

Sygn. akt II Ca 1415/15, II Ca 1416/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 stycznia 2016 r.

Sąd Okręgowy w Kielcach II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Cezary Klepacz

Sędziowie: SSO Rafał Adamczyk

SSR del. Hubert Wicik (spr.)

Protokolant: starszy protokolant sądowy Beata Wodecka

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2016 r. w Kielcach na rozprawie

sprawy z powództwa A. W. (1)

przeciwko K. G., D. J., N. J.

o zobowiązanie do określonego zachowania, ewentualnie o udzielenie zabezpieczenia przez zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Końskich z dnia 15 czerwca 2015 r. i wyroku uzupełniającego z dnia 27 lipca 2015 r.
sygn. akt I C 483/13

oddala obie apelacje, zasądza od A. W. (1) na rzecz K. G. kwotę 1200 (jeden tysiąc dwieście) złotych, a na rzecz D. J. i N. J. kwoty po 600 (sześćset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

II Ca 1415/15, II Ca 1416/15

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 15 czerwca 2015 roku, wydanym w sprawie I C 483/13, Sąd Rejonowy w Końskich oddalił powództwo A. W. (1) przeciwko K. G., D. J. i N. J. o zobowiązanie do określonego zachowania, zasądził od powoda na rzecz pozwanej K. G. kwotę 2.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, zasądził od powoda na rzecz pozwanych D. J. i N. J. do niepodzielnej ręki kwotę 2.417 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu, oraz nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa (Kasa Sądu Rejonowego w Końskich) kwotę 2.782,43 złotych tytułem zwrotu poniesionych wydatków. Wyrokiem uzupełniającym z dnia 27 lipca 2015 roku, Sąd Rejonowy w Końskich uzupełnił powyższy wyrok w ten sposób, że oddalił żądanie ewentualne zapłaty kwoty 36.000 złotych do depozytu sądowego.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód A. W. (1) jest właścicielem nieruchomości położonych na terenie gminy G., powiat (...), województwo (...), na których to nieruchomościach prowadzi gospodarkę hodowlaną, w postaci stawów rybnych. Zgodnie z decyzją Starosty (...) z dnia 7 września 2006 r. Znak: (...) udzielone zostało A. W. (1) pozwolenie wodnoprawne na: wykonanie dwóch stawów rybnych o pow. 1,10 ha i 0,70 ha; piętrzenie wody rzeki P. w km 4+440 za pomocą istniejącej zastawki do rzędnej 219,90 m npm; piętrzenie wody rzeki P. w km 3+850 za pomocą rozbiernego progu kamiennego do rzędnej 217,20 m npm; pobór wody z rzeki P. dla potrzeb stawów o łącznej powierzchni 10,69 ha w ilościach: w miesiącach III-IV - 18,53 l/s, V - 13,0 l/s, VI - 13,0 l/s, VII-VIII - 7,48 l/s, IX - 18,53 l/s, XI-II - 18,53

l/s; zrzut wody do rzeki P. w miesiącu listopadzie i kwietniu w ilości 25 l/s. W związku z postępowaniem w zakresie udzielenia pozwolenia wodnoprawnego, wykonane zostało opracowanie – operat do dochodzeń wodnoprawnych dla stawów rybnych w m. G.. Operat został wykonany przez inżyniera J. M.. W miejscowości K., gm. G. położona jest działka ewidencyjna (...). Działka ta znajduje się w obrębie (...) Postanowieniem z dnia 9 września 2011 r. (...) (...) w K. wyraził opinię, że dla przedsięwzięcia polegającego na eksploatacji piasków ze złoża (...) położonego w miejscowości K. na działce o nr (...) nie istnieje konieczność przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko. W uzasadnieniu decyzji organ wskazał między innymi, że Wójt Gminy G. zwrócił się do Organu o wydanie opinii w zakresie potrzeby przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko i zakres raportu o oddziaływaniu na środowisko planowanego przedsięwzięcia polegającego na eksploatacji piasku ze złoża (...) położonego w miejscowości K. na działce (...) Zakres planowanego przedsięwzięcia obejmuje eksploatację piasków z warstwy suchej oraz z warstwy zawodnionej do spągu złoża, który ustalono ok. 5 m poniżej występowania zwierciadła wód gruntowych. Eksploatacja przedmiotowego złoża prowadzona będzie bez odwodnienia i nie będzie obniżany poziom zwierciadła wód podczas wydobywania piasków. Zawodnia część złoża eksploatowana będzie identycznie jak piaski wydobywane w warstwie suchej – przy użyciu tej samej koparki. Zgodnie z przedłożoną dokumentacją spadek hydrauliczny wód gruntowych następuje w kierunku południowo-zachodnim i zasila ciek biorący początek ok. 300 m na południe od granic złoża. Ciek ten ma charakter drenujący okoliczne tereny. Po zakończeniu eksploatacji złoża powstanie zbiornik wodny o pow. ok. 10 ha, głębokości od 1,5 m do ok. 5 m i nie zmieni się sposób przepływu wód gruntowych, a zbiornik będzie dalej zasilany w wodę lokalną dolinę w/w cieku. Planowana kopalnia nie powinna powodować zmian stanu wody ze szkodą dla gruntów sąsiednich. Prace przygotowawcze i wydobywcze prowadzone na ternie kopalni nie powinny spowodować zmian stanu wody ze szkodą dla gruntów sąsiednich oraz wpłynąć na jakość i zasoby wód podziemnych i powierzchniowych. Decyzją z dnia 10 lutego 2012 r. (...) D (...) określił środowiskowe uwarunkowania na realizację przedsięwzięcia inwestycyjnego polegającego na „Eksploatacji piasków ze złoża ‘K.’ zlokalizowanego w miejscowości K. na działce o nr ewidencyjnym (...), gmina G., województwo (...)”. W decyzji ustalono między innymi, że złożo (...) posiada powierzchnię 12,96 ha, obejmuje teren całej działki i taką samą powierzchnię będzie miał projektowany teren górniczy. Prace przygotowawcze i wydobywcze prowadzone na terenie kopalni nie powinny spowodować zmiany stanu wód ze szkodą dla gruntów sąsiednich oraz wpłynąć na jakość i zasoby wód podziemnych i powierzchniowych. Po zakończeniu eksploatacji złoża, część sucha wyrobiska zostanie ponownie zalesiona, a w pozostałej części powstanie zbiornik wodny. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że w związku z pismem m.in. powoda A. W. (1), wnioskodawczyni K. G. zmieniła wniosek i wniosła o wydanie decyzji w zakresie eksploatacji złoża jedynie w jego suchej części a więc do zwierciadła wody, w związku z czym eksploatacja nie będzie miała negatywnego wpływu na ciek wodny. Zamierzona eksploatacja złoża K. nie będzie negatywnie oddziaływać na stawy hodowlane w jego rejonie. Decyzją z dnia 10 kwietnia 2012 r. Znak: (...) (...) w K. utrzymało w mocy zaskarżoną decyzję Wójta (...). W związku ze złożoną skargą A. W. (1), wyrokiem z dnia 14 sierpnia 2012 r. sygn. akt II SA/Ke 409/12 Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. oddalił skargę na decyzję Samorządowego Kolegium Odwoławczego w K. z dnia 10 kwietnia 2012 r. Znak: (...). W związku ze złożoną przez powoda A. W. (1) skargą kasacyjną, postanowieniem z dnia 1 sierpnia 2013 r. sygn. akt II OSK 2904/12 Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie odmówił wstrzymania wykonania decyzji Wójta Gminy G. z dnia 10 lutego 2012 r. Decyzją z dnia 18 października 2012 r. (...) (...) udzielił K. G. koncesji na wydobywanie piasków ze złoża (...) położonego w obrębie działki oznaczonej nr ewid. (...) w miejscowości K.. Termin ważności koncesji ustalono do dnia 10 października 2032 r. Jednocześnie ustalono, że wydobywanie piasku będzie odbywało się w warstwie „suchej” złoża oraz w warstwie „zawodniej”. Ponadto określono, że K. G. jest zobowiązana do wydobywania kopaliny zgodnie z warunkami decyzji środowiskowej Wójta Gminy G. z dnia 10 lutego 2012 r. Wnioskiem z dnia 27 czerwca 2013 r. A. W. (1) zwrócił się do Wójta Gminy G. o wznowienie postępowania administracyjnego zakończonego decyzją Wójta Gminy G. z dnia 10 lutego 2012 r. Wnioskiem z dnia 1 lipca 2013 r. A. W. (1) zwrócił się do (...) o wznowienie postępowania zakończonego decyzją (...) z dnia 18 października 2013 r. w sprawie udzielenia koncesji na wydobywanie piasku. W dniu 4 grudnia 2013 r. pozwana K. G. przeniosła własność nieruchomości oznaczonej nr (...), o pow. 12,9600 ha, położonej w K., gm. G., powiat (...), województwo (...), dla której w Wydziale Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Końskich prowadzona jest księga wieczysta nr Rep. Kw (...), na rzecz D. J. i N. J. – po 1/2 części – na podstawie umowy przeniesienia własności nr Rep. (...) sporządzonej przez notariusza D. S. (1) w (...). Decyzją z dnia 20 grudnia 2013 r. (...) (...) przeniósł na rzecz D. J. i N. J. koncesję z dnia 18 października 2012 r. (...) na wydobywanie piasków ze złoża (...) położonego w obrębie działki nr ewid. Wyrokiem z dnia 6 maja 2014 r. sygn. akt II OSK 2904/12 Naczelny

Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w K. z dnia 14 sierpnia 2012 r. sygn. akt II SA/Ke 409/12 i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. Wyrokiem z dnia 14 listopada 2014 r. w sprawie sygn. akt II SA/Ke 552/14 Wojewódzki Sąd Administracyjny w K. uchylił zaskarżoną decyzję organu I instancji (decyzję Wójta Gminy G. z dnia 10 lutego 2012 r.). W dniu 18 listopada 2014 r. na mocy umowy nr Rep. (...)sporządzonej przed notariuszem T. D. w kancelarii notarialnej w O. D. J. i N. J. sprzedali na rzecz W. S. i D. S. (2) prawo do informacji geologicznej Dokumentacji Geologicznej złoża piasku (...). Postanowieniem z dnia 26 lutego 2015 r. (...) (...)odmówił wznowienia postępowania zakończonego decyzją ostateczną (...) z dnia 18 października 2012 r. w sprawie udzielenia koncesji na wydobywanie piasków ze złoża (...). W uzasadnieniu Marszałek wskazał, że niezależnie od innych względów postępowanie zakończone wydaniem decyzji z dnia 18 października 2012 r. w sprawie udzielenia koncesji na wydobywanie piasku ze złoża (...) zostało wznowione z urzędu. Na podstawie umowy przeniesienia własności sporządzonej przed notariuszem T. D. w kancelarii notarialnej w O. nr Rep. (...) nieruchomości objętą księgą wieczystą nr Rep. Kw (...) nabyli na wyłączną własność W. S. i D. S. (2) – na zasadzie małżeńskiej wspólności ustawowej. Decyzją z dnia 9 kwietnia 2015 r. (...) (...)stwierdził wydanie z naruszeniem prawa decyzji ostatecznej (...)z dnia 18 października 2012 r. znak(...) o udzieleniu koncesji na wydobywanie piasku ze złoża (...). Koncesja nie została uchylona z uwagi na przepis szczególny Prawa geologicznego i górniczego. Powód A. W. (1) od kilkadziesiąt lat prowadzi gospodarstwo rolno-rybackie. Jest właścicielem ponad 30 ha gruntów, na których urządzone zostały stawy rybne o pow. ok.12 ha. W stawach hodowanych jest kilkadziesiąt gatunków ryb; w szczycie sezonu może ich być łącznie nawet 30 ton. W związku z deficytem wody, powód współpracuje z innymi właścicielami stawów, położonych w bezpośrednim sąsiedztwie. Współpraca polega na odpowiednim „sterowaniu” wodą między poszczególnymi stawami. W miesiącach letnich obniżenie poziomu wody wynosi ok. 20 cm, co jest związane przede wszystkim z parowaniem i naturalnym przesiąkaniem wody. Dotychczas nigdy nie zdarzyło się aby źródło całkowicie zanikło. Natomiast mimo obniżeń poziomu wody, można nadal prowadzić gospodarkę rybacką w pełnym zakresie, choć ubytki wody mogą tę gospodarkę ograniczać. Ilość wody w cieku jest ograniczona do takiego poziomu, który został już całkowicie zagospodarowany. Napięty bilans wodny wynika z powiększonego gospodarstwa rybackiego. W związku z częściowym wylesieniem działki nr(...)na której odbywa się eksploatacja złoża, powód odczuł w jego stawach niedobory wody, co wiąże właśnie z faktem wylesienia gruntu. Poza faktem wylesienia powód nie zaobserwował innych negatywnych skutków, w kwestii ilości wody w stawach hodowlanych. W dniu 15 lipca 2011 r. dokonano oględzin nieruchomości stanowiącej działkę nr (...), w związku ze zjawiskami atmosferycznymi, które miały miejsce w dniu 14 lipca 2011 r. a co z kolei doprowadziło do całkowitego zniszczenia drzewostanu na działce nr(...) na powierzchni około 6 ha. Fakt ten był znany Wójtowi Gminy G. wydającemu decyzję w dniu 10 lutego 2012 r. W listopadzie 2014 r. powierzchnia eksploatacji złoża (...) osiągnęła wymiary ok. 30m x 70m przy głębokości wyrobiska ok. 4-5m. Aktualnie prowadzone są prace wydobywcze. Z uwagi na fakt, że koncesja nie została przeniesiona na aktualnych właścicieli działki nr(...) którymi obecnie są małżonkowie S., wydobyć prowadzą pozwani D. J. i N. J.. Wydobyć objęta jest wyłącznie warstwa sucha złoża; w ciągu miesiąca wydobywanych jest od 3 do 4 tysięcy ton piasku. W czerwcu 2013 r. J. M. i A. S., na zlecenie A. W. (1), wykonali opinię hydrologiczną dotyczącą wpływu projektowanej eksploatacji piasków ze złoża (...) na zasilanie wodami stawów zlokalizowanych w północnej okolicy G.. W opinii stwierdzono, że z powodu parowania wód, po wybudowaniu zbiornika wodnego na wyrobisku powstałym po eksploatacji złoża, zmniejszone zostaną zasoby wodne w cieku P., i będą to straty bezpowrotne. Niekorzystny wpływ na warunki przepływu wody stanowi wykorzenienie lasu na powierzchni ponad 6 ha. Eksploatacja złoża piasków nie powinna mieć wpływu na kierunek dotychczasowego przepływu wód podziemnych. Jednak z powodu zwiększonego parowania nastąpi zmniejszony przepływ wody w cieku P.. W październiku 2011 r. R. K., na zlecenie K. G., sporządził ekspertyzę dotyczącą wpływu eksploatacji piasków ze złoża (...) na stosunki wodne rejonu. Rzeczoznawca stwierdził, że w świetle przeprowadzonej analizy istniejących warunków hydrogeologicznych wynikających z budowy geologicznej rejonu oraz przykładowych obliczeń hydrologicznych dla zlewni stawów w K., można zdecydowanie stwierdzić brak negatywnego oddziaływania projektowanej eksploatacji piasków z zawodniej części złoża (...) na istniejące stawy hodowlane w tym rejonie. Ze sporządzonych przekrojów hydrogeologicznych wynika, że złożo (...) położone jest powyżej istniejących stawów hodowlanych. Dotychczas przeprowadzone prace związane z eksploatacją piasku ze złoża (...) prowadzone były w zgodzie z obowiązującymi przepisami prawa, a w szczególności z udzieloną w dniu 18 października 2012 r. koncesją na wydobyć piasku, decyzją Wójta Gminy G. z dnia 10 lutego 2012 r. i postanowieniem (...) Dyrektora Ochrony Środowiska z dnia 9 września 2011 r. Jedynym negatywnym czynnikiem związanym z dotychczasową

eksploatacją piasku, mającym wpływ na stosunki wodne w rejonie i zasilanie wodami stawów hodowlanych będących w posiadaniu powoda, jest wylesienie terenu na powierzchni ponad 6 ha. Było to jednak skutkiem działania czynnika zewnętrznego niezwiązanego z prowadzoną eksploatacją. Eksploatacja piasku nie będzie miała żadnego wpływu na poziom wody w cieku P., ponieważ przy tej eksploatacji nie będzie stosowane sztuczne odwadnianie wyrobiska. Dotychczas przeprowadzona eksploatacja nie miała wpływu na spadek wielkości przepływu wody w cieku P.; spadki przepływu zdarzały się jeszcze przed rozpoczęciem wydobywania. Jedną z przyczyn spadku wielkości przepływu wody jest nadmierne obciążenie zlewni, stawami hodowlanymi w tym stawami powoda. Bezpośredni wpływ na stosunki wodne w zlewni cieku P., po zakończeniu eksploatacji piasku ze złoża (...) będą miały dwa czynniki: zalesienie wyrobiska poeksploatacyjnego oraz parowanie wody ze zbiornika wodnego powstałego na spągu wyrobiska. Zalesienie będzie miało korzystny wpływ na stosunki wodne ponieważ zwiększy zdolności retencyjne gruntu. Powierzchnia zalesienia będzie wynosić ok. 9 ha i będzie o ok. 30% większa od powierzchni terenu zalesionego sprzed eksploatacji. Parowanie wody ze zbiornika, który powstanie w przyszłości będzie wpływać na spadki przepływu wody w cieku P.. Taki proces ma jednak miejsce również w istniejących stawach hodowlanych. Planowana różnica w wysokości poziomów (liczona w metrach nad poziomem morza) projektowanego zbiornika wodnego i stawów hodowlanych wynosi ok. 10 m. Ilość dotychczas wybranego piasku w stosunku do całości złoża to ok. 10%.

Powyższych ustaleń Sąd Rejonowy dokonał w części o oparciu o niekwestionowane dowody z dokumentów, zasadniczo dał też wiarę zeznaniom powoda A. W. (1), za wyjątkiem tej części gdzie powód podtrzymuje swoje stanowisko co do negatywnego wpływu działalności wydobywczej na prowadzone przez niego stawy hodowlane. (...) ekspertyzy przedstawione przez obie strony Sąd ocenił jako stanowiące w pewnym sensie punkt odniesienia dla opinii biegłego sądowego W. M., podkreślając jednak, że nie było zadaniem biegłego aby rozstrzygać o słuszności którejkolwiek z prywatnych ekspertyz, ani występować w roli „superarbitra” między ekspertami. Biegły stanął przed zadaniem opiniowania we własnym zakresie, narzuconym przez sąd oraz strony procesu. W ocenie Sądu biegły wywiązał się w sposób prawidłowy z postawionego przed nim zadania. Sąd ocenił, że opinia biegłego jest rzeczowa, fachowa, sporządzona w sposób zgodny z regułami sztuki a ponadto jest przekonywująca w swej treści. Sąd nie podzielił zarzutów powoda co do stronniczości biegłego, wskazując, że w związku z wysuniętymi zarzutami co treści merytorycznej opinii, biegły wyjaśnił wszelkie wątpliwości w pisemnej opinii uzupełniającej oraz podczas ustnego opiniowania. Oddalając wnioski dowodowe o dopuszczenie uzupełniającej opinii biegłego W. M. (lub innego biegłego) Sąd miał na uwadze, że mimo częściowej zmiany roszczenia, kolejne tezy dowodowe dotyczyły w istocie pytań, na które biegły udzielił już odpowiedzi.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. W zakresie legitymacji procesowej po stronie pozwanej Sąd odniósł się do przekształceń podmiotowych w toku procesu, oceniając, że pozwana K. G. utraciła w trakcie trwania procesu bierną legitymację procesową a to na skutek sprzedaży nieruchomości oraz przeniesienia praw z koncesji. Sąd wskazał, że oczywiście dalsze rozważania co do przyczyn oddalenia powództwa będą aktualne wobec pozwanej K. G., nie mniej jednak nie ponosi ona odpowiedzialności z powodu braku legitymacji procesowej. Wbrew odmiennym zapatrywaniom powoda, w sprawie nie może znaleźć zastosowania przepis art. 192 pkt 3 k.p.c. w myśl którego, zbycie w toku sprawy rzeczy lub prawa, objętych sporem, nie ma wpływu na dalszy bieg sprawy. Dokonując analizy art. 439 k.c. Sąd Rejonowy przyjął, że osoba zagrożona powstaniem szkody ma obowiązek: a) wskazać zachowanie stanowiące źródło zagrożenia oraz osobę, o której zachowanie chodzi, b) wykazać, że powstałe niebezpieczeństwo powstania szkody ma charakter bezpośredni, oraz c) że między zachowaniem z zagrożeniem szkodą zachodzi związek przyczynowy. Wyniki postępowania dowodowego nie pozwalają uznać powyższych przesłanek za spełnione. Zdaniem Sądu Rejonowego mimo wyeliminowania z obrotu prawnego decyzji Wójta Gminy G. z dnia 10 lutego 2012 r. działalność wydobywcza pozwanych jest prowadzona w oparciu o obowiązującą koncesję na eksploatację złoża piasku (...). Działalność ta nie jest zatem bezprawna. Niezależnie od kwestii bezprawności brak jest podstaw do uznania, że w aktualnej sytuacji niebezpieczeństwo powstania szkody ma charakter bezpośredni. Można powiedzieć więcej: z przeprowadzonych dowodów wynika, że działalność pozwanych polegająca na eksploatacji złoża piasku, w ogóle nie jest zachowaniem mogącym wywołać zagrożenie, w obecnym układzie faktycznym. Nawet gdyby już dziś przyjąć (wbrew zebranym dowodom), że działalność pozwanych, będzie skutkowałą prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, że powstanie stan

zagrożenia, to powództwo musiałoby ulegać oddaleniu. Zgodnie z opinią biegłego W. M., jak również ekspertyzą J. M. i A. S., można mówić ewentualnie o tym, że stan zagrożenia może powstać w przyszłości. Może to być (ale nie musi), następstwem pełnego zrealizowania koncesji na eksploatację złoża, oraz urządzenia zbiornika wodnego w powstałym wyrobisku. Obecne żądania są zatem przedwczesne, można stwierdzić, że co najwyżej są na „przedpolu” możliwego stanu zagrożenia. Stan zagrożenia musi być aktualny w chwili orzekania, a nie możliwy w przyszłości (i to niezależnie od stopnia prawdopodobieństwa). Nawet gdyby przyjąć, że aktualne obniżenie się poziomu wody w stawach i zmniejszenie przepływu wody w cieku P. jest stanem niebezpieczeństwa grożącym powstaniem szkody, to stan ten nie został wywołany zachowaniem pozwanych. Nie można w oparciu o cytowany przepis zobowiązywać pozwanych do poprawy warunków gospodarowania przez powoda. Niewątpliwie szybkie zalesienie może poprawić sytuację na gruntach powoda i ograniczyć ubytki przepływu wody w cieku P., lecz nakładanie takich obowiązków pozostawałoby poza hipotezą art. 439 k.c. Jeszcze raz należy podkreślić, że o ile nikt nie ma prawa wywoływania stanu niebezpieczeństwa wobec innych, to również nie ma obowiązku podnoszenia poziomu bezpieczeństwa prowadzonej przez innych działalności gospodarczej. W związku z ustaleniem, że aktualna działalność pozwanych N. J. i D. J. nie powoduje stanu zagrożenia dla powoda A. W. (1), nie ma podstaw do zobowiązania pozwanych do prowadzenia działalności gospodarczej w taki sposób, by nie zmniejszać przepływu wód w cieku P., do montowania przegród celem pomiarów przepływu wody, do zalesienia terenów powyrobiskowych, a tym bardziej do wstrzymania ruchu przedsiębiorstwa pozwanych lub uiszczania kwot pieniężnych w związku z niezaprzesaniem prac i zmniejszonym przepływem wody w cieku P.. Brak również podstaw do udzielenia zabezpieczenia poprzez świadczenie kwoty 36.000 zł., bowiem możliwość takiego zabezpieczenia aktualizuje się wraz z zaistnieniem wszelkich przesłanek z art. 439 k.c. Jest to wyłącznie jeden ze sposobów udzielonej ochrony prawnej. O kosztach procesu Sąd orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c.

Apelację od obu wyroków wniósł powód, zaskarżając je w całości. Wyrokom tym zarzucił :

1. naruszenie przepisów postępowania art. 192 pkt 3 k.p.c. i uznanie, że zbycie w toku procesu przez pozwaną K. G. nieruchomości, na której prowadzone było wydobycie piasku, a także przeniesienie koncesji, miało wpływ na bieg sprawy i doprowadziło do utraty przez pozwaną legitymacji biernej, podczas gdy powyższe okoliczności nie miały wpływu na utratę legitymacji biernej tej pozwanej
2. naruszenie przepisów postępowania art. 227 k.p.c. w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez zaniechanie dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z dodatkowej opinii tego samego biegłego W. M. bądź opinii innego biegłego z zakresu geologii, hydrogeologii, geologii górniczej i górnictwa w zakresie hydrologii, w sytuacji gdy przedmiotem dowodów były fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie oraz wydanie kolejnej opinii w formie pisemnej było niezbędne celem prawidłowego wyjaśnienia sprawy
3. naruszenie przepisów postępowania art. 281 k.p.c. w zw. z art. 49 k.p.c. poprzez nie wyłączenie biegłego W. M. z udziału w sprawie z uwagi na uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności
4. naruszenie przepisów postępowania art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i ustalenie, że działalność pozwanych nie była bezprawna, ustalenia, że w ustalonym układzie faktycznym nie zachodzi stan bezpośredniego zagrożenia powstaniem szkody po stronie powoda oraz, że żądanie w powództwie było przedwczesne, podczas gdy prawidłowa ocena materiału dowodowego prowadziłyby do przyjęcia odwrotnych wniosków. Powyższe uchybienia miały istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż doprowadziły do błędnych ustaleń faktycznych, w tym naruszenia art. 439 k.c.
5. naruszenie przepisów prawa materialnego art. 439 k.c. poprzez niewłaściwą wykładnię polegającą na przyjęciu, że prawdopodobieństwo powstania szkody, nawet w stopniu wysokim, nie pozwala na przyjęcie, że istnieje stan bezpośredniego zagrożenia powstaniem szkody w rozumieniu ww. przepisu, podczas gdy stan taki zachodzi w niniejszej sprawie, gdzie roszczenie oparte na art. 439 k.c. ma charakter prewencyjny i wystarczającym jest wykazanie określonego stopnia prawdopodobieństwa zaistnienia szkody.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o :

1. dopuszczenie dowodu z uzupełniającej biegłego W. M. bądź opinii innego biegłego z zakresu geologii, hydrogeologii, geologii górniczej i górnictwa w zakresie hydrologii, na okoliczności jak w piśmie powoda z dnia 13 maja 2015 roku
2. na wypadek gdyby biegły sądowy nie był w stanie odpowiedzieć na pytanie zawarte w lit c) pkt 2 petitum tego pisma powód podtrzymał wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rolnictwa na okoliczności zawarte w lit. c) pkt 2 petitum tego pisma
3. zmianę wyroku w całości i uwzględnienie powództwa w całości
4. ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania
5. o obciążenie pozwanych kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego przed obiema instancjami według norm przepisanych

W uzasadnieniu apelacji powód obszernie przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do poszczególnych zarzutów i wniosków.

Pozwani w pisemnych odpowiedziach na apelacje wnieśli o ich oddalenie i zasądzenie kosztów procesu za drugą instancję. Wyrazili akceptację dla ustaleń i wniosków zaprezentowanych przez Sąd Rejonowy, uznając apelacje za bezzasadną polemikę z tymi ustaleniami i oceną Sądu Rejonowego. Obszernie odnieśli się do poszczególnych zarzutów powoda zawartych w apelacjach.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje :

Apelacje powoda nie zasługują na uwzględnienie. Wprawdzie w sprawie mamy do czynienia z dwoma wyrokami oraz dwiema apelacjami, ale skoro drugi wyrok ma charakter jedynie wyroku uzupełniającego, zaś uzasadnienia obu wyroków, a także apelacje od nich, wreszcie pisemne odpowiedzi na apelacje zawierają praktycznie identyczną treść, to uzasadnione jest dokonanie łącznej oceny tych wyroków i apelacji w ramach jednego pisemnego uzasadnienia.

Wbrew zarzutom skarżącego trafnie Sąd Rejonowy przyjął, że okoliczności przedmiotowej sprawy nie uzasadniają zastosowania regulacji art. 439 k.c. Ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego są prawidłowe, Sąd Okręgowy podziela je i przyjmuje za własne. Szereg okoliczności faktycznych rzeczywiście miało charakter bezsporny, co dotyczy przebiegu poszczególnych postępowań administracyjnych, stanu prawnego nieruchomości, w tym i przesunięć własnościowych oraz koncesyjnych po stronie pozwanej. Pozostałe ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego, potraktowane już przez ten Sąd jako a contrario „sporne”, w istocie w części zachowują dalej charakter niekwestionowany, bowiem zawierają prawidłowe przytoczenie treści wniosków płynących z prywatnych ekspertyz przedstawionych przez obie strony, czy też opierają się na zeznaniach samego powoda, nie kwestionowanych w tej części przez żadną ze stron. W zasadzie jedynymi ustaleniami z kategorii rzeczywiście spornych są te, które dotyczą oceny wpływu eksploatacji piasku ze złoża (...) na stawy hodowlane powoda i ciek wodny P.. Ustaleń tych Sąd Rejonowy dokonał w oparciu o opinię biegłego W. M., kwestionowaną przez powoda.

Sąd Okręgowy podziela ocenę Sądu Rejonowego, że opinia tego biegłego zawiera prawidłowe, oparte na stosownej wiedzy i doświadczeniu, poparte logicznym uzasadnieniem, omówienie zaistniałego problemu wpływu działalności kopalni piasku na działalność hodowlaną powoda. Co wymaga podkreślenia, to właśnie na prośbę powoda został w tej sprawie powołany biegły nie z obszaru właściwości Sądu Okręgowego w Kielcach, tylko biegły ze (...), jako z tego obszaru, który zdaniem powoda dysponuje biegłymi z największą wiedzą z tej dziedziny, związaną z opiniowaniem w sprawach górniczych i gwarantuje wydanie opinii o najwyższym stopniu merytorycznym. Zarzuty skarżącego dotyczące stroniczości biegłego W. M. i niezasadnego jego nie wyłączenia, należy uznać za spóźnione, bowiem powód, mimo reprezentacji przez zawodowego pełnomocnika, nie złożył w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżeń co do oddalenia przez Sąd Rejonowy w dniu 30 marca 2015 roku jego wniosku o wyłączenie biegłego, pomijając już nawet

to, że stronniczości biegłego nie można wyprowadzać z faktu wydania niekorzystnej dla strony opinii, gdy opinia ta ma swoje merytoryczne uzasadnienie, a same kompetencje biegłego (w rozumieniu posiadania właściwej wiedzy specjalnej) nie zostały w żaden sposób podważone. Nie można dopatrywać się stronniczości biegłego M. w tym, że w odpowiedzi na pytanie Sądu co do działań jakie należałoby podjąć celem uniknięcia obniżania się poziomu wody (punkt 5 postanowienia dowodowego- k. 312), biegły wskazał na czynności jakie może podjąć powód i inni właściciele stawów, a nie na czynności jakie powinni podjąć pozwani. Postawione biegłemu pytanie nie zawężyło odpowiedzi do czynności leżących po stronie pozwanej, stąd biegły- w zakresie swojej kompetencji i wiedzy specjalnej- wskazał te czynności, które w najbliższym czasie mogłyby doprowadzić do poprawy napiętego bilansu wodnego (wyłączenie części stawów, ich uszczelnienie, studnia głębinowa), bowiem w świetle jego ustaleń pozwani nie mają żadnego wpływu na aktualny poziom wody w tym cieku i nie będą go mieć przez najbliższe lata, co najmniej do zakończenia wydobywania piasku i urządzenia zbiornika wodnego. Potwierdzeniem niekonsekwencji powoda co do osoby biegłego (w rozumieniu zarzutu stronniczości) jest to, że z jednej strony wnosił o jego wyłączenie z opiniowania, a z drugiej oczekiwał, że ten sam biegły będzie wydawał opinię uzupełniającą. Prawidłowo Sąd Rejonowy przyjął, że opinia biegłego M. nie może być traktowana w kategoriach opinii weryfikującej treść prywatnych opinii jakie przedłożyły obie strony, a biegły M. nie występuje tu w kategorii „superarbitra” między ekspertami. W sprawie mamy do czynienia z jedną opinią w rozumieniu dowodu z opinii biegłego, a wcześniejsze ekspertyzy prywatne mogą mieć jedynie charakter co najwyżej pomocniczy, w żadnej mierze nie weryfikujący w odniesieniu do opinii biegłego M.. Trafnie też Sąd Rejonowy zauważył, że nawet z opinii J. M. i A. S. nie wynikają wnioski jednoznacznie korzystne dla powoda. Opinia ta została sporządzona przed uruchomieniem działalności kopalni (zadaniem ekspertów była ocena dotycząca wpływu projektowanej eksploatacji piasków), a mimo to wskazano w niej- w sposób zbieżny z opinią biegłego M.- że już przed uruchomieniem działalności tej kopalni obserwowane są znaczne ubytki wód w stawach hodowlanych, że bilans wodny w stawach już jest napięty. Dostrzec przy tym należy, że założenia tej prywatnej ekspertyzy były jednak inne niż rzeczywiste uwarunkowania na etapie do uchylecia decyzji środowiskowej Wójta Gminy G., skoro założono w niej, że po eksploatacji powstanie tam zbiornik wodny o powierzchni 10 ha i określonej głębokości, tymczasem w opinii biegłego M., bazującej właśnie na tej decyzji Wójta, planowany zbiornik miał mieć powierzchnię znacznie mniejszą, bo 4 ha. Powód nie złożył żadnych zarzutów natury merytorycznej, które podważałyby moc dowodową opinii biegłego W. M., zaś płynące z niej wnioski, że obecnie działalność wydobywania piasków nie ma żadnego wpływu na poziom wód w cieku P., a tym samym na zasilanie wodami stawów powoda, znajdują potwierdzenie nawet w zeznaniach powoda. A. W. (2) w przesłuchaniu informacyjnym mówił, że w chwili obecnej nie zauważył jeszcze negatywnych skutków działania tej kopalni, a obecne deficyty wynikają z tego, że wielkość stawów w pełni wykorzystuje istniejący zasób cieków, że już w okresie ubiegania się przez niego o pozwolenie wodnoprawne był w okresach letnich spadek poziomu wód o 20 cm, wreszcie, że mimo tego obniżenia poziomu wody można prowadzić gospodarkę rybacką w pełnym zakresie. W przesłuchaniu końcowym powód z kolei zeznał, że poza wylesieniem na razie nie widzi negatywnych konsekwencji działalności kopalni, aktualnie nie odczuwa jeszcze negatywnych skutków działalności kopalni na jego działalność gospodarczą, ale myśli, że pewne symptomy już się pojawiają. W tym przesłuchaniu powód jednocześnie przyznał, że napięty bilans wodny wynika z powiększonego gospodarstwa rybackiego, na co ma pozwolenie, a przyczyną ubytków wody jest napięty bilans wodny, parowanie, przesiąki.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek powoda o wydanie przez biegłego W. M. opinii uzupełniającej lub o wydanie opinii przez innego biegłego z tej specjalności, co powód kwestionował zarówno przed Sądem Rejonowym, zgłaszając stosowne zastrzeżenia w trybie art.162 k.p.c., jak i eksponuje w apelacjach. Wskazać należy, że dodatkowe pytania, które pełnomocnik powoda zadał w piśmie datowanym na 13 maja 2015 roku, rzeczywiście w znacznej mierze stanowiły powtórzenie tego, co już w tej sprawie było przedmiotem opinii, nie było też żadnych przeszkód do tego, aby pytania te zostały biegłemu zadane podczas ustnego ponadgodzinnego opiniowania na rozprawie w dniu 30 marca 2015 roku. Nowym był jedynie wątek dotyczący bieżącej rekultywacji terenu, co do której powód oczekiwał jego „drobiazgowego wyjaśnienia i rozwinięcia”, ale i on w ocenie Sądu Okręgowego nie uzasadniał dokonywania czynności uzupełniających, co trafnie przyjął Sąd Rejonowy. Biegły ten w ustnym uzupełnieniu opinii kwestię bieżącej rekultywacji podał jako pewną możliwość, a nie konieczność, z drugiej strony podając już wcześniej w pisemnej opinii szereg możliwości po stronie powoda, pozwalających na poprawę bilansu wodnego cieku P. (w tym uszczelnienie stawów, budowę studni głębinowej), stąd trudno tą możliwość bieżącej rekultywacji umiejscawiać w ramach art.

439 k.c. i niezbędności środków zmierzających do odwrócenia niebezpieczeństwa. Sytuacja jaka nastąpiła na skutek uchylecia decyzji środowiskowej Wójta Gminy G. i wydania nowej opinii przez (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w K., o której będzie szerzej mowa dalszej części uzasadnienia, tym bardziej powoduje bezprzedmiotowość oczekiwania skarżącego co do istnienia podstaw do nałożenia na pozwanych obowiązku bieżącej rekultywacji terenu. Aktualnie, wobec uchylecia decyzji Wójta Gminy G. określającej uwarunkowania środowiskowe, właściwie trudno byłoby oczekiwać od biegłego uzupełnienia opinii w kierunku wnioskowanym przez powoda, nie wiadomo bowiem jakie ramy przyjmie działalność wydobywcza pozwanych w wyniku wszczętego nowego postępowania środowiskowego. Z tych przyczyn brak też było podstaw do uwzględnienia wniosków dowodowych powoda zawartych w apelacjach, a dotyczących właśnie dalszego opiniowania w tej sprawie.

Co do zarzutu naruszenia art. 192 pkt 3 k.p.c., to zarzut ten pozostaje na granicy jego niedopuszczalności wynikającej z nie wniesienia zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. do czynności Sądu mającej postać postanowienia o wezwaniu D. J. i N. J. do udziału w sprawie na podstawie art. 194 k.p.c. Podkreślić przy tym należy niekonsekwencję samego powoda. Powód najpierw sam wnosił o wezwanie tych osób do udziału w sprawie na podstawie art. 194 § 1 k.p.c., właśnie z argumentacją, że dotychczasowa pozwana utraciła legitymację, bo roszczenie z art. 439 k.c. powinno być skierowane przeciwko osobie, której działalnie lub zaniechanie powoduje stan zagrożenia (por. pismo procesowe z k. 238-239). Pełnomocnik powoda sam wówczas wskazywał, że mając na uwadze obecny stan faktyczny (wynikający z przeniesienia koncesji i własności nieruchomości), okazało się, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być stroną pozwaną, mimo że na etapie samego wniesienia pozwu podmiotem legitymowanym biernie była K. G. (w istocie więc sam prezentował pogląd, że w sprawie nie ma zastosowania regulacja art. 192 pkt 3 k.p.c., bo inaczej to powołanie się na art. 194 § 1 k.p.c. byłoby bezprzedmiotowe). Następnie zasadność tego wezwania do udziału w sprawie i towarzyszącą mu ocenę Sądu Rejonowego o braku podstaw do zastosowania regulacji art. 192 pkt 3 k.p.c. zwalcza w apelacjach. Dostrzec wprawdzie należy, że zagadnienie zastosowania w tej sprawie art. 192 pkt 3 k.p.c. nie jest tak oczywiste jak to ma miejsce w typowych sprawach o rzecz objętą sporem (np. przy powództwie windykacyjnym), jednakże rzeczywiście - tak jak na to wskazuje apelujący - można rozważać opowiedzenie się i za szerszą wykładnią tej regulacji, która odwołuje się również do prawa objętego sporem, a tu prawo to jest związane z uzyskaniem koncesji na wydobycie piasku i jej realizacją, która w ocenie powoda stwarza dla jego działalności hodowlanej zagrożenie wystąpienia szkoda. W regulacji art. 192 pkt 3 k.p.c. chodzi o sytuacje, gdy przedmiotem postępowania jest rzecz bądź prawo albo inaczej uprawnienie bądź obowiązek związany z rzeczą bądź prawem, objęte następstwem prawnym pomiędzy dotychczasową stroną postępowania a osobą trzecią (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26.06.2013 roku, V CSK 347/12), a zakres pojęcia "zbycia" w art. 192 pkt 3 k.p.c. obejmuje także przejście obowiązków oraz sytuacji prawnych, będących biernym odpowiednikiem praw podmiotowych kształtujących (wyrok SN z 20.01.2010 roku, III CSK 171/09). Rozstrzygnięcie zagadnienia czy w sprawie powinien znaleźć zastosowanie art. 192 pkt 3 k.p.c. czy też nie, nie ma jednak zasadniczego znaczenia dla sposobu rozpoznania apelacji, bowiem Sąd Rejonowy w ocenie zasadności powództwa w stosunku do pozwanej K. G. nie poprzestał na wskazaniu braku jej legitymacji z uwagi na zbycie nieruchomości i koncesji w toku procesu. Wprawdzie okoliczność tą wyeksponował na pierwszy plan, ale jednocześnie zaznaczył, że cyt. „oczywiście dalsze rozważania co do przyczyn oddalenia powództwa będą aktualne wobec pozwanej K. G.” (tak k. 462). Te dalsze przyczyny to właśnie analizowane w tym uzasadnieniu okoliczności odnoszące się do pozwanych J., związane z analizą regulacji art. 439 k.c. Z tego powodu przyjąć należy, że gdyby nawet dopuścić jako nie spóźnione i podzielić zarzuty skarżącego co do niezasadnego niezastosowania do tej pozwanej regulacji art. 192 pkt 3 k.p.c., to Sąd Rejonowy rozpoznał istotę sprawy i co do tej pozwanej, właśnie poprzez to odwołanie się do aktualności co do niej dalszych rozważań co do oddalenia powództwa.

Analizując treść art. 439 k.c. przyjąć należy, że aby mogło dojść do jego zastosowania, to musi istnieć bezpośrednio zagrożenie szkoda, a oczekiwanie w stosunku do drugiej osoby musi być ograniczone do środków niezbędnych do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa. Trudności sprawia odniesienie tego przepisu do konkretnej sytuacji, bowiem pojęcie bezpośredniego zagrożenia szkoda jest niedookreślone i uzyskuje właściwy sens normatywny dopiero w odniesieniu do danego przypadku. Można jednak pokusić się o pewne uwagi natury ogólnej, które pozwalają zrozumieć sens tej regulacji. W piśmiennictwie i orzecznictwie dominuje stanowisko, że skoro zagrożenie powstania szkody powinno być bezpośrednio, to musi być realne, zatem prawdopodobieństwo wystąpienia szkody musi być

bardzo wysokie, graniczące z pewnością (tak Agnieszka Rzetecka-Gil, Komentarz do art. 439 kc, LEX/el. 2011), określane też jako nadzwyczaj duże (tak w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 15.11.2014 roku, V ACA 637/14). Przyjąć również należy, że to zagrożenie szkodą, jako bezpośrednie, nie powinno być, jeśli chodzi o możliwość wystąpienia szkody, nadmiernie rozciągane w czasie na przyszłość. Jeśli szkoda może nastąpić, czy też nawet nastąpi, ale w odległej perspektywie czasowej, to zastosowanie tej regulacji jest więcej niż dyskusyjne, a przykładem jest stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 29.01.2002 roku, V CKN 690/00, w którym ten Sąd uznał brak podstaw do zastosowania art. 439 k.c. w sytuacji gdy chodziło o profilaktyczne zabezpieczenie budynku przed szkodliwym oddziaływaniem eksploatacji górniczej, przewidywanym za kilkanaście lat (por. też wyrok SN z 09.01.2014 roku, V CSK 101/13, w którym Sąd Najwyższy akcentował właśnie bezpośrednio zagrożenia szkodą, w tym w odniesieniu do ograniczenia zachowań do niezbędnych do osiągnięcia celu). Powyższą wykładnię tej regulacji podzielają pozwani, stanowisko powoda uznać natomiast należy za niekonsekwentne. O ile w apelacjach akcentuje on, że zupełnie wystarczającym jest wykazanie prawdopodobieństwa wystąpienia szkody na poziomie wprawdzie dość wysokim, ale nie graniczącym z pewnością, o tyle w pozwie sam odwoływał się do literatury przedmiotu, w tym właśnie do wskazanego wyżej komentarza A. G., przytaczając jego fragmenty, zgodnie z którymi prawdopodobieństwo wystąpienia szkody musi być bardzo wysokie, graniczące z pewnością (k 5). Widać zatem jakiej „ewolucji” uległy poglądy prawne powoda w tym względzie w toku tego postępowania, co uprawnia do wniosku, że na kwestię wykładni art. 439 k.c. patrzy on instrumentalnie, przez pryzmat własnych interesów procesowych. Gdy prezentowana w uzasadnieniu pozwu teza o bezpośrednim, już istniejącym i graniczącym z pewnością prawdopodobieństwie wystąpienia szkody nie znalazła potwierdzenia w przeprowadzonych dowodach, stanowisko to uległo zmianie na prawdopodobieństwo wysokie, choć już znacznie oddalone w czasie.

Zrozumiałym jest, że lokalizacja przepisu art. 439 k.c. w części Kodeksu dotyczącej czynów niedozwolonych uzasadnia stanowisko, że zachowanie osoby, której ma dotyczyć ta regulacja, musi mieć charakter bezprawny. Oceny bezprawności zachowania pozwanych dokonał Sąd Rejonowy, przyjmując, że skoro działalność ta opiera się na ważnej koncesji, to nie ma charakteru bezprawnego. Stanowisko to powód kwestionuje w apelacjach, akcentując wykluczenie z obrotu prawnego decyzji Wójta Gminy G. z dnia 10 lutego 2012 roku w sprawie środowiskowych uwarunkowań eksploatacji piasku ze złoża (...). Ocena, czy działalność pozwanych polegająca na wydobywaniu piasku może być traktowana jako zachowanie bezprawne, jest złożona i Sąd Okręgowy ma świadomość, że może być ona niejednoznaczna. Obie strony mają bowiem argumenty na poparcie swoich racji, pozwani posiadają koncesję, która nie została uchylona, powód zaś posiada korzystne dla siebie uchylenie wyrokiem WSA w Kielcach z dnia 14.11.2014 roku, II SA/Ke 552/14, decyzji Wójta Gminy G. i opinię (...)z dnia 13.11.2015 roku. Nie może być tu miarodajne stanowisko biegłego W. M., który w pisemnej opinii uzupełniającej stwierdził, że skoro koncesja nie została cofnięta, to eksploatacja może być dalej prowadzona ze wszystkimi związanymi z tym skutkami, ale jednocześnie zastrzegł, że jako geolog nie ma żadnych kompetencji do oceny faktu wyeliminowania decyzji z obrotu prawnego (tak k. 366). W ocenie Sądu Okręgowego, w okresie kiedy pozwani legitymowali się nie tylko ważną koncesją, ale i decyzjami „środowiskowymi”, nie można mówić o bezprawności ich zachowania. Stan prawny jaki powstał w wyniku uchylenia decyzji Wójta Gminy G. o uwarunkowaniach środowiskowych, zdaniem Sądu Okręgowego, daje jednak więcej argumentów na rzecz stanowiska, że dalsze wydobywanie piasku wyłącznie na podstawie koncesji, bez rozstrzygnięcia kwestii „środowiskowych”, nie może być uznawane jako w pełni zgodne z prawem, jak to przyjął Sąd Rejonowy. Rację ma skarżący, że koncesja stanowiła końcowy etap procedury pozwalającej na rozpoczęcie wydobywania piasku z tego złoża, a jej wydanie nie byłoby możliwe bez decyzji Wójta o uwarunkowaniach środowiskowych. Z uzasadnienia koncesji wynika nie tylko niezbędność tej decyzji o uwarunkowaniach środowiskowych, ale i to, że przedsiębiorca jest zobowiązany do wydobywania kopaliny zgodnie z warunkami tej decyzji środowiskowej Wójta (punkt 7 koncesji). W uzasadnieniu koncesji wskazano, że punktem wyjścia była zgodność projektowanych zamierzeń przedstawionych we wniosku koncesyjnym i projekcie zagospodarowania złoża z tą decyzją Wójta (por. k 170-172). Przyjąć zatem należy, że wobec uchylenia tej decyzji Wójta przedmiotowa koncesja, mimo że nie została formalnie wyeliminowana z obrotu prawnego, to jest w istocie „ułamna prawnie”, przynajmniej w rozumieniu cywilistycznym. Znajduje to zresztą potwierdzenie w treści decyzji (...)z dnia 09.04.2015 roku, (...)k. 442-444, w której Marszałek stwierdził wydanie z naruszeniem prawa decyzji ostatecznej (...)z dnia 18.10.2012 roku, znak(...), o udzieleniu koncesji na wydobywanie piasków ze złoża (...). Z uzasadnienia tej decyzji jednoznacznie wynika związek pomiędzy koncesją a

stanowiącą jej podstawę decyzją środowiskową Wójta Gminy G., na tyle bezpośredni, że wobec informacji o uchyleniu tej decyzji zaistniała przesłanka do wznowienia z urzędu postępowania w sprawie udzielenia tej koncesji. Wprawdzie w postępowaniu tym nie doszło do uchylenia tej koncesji, ale wyłącznie dlatego, że istnieje przepis szczególny art. 42 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 roku Prawo geologiczne i górnicze, który stanowi, że uchylenie koncesji w wyniku wznowienia postępowania nie może nastąpić z upływem roku od dnia rozpoczęcia określonej nią działalności. Odwołać się również należy do innych przepisów ustawy Prawo geologiczne i górnicze, mianowicie do jej art. 21 ust. 5, który wprawdzie stanowi, że koncesja uprawnia do wykonywania działalności gospodarczej w oznaczonej przestrzeni, jednakże jej art. 30 ust. 3 określa, że koncesja nie zwalnia z obowiązków określonych odrębnymi przepisami, w tym uzyskania przewidzianych nimi decyzji. Wreszcie przepisy ustawy z dnia 3 października 2008 roku o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko przewidują jasny związek pomiędzy decyzją środowiskową a koncesją, statuując, że wydanie decyzji środowiskowej następuje przed uzyskaniem koncesji (art. 72 ust. 1 pkt 4) a decyzję tą dołącza się do wniosku o wydanie koncesji (art. 72 ust. 3).

Uchylenie decyzji Wójta Gminy G. o uwarunkowaniach środowiskowych a jednocześnie wszczęcie nowego postępowania mającego ustalić czy istnieją podstawy do wprowadzenia w działalności pozwanych J. ograniczeń środowiskowych, w tym dotyczących kwestii wodnoprawnych (ostatnia opinia (...) Dyrektora Ochrony Środowiska w K. z dnia 13.11.2015 roku), wywiera w istocie dwojaki skutek. Z jednej strony jest to skutek korzystny dla argumentacji skarżącego, jeśli chodzi o ocenę dalszego wydobywania piasku w kontekście zarzucanej bezprawności działania. Z drugiej jednak jest to skutek niekorzystny dla samego roszczenia powoda i jego apelacji. N. ta wynika z tego, że obecnie nie wiadomo jakie ramy przybierze w przyszłości działalność wydobywania piasku ze złoża (...), jakie będą uwarunkowania środowiskowe związane z tą inwestycją, czy dotychczas zakładane relacje obszaru planowanego do zalesienia i do powstania zbiornika wodnego pozostaną na tym samym poziomie, jaki będzie wynik planowanego przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, czy nie będą już w tym postępowaniu administracyjnym nałożone na podmiot posiadający tę koncesję określone ograniczenia, w tym również dotyczące kwestii oddziaływania na stosunki wodne, choćby w postaci obecnie oczekiwanego przez skarżącego dokonywania rekultywacji terenu bieżąco w miarę postępu prac eksploatacyjnych. Wspomniana decyzja (...) Dyrektora oczywiście tych kwestii nie przesądza, wskazuje jedynie na konieczność ich zbadania, zatem nie można jej aktualnie rozpatrywać w kategoriach potwierdzenia zarzutów powoda do opinii biegłego, że działalność wydobywania piasku wpływa na poziom wód w cieku P., czy w inny sposób negatywnie wpływa na istniejące stawy. Zauważyć należy, że przyczyny dostrzeżonej dopiero obecnie przez (...) Dyrektora konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko nie mogą być zawężane do zgłaszanych przez powoda obaw o poziom wody w cieku P.. Częściowo wynikają one z wystąpienia konfliktów społecznych, ale ramy tego postępowania sprawdzającego są określone znacznie szerzej i dotyczą nie tylko wpływu zamierzenia na stawy hodowlane, ale i odniesienia się do środowiska przyrodniczego (bo przedsięwzięcie jest zlokalizowane na terenie (...), znajduje się też w pobliżu obszaru Natura 2000), do kwestii odpadów, emisji pyłów i gazów do powietrza oraz hałasu, do obiektów archeologicznych i zabytków chronionych, do zmian klimatu, do prowadzenia na terenach sąsiednich działalności gospodarczej oraz zwiększenia ruchu pojazdów na pobliskich drogach publicznych. Wskazać przy tym należy na końcowy fragment uzasadnienia opinii (...) Dyrektora, w którym odwołując się do konfliktów społecznych, organ ten uznał za zasadne przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko, dającej możliwość zgłaszania uwag i wniosków wszystkich zainteresowanych. Skoro obecnie nie wiemy jakie ramy będzie mogła przyjąć w przyszłości działalność wydobywania piasków ze złoża (...), to tym bardziej trafnie brzmi ocena Sądu Rejonowego o przedwczesności obaw powoda o negatywne oddziaływanie tej inwestycji na jego stawy hodowlane, a tym samym o przedwczesności przedmiotowego powództwa, zaś twierdzenie o bezpośredniości zagrożenia szkodą jawi się jako teoretyczne a nie rzeczywiste. Powód ma aktualnie możliwość zgłaszania swoich uwag i wniosków w ramach szeroko zakrojonego postępowania administracyjnego wynikającego z przedstawionej opinii (...) w tym również wniosków, których realizację starał się uzyskać w obecnym postępowaniu sądowym.

Nie można tracić też z pola widzenia przyczyn napiętego obecnie bilansu wodnego w cieku P.. Zgromadzony materiał dowodowy uprawnia do stanowiska, że ten napięty bilans wodny wynika nie z niedawno rozpoczętej działalności kopalni piasku ze złoża (...), tylko z faktu nadmiernego obciążenia tej zlewni stawami hodowlanymi, w tym stawami

powoda. Wniosek ten jednoznacznie wyprowadził biegły W. M., co więcej przyjąć należy, że ten napięty bilans wodny istniał już w 2006 roku, kiedy to powód ubiegał się o udzielenie pozwolenia wodnoprawnego związanego z uruchomieniem nowych stawów na powierzchni 3,5 ha, urządzonych właśnie w pozostałości po wyeksploatowanych innych złożach piasku. Z treści dokumentów przedstawionych przy ubieganiu się o pozwolenie wodnoprawne wynika, że już wówczas stwierdzano znaczne ubytki wody w stawach w okresach wiosennym i letnim, a zrozumiałym jest, że urządzenie przez powoda po 2006 roku tych dodatkowych stawów, tego bilansu wodnego z pewnością nie poprawiło, mogło jedynie doprowadzić do jego pogorszenia, co stwierdził również biegły. Nawet jeśli wnioski biegłego co do prawdopodobnego naruszenia przez działalność powoda tego pozwolenia wodnoprawnego uznać za zbyt daleko idące, bo oparte wyłącznie na wyliczeniach teoretycznych dokonanych przez inż. M. w 2006 roku, to jednak nie sposób nie dostrzegać, że skoro ciek wodny jest dla działalności powoda tak istotny, to i z własnej strony powinien poczynić dostępne kroki, po to właśnie, aby nie przyczynić się do napiętego bilansu wodnego zlewni. Mimo, że z treści opinii biegłego M. wynika, że możliwe są czynności ze strony właścicieli stawów poprawiające ten napięty bilans wodny (podawane wyłączenie przez powoda nowych stawów, uszczelnienie stawów, wreszcie zbudowanie studni głębinowej), to powód oczekuje, że to pozwani, którzy na obecny poziom wody w tym cieku nie mają wpływu i do chwili obecnej w żadnej mierze nie przyczynili się do jego stanu, będą na bieżąco monitorować ten stan, składać mu codzienne raporty o poziomie wody, wstrzymywać działalność kopalni do chwili podniesienia się poziomu wody w tym cieku, czy też składać stosowne zabezpieczenie pieniężne. W końcowym przesłuchaniu powód stwierdził, że nie podejmował żadnych działań zmierzających do poprawy jego działalności, o których pisał biegły sądowy (tak k. 437). Jeśli patrzymy z punktu widzenia art. 439 k.c. na przyszłość, to niezasadne jest oczekiwanie podejmowania przez inny podmiot, którego działalność może w dość odległej przyszłości wywrzeć wpływ na bilans wodny, określonych działań, przy jednoczesnym nie czynieniu ze swojej strony tego, co by w tej samej, a nawet krótszej perspektywie czasowej, doprowadziło do poprawy tego bilansu. Wątek ten był akcentowany również przez pozwanych i to z argumentacją prawną K. G. idącą daleko, bo sprowadzającą się do przywołania art. 5 k.c., z twierdzeniem, że powód - jako osoba przede wszystkim odpowiedzialna za poziom wód w cieku P. - nie może korzystać z roszczenia prewencyjnego (tak k. 432). W ocenie Sądu Okręgowego trudno zaakceptować taką sytuację, w której osoby, które doprowadziły do napiętego bilansu wodnego i utrzymują ten „stan napięcia”, przerzucą konsekwencje tego napiętego stanu na inny podmiot, którego działalność może w przyszłości spowodować, ale w nieokreślonej kilku-kilkunastoletniej perspektywie czasowej (koncesja jest udzielona do 2032 roku), kolejne niekorzystne dla zlewni zmiany, co więcej zmiany tej samej natury jakie wywołują już istniejące stawy (zatem w postaci konieczności napełniania wodą czy też efektu parowania). W opinii biegłego M. ten negatywny wpływ na poziom wód jaki może powstać w wyniku skumulowania się dwóch czynników (negatywnego w postaci zakończenia wydobywania i powstania stawu, oraz pozytywnego w postaci zalesienia na pozostałej powierzchni) jest określany jako minimalny (tak w opinii ustnej) i określany jako skutek, którego nie można wykluczyć oraz ma charakter taki sam jak dotychczasowe negatywne dla cieku P. czynniki, związane z istnieniem stawów hodowlanych, w tym ich napełnianiem w okresie wiosennym i parowaniem głównie w okresie letnim. Ten odległy czasowo moment zaistnienia tego negatywnego czynnika, a obecnie w istocie niepewny wobec nieokreślonych prawnie warunków prowadzenia wydobywania na skutek uchylecia decyzji Wójta Gminy G., nie uzasadnia nakładania na pozwanych wnioskowanych przez powoda obowiązków. Biegły opiniując na rozprawie w dniu 30 marca 2015 roku orientacyjnie szacował poziom eksploatacji złoża na 10% procent, stąd ta perspektywa zakończenia wydobywania i powstania w jego miejscu zbiornika wodnego jest rzeczywiście odległa, nie sposób nawet obecnie ocenić czy i jaką działalność będzie wówczas prowadził powód w zakresie tych stawów, ani jakie ramy przyjmie to wydobywanie piasku w kilkuletnim nawet horyzoncie czasowym, zwłaszcza wobec istniejących możliwości nałożenia w związku z przedmiotową koncesją pewnych ograniczeń środowiskowych, które i samą opłacalność wydobywania mogą istotnie zmienić.

Z tych przyczyn przyjąć należy, że w sprawie nie zaistniały przesłanki do zastosowania regulacji art. 439 k.c. i nałożenia na pozwanych określonych obowiązków, w tym również zabezpieczenia przez złożenie do depozytu żądanej kwoty pieniężnej. Uzasadnia to oddalenie obu apelacji w całości na podstawie art. 385 k.p.c.

Mimo zaskarżenia wyroków w całości skarżący nie zawarł żadnych zarzutów w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach sądowych oraz orzeczenia o kosztach procesu. Jego stanowisko należało zatem zinterpretować w ten sposób, że

oczekiwana zmiana tych rozstrzygnięć ma nastąpić, ale nie w oderwaniu od orzeczenia o żądaniu głównym, tylko właśnie na skutek uwzględnienia powództwa, a tym samym odwrócenia relacji przegrany - wygrany. Skoro brak jest podstaw do dokonania takiej zmiany w zakresie żądania głównego i ewentualnego, to również nie zachodzą podstawy do zmiany orzeczenia o kosztach sądowych i kosztach procesu.

O kosztach postępowania apelacyjnego pomiędzy stronami orzeczono w oparciu o regulację art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c., art. 391 § 1 k.p.c. Skoro pozwani wygrali sprawę, to należy im się zwrot kosztów postępowania apelacyjnego. Dla rozliczenia tych kosztów przyjąć należało, że mamy do czynienia z jedną sprawą, stąd brak jest podstaw do orzekania osobno o kosztach postępowania apelacyjnego w zakresie wyroku z dnia 15 czerwca 2015 roku i wyroku uzupełniającego. Wyrok uzupełniający dotyczy żądania ewentualnego, którego zgłoszenie i orzekanie o nim w związku z oddaleniem żądania głównego, nie powoduje, że mamy do czynienia z dwiema sprawami, czy też dwoma wartościowo żądaniami, od których należy odrębnie stosować stawki wynagrodzenia pełnomocników. Dla potrzeb ustalenia tych stawek przyjęto wartość przedmiotu apelacji 36.000 złotych, co daje stawkę wynagrodzenia 2.400 złotych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a 1.200 złotych w postępowaniu apelacyjnym zgodnie z § 6 pkt 5, § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 490, ze zmianami), mającego zastosowanie w tej sprawie wobec jej wszczęcia przed dniem 1 stycznia 2016 r. – stosownie do § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych – (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804). Jeśli chodzi o pozwanych D. J. i N. J., to w ocenie Sądu Okręgowego należało uwzględnić jedno wynagrodzenie pełnomocnika, mimo że został ustanowiony dla dwóch osób. Czynności tego pełnomocnika nie były podejmowane odrębnie w odniesieniu do każdego z pozwanych, zawierały się w tych samych pismach procesowych. Przyjąć przy tym należy, że po stronie tych pozwanych mamy do czynienia ze współuczestnictwem materialnym, a nie tylko formalnym, skoro ich udział wynika z posiadania uprawnień wynikających z tej samej koncesji, a jedynie nabytych w częściach równych. Odwołać się należy do orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym wygrywającym proces współuczestnikom, o których mowa w art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c., reprezentowanym przez tego samego radcę prawnego, sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu jednego pełnomocnika (por. uchwałę SN z 20.01.2007 roku, III CZP 130/06, OSNC 2008/1/1). Analogicznie w postanowieniu z dnia 25.05.2012 roku, I CZ 16/12, Sąd Najwyższy przyjął, że wielopodmiotowy charakter strony w danej sprawie nie stanowi wyodrębnionego kryterium ustalania kosztów związanych z zastępstwem procesowym. Sprawa jest jedna, bez względu na liczbę występujących w niej osób i strona też jest jedna, również wtedy gdy - przy współuczestnictwie procesowym - w jej charakterze występuje kilka podmiotów. Także w takim wypadku wynagrodzenie występującego w sprawie pełnomocnika powinno być ustalone według kryterium wartości przedmiotu sprawy lub rodzaju sprawy. Przypadającą z tego tytułu kwotę 1.200 złotych należało podzielić w częściach równych na każdego z pozwanych J. (po 600 złotych), bowiem brak jest po ich stronie podstaw do przyjmowania czy to solidarności czy też innego wężła w skutkach do niej zbliżonego, w tym określonego przez Sąd Rejonowy jako płatność „do niepodzielnej ręki”.

SSO Rafał Adamczyk SSO Cezary Klepacz SSR (del.) Hubert Wicik