaś definitywnego określenia przez powodów żądań pozwu dopiero po wydaniu postanowień Sądu Apelacyjnego, na które powołuje się skarżąca, należy uznać za zmianę okoliczności sprawy w rozumieniu wskazanego przepisu.

Niezależnie od tego, należy podzielić zapatrywanie, że Sąd Najwyższy w ramach nakazu brania pod uwagę przy rozpoznawaniu skargi kasacyjnej (kasacji) z urzędu nieważności postępowania (pierwotnie art. 393¹¹, a obecnie art. 398¹³ k.p.c.) powinien uwzględnić przyczynę nieważności postępowania, choćby sąd drugiej instancji wypowiedział się już co do niej, oddalając zażalenie na postanowienie odmawiające z jej powodu odrzucenia pozwu (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 1949 r., C 1544/49, „Państwo i Prawo” 1950, z. 10, s. 178 i nast., odwołujące się do art. 434 dawnego kodeksu postępowania cywilnego, odpowiednika przepisów wyżej wymienionych). Krytyczne wypowiedzi piśmiennictwa pod adresem przytoczonego orzeczenia łączyły się z przyjmowaną na gruncie ówczesnego stanu prawnego dopuszczalnością zaskarżenia do Sądu Najwyższego postanowienia sądu drugiej instancji oddalającego zażalenie na odmowę odrzucenia pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej. Według natomiast rozwiązań obowiązujących po 30 czerwca 1996 r., postanowienia sądu drugiej instancji oddalające zażalenie na odmowę odrzucenia pozwu jako

niekończące postępowania w sprawie nie podlegały i nadal nie podlegają zaskarżeniu do Sądu Najwyższego (por. obowiązujący w czasie wydania postanowień, na które powołuje się skarżąca, art. 392, oraz obowiązujące obecnie przepisy art. 398¹ §1 i art. 394¹ §2 k.p.c., jak też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2002 r., II CKN 366/01, odrzucające kasację strony pozwanej od postanowienia Sądu Apelacyjnego z dnia 30 maja 2001 r. – niepubl.). Za zapatrywaniem tym przemawia doniosłość przyczyn nieważności postępowania, uzasadniających odrzucenie pozwu. Jak niżej przy rozpoznawaniu kolejnych zarzutów zostanie wyjaśnione, w rozpoznawanej sprawie rzeczywiście występowała niedopuszczalność drogi sądowej w zakresie przyjętym przez Sąd Apelacyjny.

Ostatecznie więc podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia przepisu art. 365 § 1 k.p.c. - odnoszącego się (i to bez potrzeby odwoływania się do art. 397 § 2 k.p.c.) także do postanowień wydanych w postępowaniu zażaleniowym - nie mógł być uwzględniony; wymieniony zaś w związku z tym przepisem art. 386 § 6 k.p.c. w ogóle nie dotyczy kwestii prawomocności i mocy wiążącej orzeczeń sądowych.

Dla uniknięcia ewentualnych wątpliwości należy zaznaczyć, że wyrok Sądu Apelacyjnego wydany na skutek apelacji powodów, których powództwo zostało w całości oddalone, nie naruszył, o tyle, o ile uchylił wyrok Sądu Okręgowego i odrzucił pozew, zakazu *reformationis in peius*, tj. zakazu uchylenia wyroku na niekorzyść strony wnoszącej apelację (art. 384 k.p.c.). Przez zmianę na niekorzyść, objętą zakazem *reformationis in peius*, należy bowiem rozumieć, zgodnie z przeważającym poglądem piśmiennictwa, jedynie zmianę w zakresie rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, a odrzucenie pozwu, który wcześniej został oddalony, taką zmianą oczywiście nie jest.

Jeżeli chodzi o inne przepisy, których naruszenie skarżąca zarzuca, najpierw należy się odnieść do wielokrotnie wymienianego w podstawach kasacyjnych art. 35 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości w brzmieniu obowiązującym w okresie, którego dotyczy spór, organy

administracji państwowej, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe mogą za zezwoleniem naczelnika gminy - a w miastach prezydenta lub naczelnika miasta (dzielnicy), zakładać i przeprowadzać na nieruchomościach - zgodnie z zatwierdzoną lokalizacją szczegółową - ciągi drenażowe, przewody służące do przesyłania płynów, pary, gazów, elektryczności oraz urządzenia techniczne łączności i sygnalizacji, a także inne podziemne lub nadziemne urządzenia techniczne niezbędne do korzystania z tych przewodów i urządzeń. Przepis ten we wskazanych w nim okolicznościach dawał więc podstawę do ograniczenia własności nieruchomości, mieszczącego się w granicach szeroko rozumianego pojęcia wywłaszczenia. Skutkiem ostatecznej decyzji administracyjnej wydanej na podstawie tego przepisu było ograniczenie prawa własności nieruchomości przez ustanowienie trwałego obowiązku znoszenia przez właściciela w sferze, w której może być wykonywana własność nieruchomości, stanu ukształtowanego przebiegiem zainstalowanego urządzenia przesyłowego (por. oprócz wielu wypowiedzi piśmiennictwa, powołane wyżej postanowienia Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym oraz orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 20 marca 2002 r., V CKN 1863/00, niepubl., z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 679/04, niepubl., z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 680/04, niepubl., i z dnia 10 listopada 2005 r., III CZP 80/05, OSNC 206, nr 9, poz. 146; odmiennie - jednak bez bliższego uzasadnienia - wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., II CSK 139/05, niepubl.). W niektórych wypowiedziach piśmiennictwa oraz judykatury ograniczenie własności nieruchomości ustanowione na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości jest ujmowane jako swojego rodzaju służebność (nazywana służebnością publiczną lub służebnością przesyłową; por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 2002 r., II CKN 1316/00, niepubl.). W każdym razie nie powinno budzić wątpliwości ze względu na funkcje przewidzianego w tym przepisie ograniczenia własności nieruchomości, że należące do istoty tego ograniczenia obowiązki ciążą na każdorazowym właścicielu nieruchomości wobec każdorazowego przedsiębiorcy przesyłowego (podmiotu, w skład którego przedsiębiorstwa wchodzi dane urządzenie przesyłowe). Właścicielowi, jeżeli poniósł na skutek ograniczenia własności nieruchomości straty, należało się od tego, na czyj wniosek nastąpiło

ograniczenie, odszkodowanie w granicach tych strat. Jego wysokość, o ile nie doszło do jej określenia w drodze wzajemnego porozumienia stron, ustalał organ, który wydał decyzję zezwalającą na ograniczenie własności nieruchomości (art. 36 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości). Ponadto art. 35 ust. 3 tej ustawy postanawiał, że jeżeli założenie i przeprowadzenie przewodów i urządzeń powoduje, iż nieruchomość nie nadaje się do dalszego racjonalnego jej użytkowania przez właściciela na cele dotychczasowe, nieruchomość podlega wywłaszczeniu w trybie i według zasad przewidzianych w niniejszej ustawie dla wywłaszczenia nieruchomości. Wymieniona w tym przepisie okoliczność stanowiła więc szczególną podstawę wywłaszczenia nieruchomości.

Podobną regulację do wynikającej z art. 35 i 36 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości zawierała ustawa o gospodarce gruntami, (art. 75 i 80 w Dz. U. z 1985 r. nr 22, poz. 99 ze zm. i w Dz. U. z 1989 r. nr 14, poz. 74 ze zm., a później, w Dz. U. z 1991 r. nr 30, poz. 127 ze zm., art. 70 i 74). Wprawdzie według stanowiska wyrażonego w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 marca 1994 r., SA/Kr 1128/93 („Prokuratura i Prawo” 1995, nr 5, poz. 59), odszkodowanie należne właścicielowi nieruchomości na podstawie art. 74 ust. 1 i 2 obejmowało, oprócz strat, także korzyści, jakie mógłby on osiągnąć gdyby mu szkody nie wyrządzono, ale stanowisko to jest trudne do obrony.

Zbliżona regulacja znalazła się również w ustawie o gospodarce nieruchomościami (art. 124, 128 ust. 4, art. 129 i 132 ust. 6; z orzecznictwa por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 2004 r., II CK 255/04, niepubl.). Nie ma w niej jednak odpowiednika art. 35 ust. 3 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, natomiast - niejako w miejsce unormowania zawartego w tym przepisie - art. 124 ust. 5 przewiduje, że jeżeli założenie lub przeprowadzenie ciągów, przewodów i urządzeń, o których mowa w ust. 1, uniemożliwia właścicielowi, albo użytkownikowi wieczystemu dalsze prawidłowe korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy, albo w sposób zgodny z jej dotychczasowym przeznaczeniem, właściciel lub użytkownik wieczysty może żądać, aby odpowiednio starosta, wykonujący zadanie z zakresu administracji rządowej, lub występujący z wnioskiem o zezwolenie, o którym mowa w ust. 2, nabył od niego na rzecz Skarbu Państwa, w drodze umowy, własność, albo

użytkowanie wieczyste nieruchomości. Poza tym art. 128 ust. 4 nie ogranicza odszkodowania do strat, może ono zatem obejmować także szkodę w postaci utraconych korzyści (por. powoływane wyżej postanowienia Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym).

W świetle przeprowadzonej wykładni art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości i przepisów z nim związanych oraz dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, decyzję Naczelnika Miasta i Gminy S. z dnia 14 maja 1982 r., zezwalającą Okręgowej Dyrekcji Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich na podstawie wymienionego przepisu na czasowe zajęcie nieruchomości B.T. w zakresie jak w dokumentacji technicznej dotyczącej budowy ciepłociągu, należy uważać za decyzję o skutkach zgodnych z tym przepisem, tj. ustanawiającą przewidziane w nim, omówione wyżej ograniczenie własności nieruchomości, której dotyczy spór, związane z zaplanowanym i wybudowanym na tej nieruchomości fragmentem magistrali ciepłowniczej. W związku z tym, że komora cieplna stanowiła element magistrali ciepłowniczej, zgodnie ze wskazaną w decyzji dokumentacją, nie można się zgodzić ze stanowiskiem skarżącej, że określony decyzją zakres zajęcia nieruchomości nie objął budowy komory cieplnej. Dokonane w sprawie ustalenia, nie dają podstaw do przyjęcia, że po wydaniu decyzji projekt inwestycyjny został w tym zakresie zmieniony. Podobnie, nie ma podstaw do przyjęcia, że decyzja nie stała się ostateczna. Materiał sprawy nie wskazuje na to, że ją zaskarżono, a została ona – jak wiadomo – wydana prawie 25 lat temu. To, że strona pozwana nie należy do kategorii podmiotów, na których rzecz mogła być wydana decyzja na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, nie pozbawia w odniesieniu do strony pozwanej, jako podmiotu, którego przedsiębiorstwa składnikiem stała się magistrala ciepłownicza przechodząca przez nieruchomość B.T., skuteczności wynikającego z tej decyzji ograniczenia własności nieruchomości. W przeciwnym razie ograniczenie to, jak już była o tym wyżej mowa, traciłoby swój sens. Warto także wskazać, że strona pozwana należy do kategorii podmiotów, na których rzecz obecnie może być wydana decyzja ustanawiająca takie ograniczenie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2002 r., III CZP 27/02, OSNC 2003, nr 5, poz. 67). Wreszcie nie może usprawiedliwiać zapatrywania skarżącej,

że omawiana decyzja nie ustanawiała przewidzianego w art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości ograniczenia własności nieruchomości, zawarte w tej decyzji zastrzeżenie o zezwoleniu na bliżej nieokreślone czasowe zajęcie nieruchomości. Gdyby w decyzji tej rzeczywiście chodziło o możliwość zajęcia nieruchomości w pewnym tylko, ograniczonym czasie, czas ten powinien być oznaczony. W aktach sprawy znajduje się decyzja o takich czasowo ograniczonych skutkach, chodzi mianowicie o decyzję z dnia 5 maja 1982 r., wydaną na podstawie art. 42 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, który dopuszczał zajęcie nieruchomości na okres nie dłuższy niż dwa lata, jeżeli zajęcie było niezbędne dla użytku w celu, którego osiągnięcie nie wymagało wywłaszczenia ani wzniesienia trwałych urządzeń. Jak wiadomo, w art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, który stanowił podstawę wydania decyzji z dnia 14 maja 1982 r., chodziło o zajęcie nieruchomości pod budowę trwałych urządzeń, i dlatego przepis ten – konsekwentnie - nie przewidywał czasowego ograniczenia zajęcia nieruchomości na jego podstawie. W przedstawionych okolicznościach za element rozstrzygający o charakterze decyzji z dnia 14 maja 1982 r. należy uznać podstawę prawną tej decyzji, nie zaś niemające uzasadnienia w jej podstawie prawnej zastrzeżenie o bliżej nieokreślonym czasowym zajęciu nieruchomości, pozostające w sprzeczności z przeznaczeniem urządzeń, pod których budowę zajęcie nastąpiło. Można przypuszczać, że wspomniane zastrzeżenie było niefortunną próbą podkreślenia różnicy między częściowym wywłaszczeniem na podstawie art. 35 ust. 1, a całkowitym wywłaszczeniem na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości.

Pogorszenie nieruchomości, z tytułu którego dochodzone jest objęte pozwem odszkodowanie, mieści się w granicach strat, uzasadniających domaganie się przez właściciela odszkodowania na podstawie art. 36 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości. Zwrot „straty” należy tu rozumieć tak, jak jest on rozumiany w art. 361 §2 k.c., a w świetle tego ostatniego przepisu przez straty rozumie się, między innymi, zmniejszenie aktywów, pogorszenie zaś nieruchomości niewątpliwie prowadzi do zmniejszenia jednego z aktywów, tj. tego, którym jest ta nieruchomość (por. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 marca

2003 r., III CZP 6/03, OSNC 2004, nr 1, poz. 4). Materialnoprawną podstawą odszkodowania z tytułu zdarzeń wymienionych w 36 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości może być, zgodnie z ogólną regułą intertemporalną, uznającą za miarodajne dla oceny odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu określonego zdarzenia prawo obowiązujące w chwili tego zdarzenia (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2000 r., II CKN 293/00, OSP 2000, z. 12, poz. 188), jedynie ten przepis. Nie ma natomiast przeszkód, w świetle innej reguły intertemporalnej, której wyrazem jest art. 233 ustawy o gospodarce nieruchomościami, do dochodzenia tego odszkodowania na drodze administracyjnej według obecnie obowiązujących unormowań proceduralnych. Oparcia dla odszkodowania z tytułu wspomnianych zdarzeń nie może więc stanowić powołany w skardze kasacyjnej art. 128 ust. 1 i 4 ustawy o gospodarce nieruchomościami, można jednak od inwestora lub jego następcy prawnego dochodzić odszkodowania mającego podstawę w art. 36 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości w postępowaniu toczącym się przed organem określonym w art. 129; odrębną kwestią, tu nie rozpatrywaną, jest zagadnienie przedawnienia.

Konsekwencją właściwości organu administracyjnego do orzekania o odszkodowaniu za straty wynikłe z działań będących następstwem ograniczenia własności nieruchomości na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości jest niedopuszczalność drogi sądowej w tym zakresie (to samo dotyczy odszkodowania za straty lub szkody związane z ograniczeniem własności nieruchomości na podstawie później obowiązujących przepisów). Jeżeli zgodnie z art. 2 §3 k.p.c. nie są rozpoznawane w postępowaniu sądowym sprawy cywilne przekazane przez przepisy szczególne do właściwości innych organów, to tym bardziej nie mogą być rozpoznawane w postępowaniu sądowym sprawy o naprawienie szkody wynikłej z legalnych działań organów administracyjnych, których cywilnoprawny charakter może budzić wątpliwości - przy tym wyraźnie poddane właściwości tych organów. Ponieważ pogorszenie nieruchomości, na które powołuje się skarżąca, wchodzi w zakres strat objętych zakresem zastosowania art. 36 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości, droga sądowa do dochodzenia przez spadkobierców B.T.

odszkodowania z tytułu tego pogorszenia była – tak jak przyjął Sąd Apelacyjny – niedopuszczalna, co dla uniknięcia prowadzenia postępowania w okolicznościach uzasadniających nieważność postępowania powinno prowadzić do odrzucenia pozwu (art. 199 §1 k.p.c.).

Ustanowienie drogi administracyjnej do dochodzenia odszkodowania przewidzianego w art. 36 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, a więc także za pogorszenie nieruchomości, na które powołuje się skarżąca, nie powinno budzić w okolicznościach niniejszej sprawy wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnie zagwarantowanego prawa do sądu, jeżeli zważyć, że od wejścia w życie ustawy z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. nr 4, poz. 8) w sprawach o dochodzenie tego odszkodowania przysługuje skarga do sądu administracyjnego, a o niezgodności ustawy wydanej przed wejściem w życie Konstytucji z normami Konstytucji (w tym zatem również z powołanymi w skardze kasacyjnej normami art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 177) można mówić dopiero od chwili wejścia w życie Konstytucji, tj. od dnia 17 października 1997 r. (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 września 2003 r., K 20/02, OTK-A 2003, nr 7, poz. 76, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2003 r., I CK 150/02, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 132). Sąd ten jest przy tym niewątpliwie sądem w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Poza tym, należy się zgodzić z poglądem zarówno Sądu Okręgowego, jak i Sądu Apelacyjnego, że art. 124 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami stosuje się także do nieruchomości, których własność została ograniczona na podstawie art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości, i co do których przed wejściem w życie ustawy o gospodarce nieruchomościami nie zakończyło się wydaniem ostatecznej decyzji postępowanie o wywłaszczenie wszczęte na podstawie art. 35 ust. 3 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości (co do tej ostatniej kwestii por. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2001 r. II SA/Po 3012/00, niepubl.). Spadkobiercy B.T. mogą więc wystąpić, zgodnie z art. 124 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami, o nabycie od nich nieruchomości przez Skarb

Państwa. Za nabywaną w tym trybie nieruchomości należy się zapłata równa jej wartości, z uwzględnieniem kwot wypłaconego już odszkodowania pokrywającego zmniejszenie wartości nieruchomości.

Inaczej, niż wyżej przedstawiono, należałoby ocenić dopuszczalność drogi sądowej w zakresie dochodzonego przez powodów odszkodowania, gdyby powodowie łączyli je – tak jak sugeruje skarżąca przez wymienienie wśród podstaw kasacyjnych naruszenia art. 415 k.c. - z zawinionym, noszącym znamiona czynu niedozwolonego, zachowaniem się strony pozwanej. Wówczas należałoby przyjąć, zgodnie z najnowszym, utrwalonym już orzecnictwem (por, np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2002 r., V CK 225/02, OSP 2004, z. 4, poz. 51, i komentującą je wypowiedź piśmiennictwa), dopuszczalność drogi sądowej w tym zakresie (sprawy o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym niewątpliwie co do zasady należą do drogi sądowej), po czym - jednak - oddalić tę część powództwa ze względu na brak bezprawności po stronie pozwanej: korzystanie przez nią z nieruchomości w zakresie wynikającego z decyzji z dnia 14 maja 1982 r. obowiązku znoszenia tego korzystania przez właściciela. Lecz w sprawie nie było podstaw do przyjęcia, że treść żądania powodów zasądzenia odszkodowania za pogorszenie nieruchomości i przytoczone przez nich na poparcie tego żądania twierdzenia nawiązywały do zawinionego, noszącego znamiona czynu niedozwolonego, zachowania się strony pozwanej. W szczególności podstaw do tego nie dawały twierdzenia powodów o braku zgody B. T. na przeprowadzenie przez jego nieruchomości ciepłociągu i nielegalnym wybudowaniu na jego nieruchomości komory cieplnej oraz innych elementów ciepłociągu. Brak zgody B.T. mógł tylko wskazywać na potrzebę wydania decyzji przewidzianej w art. 35 ust. 1 ustawy o zasadach i trybie wywłaszczenia nieruchomości. Ponadto wspomniane twierdzenia odnosiły się do zachowań inwestora (Okręgowej Dyrekcji Rozbudowy Miast i Osiedli Wiejskich), a nie strony pozwanej.

Legalne korzystanie przez stronę pozwaną z nieruchomości w zakresie wynikającego z decyzji z dnia 14 maja 1982 r. obowiązku znoszenia tego korzystania przez właściciela przesądziło o bezzasadności powództwa w części dotyczącej wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości i tym

samym o bezzasadności podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu naruszenia art. 224 §2 i art. 225 k.c. oraz innych wymienionych wespół z nimi przepisów.

Gdyby jednak nawet wskazana przeszkoda do uwzględnienia powództwa w powyższej części nie istniała, powództwa w części tej nie można by uwzględnić z innych jeszcze przyczyn. Jak już wynika z brzmienia przepisów art. 224 § 2 i art. 225 k.c., odwołujących się do wytoczenia przez właściciela powództwa o wydanie rzeczy, oraz z brzmienia art. 229 k.c., odwołującego się do zwrotu rzeczy właścicielowi, przewidziane w art. 224 § 2 i art. 225 k.c. roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy jest roszczeniem uzupełniającym w stosunku do roszczenia windykacyjnego (zob. T. Dybowski, Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria), Warszawa 1968, s. 175 i nast.); może ono przysługiwać właścicielowi tylko wobec posiadacza, który w danym okresie bez podstawy prawnej faktycznie władał rzeczą, tj. był w tym okresie biernie legitymowany w świetle art. 222 §1 k.c. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1998 r., III CZP 62/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 91, oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 31 marca 2004 r., II CK 102/03, Legalis, i z dnia 15 kwietnia 2004, IV CK 273/03, LEX nr 183707). Inną kwestią jest dopuszczalność dochodzenia w niektórych sytuacjach roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy od określonej osoby bez uprzedniego lub jednoczesnego wytoczenia wobec niej powództwa windykacyjnego, czyli możliwość rozejścia się w pewnych sytuacjach legitymacji biernej co do roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy z legitymacją bierną co do roszczenia o wydanie rzeczy (zob. T. Dybowski, Ochrona własności ..., s. 283, a także uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 2006 r., III CZP 19/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 195). Natomiast roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy nie przysługuje właścicielowi, którego prawo zostało naruszone nie przez pozbawienie faktycznego władztwa nad rzeczą – uzasadniającego roszczenie windykacyjne, lecz w inny sposób – uzasadniający roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń (roszczenie negatoryjne). Innymi słowy, w świetle art. 224 §2 i art. 225 k.c. oraz nawiązujących do nich przepisów, właściciel, którego prawo zostało naruszone w inny sposób niż przez pozbawienie faktycznego władztwa nad rzeczą nie doznaje uzupełniającej ochrony

przez możliwość domagania się wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy od osoby biernie legitymowanej co do roszczenia negatoryjnego. Wbrew wyrażanym ostatnio zapatrywaniom, sporadycznie w piśmiennictwie, a częściej w orzecznictwie (zob. w szczególności uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSP 2006, z. 3, poz. 35), podstaw do stanowiska, że roszczenia przewidziane w art. 224 §2 i art. 225 k.c. uzupełniają nie tylko roszczenie windykacyjne, ale i roszczenie negatoryjne przysługujące przeciwko osobie korzystającej z cudzej nieruchomości bez tytułu prawnego w granicach tzw. służebności przesyłu, nie dostarcza ani art. 230 k.c. sam, ani wespół z art. 352 k.c. Artykuł 352 §2 k.c., odróżniając posiadanie służebności od posiadania rzeczy, wyklucza kwalifikowanie posiadania służebności jako posiadania zależnego i tym samym stosowanie do posiadania służebności art. 230 k.c., a z jego mocy - art. 224 §2 i art. 225 k.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2005 r., V CK 680/04). Nakazując zaś odpowiednio stosować do posiadania służebności przepisy o posiadaniu rzeczy, przesądza tylko – jak trafnie ostatnio zauważono w piśmiennictwie – o możliwości stosowania do faktycznego korzystania z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności przepisów o posiadaniu rzeczy, a nie przepisów o ochronie własności, do których należą art. 230, 224 §2 i art. 225 k.c. Stosowanie przepisów art. 230, 224 §2 i art. 225 k.c. w stosunkach między właścicielem a posiadaczem służebności wprowadzałoby trudne do uzasadnienia zróżnicowanie sytuacji prawnej właściciela nieruchomości w zależności od tego, czy naruszenie jego prawa w inny sposób niż przez pozbawienie faktycznego władztwa nad rzeczą polegałoby na korzystaniu z rzeczy w granicach treści służebności, czy też na innego rodzaju ingerencji. W pierwszej sytuacji właścicielowi, oprócz roszczenia negatoryjnego, przysługiwałyby wobec naruszcyciela przewidziane w art. 224 §2 i art. 225 w związku z art. 230 i 352 §2 k.c. roszczenia uzupełniające, a w drugiej nie; przy czym rozróżnienie tych sytuacji nie zawsze byłoby łatwe. Zasadnicze trudności napotykałoby również stosowanie do roszczeń uzupełniających roszczenie negatoryjne przepisu art. 229 k.c., normującego przedawnienie roszczeń uzupełniających w ścisłym związku z roszczeniem windykacyjnym. Zarazem wszystkie cele, do których dążą zwolennicy stanowiska opowiadającego się za przyznaniem właścicielowi, obok

roszczenia negatoryjnego, roszczenia o wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, przewidzianego w art. 224 §2 i art. 225 k.c., można - unikając mankamentów tego stanowiska - osiągnąć, stosując w niewątpliwie dopuszczalnym zbiegu z roszczeniem negatoryjnym roszczenie z tytułu odpowiedzialności deliktowej, a przede wszystkim roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Trafnie przy tym zwrócono uwagę w piśmiennictwie na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, że bezpodstawne wzbogacenie nieuprawnionego do korzystania z nieruchomości mogłoby być ustalane według cen rynkowych, podobnie jak przewidziane w art. 224 §2 i art. 225 k.c. wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na przeoczenie przez skarżącą, że w świetle art. 224 §2 i art. 225 k.c. roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy nie dzieli się na świadczenia okresowe, lecz jest należnością jednorazową (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia z dnia 15 kwietnia 2004, IV CK 273/03 i cytowane w nim orzeczenia).

Z powyższych względów, orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁴ k.p.c.); podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego stanowił art. 102 k.p.c.