

Sygn. akt I AGa 31/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

| | | |
|----------------|---|--|
| Przewodniczący | : | SSA Krzysztof Adamiak |
| Sędziowie | : | SA Magdalena Natalia Pankowiec (spr.) SA Bogusław Suter |
| Protokolant | : | Anna Bogusławska |

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2019 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **(...) Spółki z o.o. w W.**

przeciwko **(...) S.A. w L.**

o zwolnienie od egzekucji

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 4 stycznia 2019 r. sygn. akt VII GC 18/18

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 8.100 złotych tytułem zwrotu kosztów instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Powód, (...) sp. z o. o. w W., wniósł o zwolnienie od egzekucji, która toczy się z wniosku pozwanej, (...) S.A. w L. i jest prowadzona przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Radomiu J. P. wobec (...)w R.(...) – następującego mienia: (...) także powiązanych z tymi prawami udziałów w kablach światłowodowych. Podniósł, że w oparciu o umowę z 22 grudnia 2016 r., jaką zawarł z (...) S.A. w W., stał się właścicielem zajętych rzeczy objętych powództwem.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Zażądała też zasądzenia na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Wyrokiem z 4 stycznia 2019 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo (pkt I) i zasądził od powoda na rzecz pozwanej 10.817 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II).

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne.

Umową sprzedaży z 20 marca 2015 roku (...) w R. (dalej: (...)) przeniósł na (...) S.A. w W. (dalej: (...)) zbiór rzeczy stanowiących funkcjonującą sieć telekomunikacyjną, których wykaz stanowił Załącznik nr 1. W tym ostatnim dokumencie oznaczono: „sieć (...) K.”, „(...) (...) C.” oraz „(...)Ł. - B.”. Stanowiły one współwłasność (...), pozwanej, (...) S.A. w W., (...) - (...) w P., (...) S.A. w M. oraz (...) S.A. w G.. Wydanie przedmiotu zobowiązania miało nastąpić do 15 kwietnia 2015 r. na podstawie protokołu (§ 5 ust. 2 umowy), którego wzór stanowił Załącznik nr 2. 27 marca 2015 r. sporządzono protokół wydania aktywów.

Pozwem z 17 maja 2016 r. H. wniósł o zwolnienie od egzekucji wszystkich urządzeń telekomunikacyjnych zamontowanych na nieruchomościach pozwanej, które zostały zajęte 9 marca 2016 r. w postępowaniu egzekucyjnym toczącym się przeciwko (...) (sygn. akt KM 3/16.)

22 grudnia 2016 r. H. i powód zawarli umowę przeniesienia własności. Jej przedmiotem były: dwa włókna światłowodowe typu (...). Umowa objęła również udział w części wspólnej kabla światłowodowego w tych relacjach, w których ustanowiono odrębną własność włókna światłowodowego. H. przeniósł na powoda własność powyższych rzeczy i udziałów, w zamian za co ten ostatni zwolnił go z zobowiązania pierwotnego. Zbywane prawa przeszły na nabywcę w dniu zawarcia umowy, zaś w terminie siedmiu dni od tej chwili miało nastąpić protokolarne wydanie rzeczy.

28 grudnia 2016 r. sporządzono protokół. H. i powód potwierdzili w nim, że doszło do wydania włókien światłowodowych w relacji: (...).

21 marca 2017 r. Sąd Okręgowy w Radomiu prawomocnym wyrokiem oddalił powództwo H. przeciwko pozwanej o zwolnienie ruchomości spod egzekucji (sygn. akt I C 658/16).

27 lipca 2017 r. J. P., Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Radomiu, zajął, na podstawie wniosku pozwanej, prawa rzeczowe i rzeczy (...) w postaci: udziałów w liniach światłowodowych (...) i (...), a także linii światłowodowych (...), które zostały zawieszane na liniach 110kV i 15kV należących do (...) S.A. Oddział B. (dalej: (...)).

Pismem z 9 maja 2017 r. powód poinformował (...) o tym, że zawarł z H. umowę z 22 grudnia 2016 r. Wskazał że jest zainteresowany świadczeniami w postaci utrzymania serwisowego światłowodów. Powyższe podmioty negocjowały umowę o korzystanie z infrastruktury technicznej - przewodu odgromowego - aż do 8 grudnia 2017 r., kiedy powód otrzymał od pozwanej informację, że udział w liniach światłowodowych w relacji B. - O. został zajęty w toku egzekucji.

Sąd Okręgowy zważył w oparciu o powyższe ustalenia faktyczne, że powództwo oparte o art. 841 k.p.c. nie jest uzasadnione.

Co do części roszczenia powód nie wykazał, że wskazane w pozwie linie światłowodowe na odcinku Ł. (...) - (...) Al. (...) w Ł. oraz B. (...) - B. Składowa 10 zostały zajęte w toku egzekucji. Twierdzenie to nie miało oparcia w pismach komornika sądowego, co stanowi o bezzasadności powództwa zmierzającego do ich zwolnienia spod egzekucji.

Udowodnił natomiast, że zajęte zostały udziały w liniach światłowodowych na odcinku O. (...) Ł. (...) oraz Ł. (...) - B. (...). Nie nabył jednak ich własności. Były one wprawdzie przedmiotem umowy z 22 grudnia 2016 r., jaką zawarł z H., niemniej zobowiązanie to dotyczyło rzeczy, których współwłaścicielami były łącznie cztery podmioty. Skoro nie wyrazili zgody na zbycie, to czynność prawna była nieważna (art. 199 k.c.). Z tych samych przyczyn również umowa z 20 marca 2015 r., w której H. miał nabyć własność spornych rzeczy od (...), nie była skuteczna. Zgodnie z zasadą nemo plus iuris in alium transfere potest quam ipse habet powód nie mógł w rezultacie uzyskać praw od podmiotu, który nimi nie dysponował.

W sprawie nie zaistniały też przesłanki z art. 169 k.c., bowiem pozwana zaprzeczyła, że H. wydał powodowi sporne rzeczy oznaczone co do gatunku. W takiej zaś sytuacji nie spełnił się konieczny warunek przejścia własności (art. 155 § 1 k.c.). Powód działał nadto w złej wierze, kiedy zawarł umowę z 22 grudnia 2016 r., o czym świadczył fakt, że poinformował pozwaną o tym dopiero pismem z 9 maja 2017 r.; uczynił to po tym, gdy prawomocnym wyrokiem z 21 marca 2017 r. oddalono powództwo o zwolnienie ruchomości spod egzekucji; nie wszedł w posiadanie sporych rzeczy; a H. zobowiązał się do takiego zachowania wobec pozwanej, jak gdyby nie doszło do przeniesienia własności.

Sąd Okręgowy pominął dowód z zeznań B. E., bowiem były one nieistotne dla sprawy. Zwrotowi podlegało też pismo procesowe powoda z 17 grudnia 2018 r., bowiem już w kwietniu 2018 r. doręczono mu odpisu odpowiedzi na pozew, zaś dokument ten został złożony na rozprawie z 18 grudnia 2018 r., która bezpośrednio poprzedzała wydanie wyroku, strona ozwana zaś powinna mieć czas na ustosunkowanie się do podniesionej tam argumentacji, co spowodowałoby konieczność odroczenia rozprawy.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.; dalej: „Rozp.R.Pr.”).

Apelację od powyższego wyroku złożył powód. Zaskarżył go w całości i zarzucił

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na bezpodstawnym przyjęciu, nieważności umowy przeniesienia własności włókien światłowodowych z 22 grudnia 2016 r.;
2. niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych, przez co naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c., a przede wszystkim art. 316 § 1 k.p.c. przez przyjęcie przez Sąd, że dowody przedstawione przez pozwaną są rzetelne i wiarygodne i w całości wyjaśniają istotne okoliczności, a w konsekwencji odmówienie wiarygodności dowodom załączonym przez powoda celem wyjaśnienia istoty sprawy, to jest wskazania, że powodowi przysługuje prawo własności włókien światłowodowych oraz udziału we współwłasności kabla światłowodowego;
3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na dowolnej, a nie swobodnej ocenie dowodów, ujawniające się w uznaniu przez Sąd, że załączone do sprawy przez powoda dowody nie potwierdzają faktu:
 - przeniesienia na jego rzecz własności włókien światłowodowych oraz udziału we współwłasności kabla na odcinku O. - Ł., Ł. - O.,
 - działania w dobrej wierze wobec pozwanej;
4. naruszenie art. 217 § 3 k.p.c. poprzez pominięcie przez Sąd przesłuchania świadka zgłoszonego przez powoda, jakoby zeznania te miały być nieistotne dla sprawy, co w konsekwencji doprowadziło do ustalenia nieprawidłowego stanu faktycznego, a następnie jego błędnej subsumcji do przepisów prawa materialnego;
5. naruszenie art. 207 § 3 k.p.c. poprzez zwrócenie pisma procesowego powoda złożonego 17 grudnia 2018 r. jako spóźnionego, co w konsekwencji doprowadziło do niewyjaśnienia okoliczności spornych i nieustalenia okoliczności istotnych dla oceny zasadności twierdzeń strony przeciwnej;
6. naruszenie art. 169 § 1 k.c. w zw. z art. 199 k.c. poprzez jego niezastosowanie w obliczu twierdzenia, że H. przeniósł na powoda prawo własności włókien światłowodowych i udziału w kablu światłowodowym w sposób nieuprawniony;
7. naruszenie art. 198 k.c. poprzez niezastosowanie i uznanie, iż umowa o przeniesienie własności włókien światłowodowych jest nieważna w związku z brakiem zgody wszystkich współwłaścicieli, w sytuacji gdy przedmiotem umowy były także udziały, na którymi rozporządzanie, nie jest wymagana zgoda;
8. naruszenie art. 155 k.c. poprzez uznanie, że przedmiot umowy o przeniesienie własności włókien światłowodowych jest rzeczą oznaczoną co do gatunku, a nie co do tożsamości.

Z uwagi na powyższe wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zażądał również zasądzenia od pozwanej kosztów procesu.

Wniósł także o zbadanie w trybie art. 380 k.p.c. postanowienia o oddaleniu wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania zgłoszonego przez niego świadka na okoliczności wskazane we wniosku.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Apelacja nie była zasadna.

Sąd Apelacyjny zaaprobował te z ustaleń faktycznych, na jakich oparto zaskarżone rozstrzygnięcie, które dotyczyły: treści umowy z 20 marca 2015 r. (z wyjątkiem brzmienia Załącznika nr 1) i z 22 grudnia 2016 r.; pism komornika sądowego w sprawie Km 3/16; korespondencji wymienianej między stronami postępowania. Zasługiwały one na uwzględnienie, bowiem nie były sporne, a nadto miały oparcie w wiarygodnych dowodach z dokumentów. Również powód ich nie kwestionował w apelacji. Co prawda, powołał się w niej również na błędną ocenę materiału procesowego zgromadzonego w sprawie (zarzut 2 i 3), niemniej, jak wynikało ze słusznego poglądu prezentowanego w orzecznictwie, powinien wskazać których dowodów dotyczyły te uchybienia, a także na czym konkretnie polegało naruszenie przez Sąd Okręgowy zasad logiki i doświadczenia życiowego (patrz: wyrok SN z 29 stycznia 1999 r. I CKN 997/97). Skoro zarówno w części wstępnej, jak i w uzasadnieniu apelacji nie dopełnił tych wymogów, to zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. okazał się niezasadny.

Przechodząc do oceny materialnej podstawy powództwa Sąd Apelacyjny zważył, że to na powodzie spoczywał obowiązek wykazania twierdzeń, z których wywodził skutki prawne (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.). Powinien w rezultacie udowodnić, że przysługiwała mu własność przedmiotów, w stosunku do których żądał zwolnienia spod egzekucji. Stosowne dowody i zarzuty powinien też przytoczyć w pierwszym piśmie procesowym, pod rygorem utraty możliwości powoływania się na nie w dalszym toku postępowania (art. 843 § 3 k.p.c.). Wbrew temu, co podniósł w apelacji, nie zdołał udowodnić, że H., od którego miał nabyć powyższe prawo rzeczowe, sam stał się właścicielem w oparciu o umowę z 20 marca 2015 r. (umowa k. 41 – 48 akt I C 658/16). Również zarzut dotyczący zwrotu pisma procesowego z 17 grudnia 2018 r. oraz załączonego do niego wydruku maila nie mógł odnieść skutku. Powyższe dokumenty nie tylko były, zgodnie z przytoczonym rozwiązaniem ustawowym (art. 843 § 3 k.p.c.) sprekludowane. Sąd Okręgowy niezależnie od tego trafnie także wskazał, że złożono niemal osiem miesięcy po tym, gdy powodowi doręczono odpowiedź na pozew (kwiecień 2018 r. - k. 213), a tym samym, jak słusznie wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, były spóźnione w rozumieniu art. 207 § 6 k.p.c. Wpłynęły do Sądu Okręgowego w przededniu ostatniej rozprawy (protokół rozprawy z 18 grudnia 2018 r. – k. 316), zatem gdyby nie zostały zwrócone, powstałaby potrzeba ustosunkowania się pozwanej do zgłoszonych twierdzeń i dowodów, co powoduje konieczność wyznaczenia dodatkowego posiedzenia.

Odnosząc się do dokumentacji dotyczącej sprzedaży na rzecz spółki (...), trzeba podkreślić, że chociaż strony tej czynności prawnej zobowiązały się do sprzedaży rzeczy, których wykaz miał być zawarty w Załączniku nr 1 (§ 1 ust. 1 umowy), to jednak powód nie wykazał, czy powyższy dokument istniał, albo jaka była jego treść. W materiale dowodowym znajdował się co prawda Załącznik nr 2 (k. 49, 50 akt I C 658/16), niemniej nie tylko zawarto w nim jedynie szablon protokołu wydania - nie zaś wykaz sprzedawanych rzeczy, lecz co więcej, brak było pewności, czy stanowił integralny element umowy, jaki opisano w jej § 5 ust. 2. Wątpliwości te potęgował fakt, że odwołano się w nim do dokumentów niewymienionych w tej czynności prawnej (Załączników 1 a – 1 l), a nadto dotyczył szeregu przedmiotów, takich jak: „budowle”, czy „środki transportu”, które nie kwalifikowały się pod pojęcie „sieci telekomunikacyjnej” będącej przedmiotem kontraktu. W tych okolicznościach zawarty w umowie opis sprzedawanego mienia – ograniczający się do sformułowania: „zbiór rzeczy” w postaci „funkcjonującej sieci telekomunikacyjnej” (§ 1 ust. 1) – okazał się niewystarczający. Przemawiała za tym okoliczność, że nie universitas rerum, lecz, jak wynikało z

prawkłowego poglądu doktryny, poszczególne elementy, jakie wchodzą w jego poczet, podlegają zbyciu w stosunku cywilnoprawnym (patrz: red. E. Gniewek, P. Machnikowski. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 8. 2017 r. – art. 45 Nb 7, Legalis). Jeżeli zatem strony omawianej umowy nie skonkretyzowały rzeczy wchodzących w zakres zbioru (sieci telekomunikacyjnej), to tym samym nie opisały przedmiotu sprzedaży w sposób umożliwiający jego zidentyfikowanie, a w konsekwencji nie spełniły podstawowej przesłanki istnienia każdej więzi obligacyjnej, którą jest oznaczenie świadczenia (*essentialia negotii*). Z tych przyczyn powyższa czynność prawna była nieważna jako sprzeczna z ustawą i z naturą zobowiązania (art. 353 k.c. w zw. z art. 353¹ k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.).

Nie kreowałyby ona nadto skutków prawnych również wówczas, gdyby uznać, że jej przedmiot był opisany w Załączniku nr 2 (k. 49 – 50 akt I C 658/16). W poczet aktywów, jakie wymieniono w tym dokumencie, wchodziły nie tylko: „sieci teletechniczne”, „stacje” i „terminale”, lecz również m.in. „budynki”, „inne budowle”, „licencje i oprogramowanie”, „środki transportu”, oraz „środki trwale w budowie”. Co prawda powód nie złożył dowodów, które pozwoliłyby ustalić, jakie konkretne elementy, zostały zakwalifikowane pod przywołane wyżej ogólnikowe określenia, niemniej już sama treść tych sformułowań kreowała uzasadnione podejrzenie, że przedmiotem umowy mogły być nieruchomości, a także - wbrew oświadczeniu z § 9 ust. 2 kontraktu - zespół funkcjonalnie powiązanych składników niematerialnych i materialnych służących do prowadzenia działalności gospodarczej. Nie było w rezultacie wykluczone, na co zasadnie wskazywał pozwany, że omawiana czynność prawna jedynie pozornie dotyczyła *universitas rerum* w postaci sieci telekomunikacyjnej, a w rzeczywistości obejmowała zbycie przedsiębiorstwa, lub gruntów zabudowanych, a tym samym wymagała formy odpowiednio: pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 83 § 1 zd. 2 k.c. w zw. z art. 75¹ § 1 k.c.), lub aktu notarialnego (art. 158 k.c.). Jeżeli zatem umowa nie spełniała tego wymogu (zawarto ją w zwykłej formie pisemnej), to powód, na którym, o czym już wspomniano, ciążył obowiązek wykazania jej skuteczności prawnej - nie zdołał usunąć uzasadnionych wątpliwości co do okoliczności świadczących o tym, że była nieważna.

Oceny, jaką przedstawiono w powyższych akapitach, nie zmienił fakt, że kontrakt zawierał klauzulę salwatoryjną (§ 9 ust. 7 – k. 48 akt I C 658/16). Postanowienie to, jak wynikało nie tylko z jego literalnego brzmienia, ale też z prawidłowych poglądów orzecznictwa, miało zastosowanie wyłącznie wówczas, gdyby wadliwościami była dotknięta jedynie część czynności prawnej (patrz: wyrok SN z 26 stycznia 2006 r. V CSK 81/05). Przesłanka ta nie zaktualizowała się w niniejszej sprawie, bowiem brak *essentialia negotii* (nieskonkretyzowanie świadczenia), jak też niezachowanie przepisanej formy oświadczeń woli o zbyciu przedsiębiorstwa, ewentualnie także wchodzących w jego skład nieruchomości, co dotyczy ogółu rzeczy objętych umową, kreują skutek w postaci nieważności całości zobowiązania obligacyjnego (art. 73 § 2 k.c.; odnośnie skutków zaniechania zawarcia elementów przedmiotowo istotnych, patrz: wyrok SN z 26 stycznia 2006 r. V CSK 81/05).

Wszystkie okoliczności, jakie wyżej przytoczono, świadczyły o tym, że H. nie nabył własności spornych rzeczy, a tym samym zgodnie z zasadą „*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*”, nie mógł przenieść tych praw na powoda w oparciu o zawartą z nim umowę datowaną na 22 grudnia 2016 r. (k. 21 – 72).

W apelacji niezasadnie podniesiono, że spełniły się w stosunku do powoda przesłanki z art. 169 k.c., który wyłącza działanie zacytowanej wyżej reguły. Co prawda, zgodnie z tym przepisem do przeniesienia własności rzeczy dochodzi również wówczas, gdy zbycia dokonała osoba nieuprawniona, niemniej żeby norma ta się zaktualizowała, konieczne jest, żeby nabywca działał w dobrej wierze. Jak słusznie podnosi się w doktrynie, przesłanka ta zostaje spełniona wyłącznie wówczas, gdy strona stosunku prawnego nie ma świadomości co do tego, że zbywca nie może rozporządzać prawem, zaś niewiedza ta nie jest wynikiem niedochowania wymaganej staranności (patrz: red. K. Osajda. Kodeks cywilny. Komentarz. Wydanie 22. 2019 r., art. 169, Nb 27 – Legalis). Jej poziom był podwyższony w przypadku powoda, bowiem zawierając umowę z H. działał jako profesjonalny podmiot obrotu gospodarczego (art. 355 § 2 k.c.). Z tych przyczyn, z uwagi na okoliczności związane z treścią kontraktu - a mianowicie z jego znaczną wartością, która została określona na ok. 430.000 zł (ust. 3.1., 4.1. umowy – k. 27 – 29) – nie mógł poprzestać na samych zapewnieniach zbywcy co do tego, że przysługuje mu prawo własności do spornych rzeczy (ust. 2.1. umowy), lecz powinien zapoznać się z materiałem źródłowym, zatem z umową z podmiotem wskazywanym jako poprzednik prawny powoda, z której

kontrahent wywodził swoje uprawnienie. Już zaś pobieżna analiza prawna umowy z 20 marca 2015 r., którą H. zawarł z (...), prowadziła, o czym już wspomniano, do wniosku, że była ona lakoniczna w stopniu, który nie pozwalał na ustalenie przedmiotu świadczenia. Powód mógł zatem z łatwością ustalić po pierwsze, że była nieważna, po drugie zaś zaprezentowany materiał nie dawał możliwości ustalenia, czy objęte nią były rzeczy tożsame z przenoszonymi na podstawie umowy, z której wywodzi swoje uprawnienie, tj. czy dotyczyła sprzedaży rzeczy, których własność miał nabyć od (...). Skoro zatem miał możliwość, aby przy zachowaniu należytej staranności, ustalić, że zbywcy nie przysługiwało prawo własności, to, jak słusznie podniosła pozwana i Sąd Okręgowy, nie działał w dobrej wierze.

Sąd Apelacyjny zważył nadto, że również ostatni stosunek obligacyjny, z którego powód wprost wywodzi swoje uprawnienie, był prawnie nieskuteczny. W umowie tej zbywca ustanowił odrębną własność spornych włókien światłowodowych, którą przeniósł – wraz z współwłasnością kabla (związaną z prawem odrębnej własności włókna) – na powoda. Jak wynika z treści normy zawartej w art. 40 ust. 1 i ust. 3 ustawy z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (Dz.U. Nr 106, poz. 675 ze zm.; dalej: „u.w.r.u.s.t.”), powyższa czynność prawna była co prawda co do zasady dopuszczalna, niemniej do swej skuteczności wymagała formy pisemnej z urzędowym poświadczeniem daty jej dokonania. W doktrynie słusznie się podnosi, że wymóg ten został wprowadzony z uwagi na charakter prawa, jakie ulega wyodrębnieniu w wyniku zastosowania art. 40 ust. 1 u.w.r.u.s.t.. Jeżeli bowiem odrębna własność włókna światłowodowego jest skuteczna erga omnes, to względem pewności obrotu wymaga, żeby fakt i moment jej powstania poddawał się obiektywnej weryfikacji z punktu widzenia osób nieuczestniczących w akcie jej kreacji (patrz: T. G., W. K., J. Z., M. S., J. W.. Ustawa o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych. Komentarz. Wydanie 1. 2013 r., art. 40, Nb 13 – L.; dalej: „Kom.u.w.r.u.s.t.”). Omawiana umowa nie spełniła powyższego wymogu, bowiem zawarto ją w zwykłej formie pisemnej (k. 21 – 72). Co prawda w dniu 27 grudnia 2016 r. została ex post okazana notariuszowi, który sporządził jej odpis (zaświadczenie – k. 71), niemniej, jak wynika ze słusznego poglądu doktryny, pozwoliło to na wykazanie wyłącznie tego, że w powyższej dacie omawiana czynność prawna już istniała, a nie tego kiedy jej dokonano (Kom.u.w.r.u.s.t.; art. 40, Nb 14). Skoro zatem forma, której strony powyższego stosunku obligacyjnego nie dochowały, była zastrzeżona ad solemnitatem (art. 73 § 2 k.c.; K.u.w.r.u.s.t.; art. 40, Nb 18), to dwustronne oświadczenie woli, w którym wyodrębniono własność włókien oraz wykreowano związane z tym prawo współwłasności kabla, było nieważne. Okoliczność ta skutkowałą upadkiem całej umowy. Oceny tej nie zmienił fakt, że zaopatrzone ją w przepis salwatoryjny (ust. 10.2. – k. 34), bowiem bez nieważnych postanowień nie było możliwe wykonanie jej świadczeń głównych – przeniesienie przez H. prawa do spornych rzeczy na powoda w zamian za zwolnienie tego pierwszego ze zobowiązania (art. 453 k.c.). Co prawda, jak wynika z art. 39 ust. 1 u.w.r.u.s.t., kabel zawierający włókna, których własność nie została wyodrębniona, również może być zbywany, niemniej wyłącznie jako jedna złożona rzecz ruchoma (patrz: K.u.w.r.u.s.t.; art. 39, Nb 4). Z tych przyczyn sprzedaż jedynie jego fragmentów, np. poszczególnych światłowodów - jak to uczyniono w omawianej umowie - stanowiłoby w istocie rozporządzenie częścią składową i byłoby nieważne w oparciu o art. 353¹ k.c. w zw. z art. 47 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c.

Jeżeli zatem powód nie wykazał, że przysługiwała mu własność rzeczy objętych egzekucją, to powództwo zasadnie zostało oddalone.

Oceny tej nie mogły zmienić zgłoszone w apelacji zarzuty naruszenia art. 198 k.c. oraz art. 155 k.c. (zarzut 7 i 8). Nawet gdyby przepisy te rzeczywiście zostały wadliwie zastosowane w toku subsumpcji dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, to uchybienie to nie miało wpływu na rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego, które zapadło w oparciu o odmienną podstawę prawną niż ta, którą zastosowano w zaskarżonym wyroku. Brak było w rezultacie potrzeby rozważania tych zarzutów.

Powód niezasadnie nadto kontestował, że pominięto zgłoszony przez niego dowód z zeznań B. E.. Jak wynikało z pozwu, wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań tego świadka, miał służyć wykazaniu przedmiotu umowy z 22 grudnia 2016 r., a także tego, że pozwana została poinformowana o treści umowy (pozew, k. 6 – 7). Nie było tymczasem potrzeby udowodnienia tych okoliczności, skoro były bezsporne i wynikały z niekwestionowanych dokumentów (umowy, korespondencja stron), zaś druga nie miała znaczenia w kontekście dochodzonego roszczenia -

w szczególności nie przeczyła przesłance negatywnej złej wiary, która, jak już wyżej wskazano, przemawiała za brakiem podstaw do zastosowania art. 169 k.c.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt I sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach instancji odwoławczej rozstrzygnięto zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sporu (art. 98 § 1 k.p.c.). Skoro zatem powód przegrał postępowanie apelacyjne w całości, to powinien zwrócić przeciwnicze procesowej wydatki, jakie ta poniosła do celowej obrony swoich praw. Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny zasądził na jej rzecz 8.100 zł (wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika - § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozp.R.Pr.).

Z uwagi na powyższe orzeczono jak w pkt II sentencji na podstawie art. 108 § 1 k.p.c.

K. M. N. B. S.