

Sygn. akt I ACa 659/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2013 roku

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Stanek
Sędziowie:	SSA Hanna Rojewska (spr.) SSA Wiesława Kuberska
Protokolant:	st. sekr. sądowy Jacek Raciborski

po rozpoznaniu w dniu 4 grudnia 2013 roku w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. K.**

przeciwko **Gminie S.**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 12 marca 2013 roku

sygn. akt II C 403/10

1) **oddala apelację;**

2) **zasądza od M. K. na rzecz Gminy S. kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 12 marca 2013r., wydanym w sprawie z powództwa M. K. przeciwko Gminie S. o zapłatę, Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu.

Sąd u s t a l i ł, że powód jest właścicielem nieruchomości, składającej się z działek oznaczonych nr (...) o powierzchni 1 ha 1268 mkw i nr (...) o powierzchni 6398 mkw, położonych w S., przy ulicy (...), objętych prowadzoną w Sądzie Rejonowym w Zgierzu księgą wieczystą kw o numerze (...), na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Zgierzu

z dnia 23 grudnia 1998r. w sprawie sygn. akt I Ns1120/98. Stan prawny powstały w wyniku podziału do chwili obecnej nie został ujawniony w księdze wieczystej nieruchomości.

Obowiązujący do dnia 31 grudnia 2003r. ogólny plan zagospodarowania przestrzennego miasta S., zatwierdzony uchwałą Rady Miasta i Gminy S. nr (...) określał, iż sporne działki były położone na terenach oznaczonych symbolem (...) oraz (...), (...).

W wyniku rozpoznania wniosku z dnia 17 marca 1993r., złożonego przez poprzednika prawnego powoda, działki nr (...) zostały zarejestrowane jako przeznaczone do zmiany sposobu zagospodarowania ze wskazaniem pod budownictwo jednorodzinne. Działka nr (...) została podzielona na działki oznaczone nr (...). Wymienione wyżej przekształcenia jednak nie nastąpiły, plan zagospodarowania zatwierdzony uchwałą Rady i Miasta S. z dnia 25 listopada 1994r. przestał obowiązywać w dniu 31 grudnia 2003r. i do chwili obecnej w ewidencji gruntów działki nr (...) działki są oznaczone jako grunty rolne.

Po utracie mocy obowiązującej planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego do 31 grudnia 2003r., powód nie występował o wydanie decyzji o warunkach zabudowy, która byłaby podstawą do zmiany przeznaczenia gruntów w ewidencji gruntów.

Uchwałą z dnia 28 września 2005r. Rada Miejska w S. zatwierdziła miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, zgodnie z którym działki objęte przedmiotem sporu zostały częściowo przewidziane na realizację celu publicznego w postaci budowy południowej obwodnicy Miasta S., oznaczonej symbolem (...) oraz budownictwo jednorodzinne i strefy zielone, oznaczone symbolami (...), (...) gdy chodzi o działkę nr (...)(...)I gdy chodzi o działkę nr (...).

W dniu 16 marca 2009r. powód złożył wniosek o dokonanie wykupu przez Miasto G. S. spornych działek, powołując się na zmianę przeznaczenia gruntów i fakt, że korzystanie z nich w sposób dotychczasowy stało się niemożliwe. W odpowiedzi na złożony wniosek Burmistrz Miasta Gminy S. wskazał, że w związku z przeznaczeniem w planie zagospodarowania terenów pod budowę obwodnicy miasta S., co jest realizacją drogi krajowej, właściwym adresatem wniosku jest Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad Oddział w Ł., zaś rozpoczęcie prac przygotowawczych zmierzających do uzyskania decyzji ustalającej lokalizację drogi na przedmiotowym odcinku oraz dalsze prace realizacyjne rozpoczną się po 2013r.

Nieruchomość nie jest zabudowana, ogrodzona ani zagospodarowana. Działka gruntu o nr (...) posiada bezpośredni dostęp do ulicy (...) od strony północno zachodniej, utwardzonej oraz dostęp do działki nr (...), stanowiącej drogę. Działka posiada dostęp do infrastruktury technicznej energii, wodociągu, kanalizacji deszczowej i sanitarnej.

Działka nr (...) posiada dostęp do drogi publicznej gminnej na odcinku bezpośrednio przy działce nieurządzonej ulicy (...). Działka ta nie posiada bezpośredniego dostępu do infrastruktury technicznej.

Zgodnie z poprzednio obowiązującym planem sporne działki znajdowały się na terenach oznaczonych symbolem (...) (działka (...)) i symbolem (...). Działki znajdowały się w (...), tj. wschodniej części miasta, obejmującej tereny zawarte pomiędzy wschodnią, a północną granicą miasta z oznaczeniem funkcji terenu budownictwo jednorodzinne, gdy chodzi o przeznaczenie terenu. Oznaczenie (...) oznaczało przeznaczenie pod budownictwo jednorodzinne. Oznaczenie (...) oznaczało przeznaczenie terenu pod zabudowę jednorodzinna z działalnością usługową. W zakresie sposobu zagospodarowania terenu nie było ograniczeń.

Obecnie obowiązujący plan zagospodarowania dla przedmiotowych działek: - w zakresie przeznaczenia terenu: wprowadził oznaczenia (...) co oznacza przeznaczenie pod zabudowę mieszkaniowa jednorodzinna w formie wolnostojącej, bliźniaczej lub szeregowej, z dopuszczeniem usług o uciążliwości nie przekraczającej granic lokalu. Oznaczenia (...) i (...) to zieleń izolacyjna jako podstawowe przeznaczenie terenu. Mogą to być ekrany akustyczne (bariery dźwiękochłonne) sieci i urządzenia infrastruktury technicznej wyłącznie w formie podziemnej, ścieżka rowerowa. Oznaczenie (...) to droga krajowa nr (...) relacji Ł. - W., tworząca układ zewnętrznej obwodnicy miasta, odciążającej centrum; - w zakresie sposobu zagospodarowania terenu dla projektowanej zabudowy zlokalizowanej w

odległości 200m od północno-zachodniej linii rozgraniczającej drogi (...) obowiązuje zastosowanie przez inwestorów rozwiązań technologicznych, ograniczających uciążliwość akustyczną tej drogi, wyklucza się bezpośrednią obsługę komunikacyjną terenów, działek wchodzących w ich skład drogi oznaczonej symbolem (...), wyklucza się również powiązania wewnętrznego układu komunikacyjnego do drogi (...) i obowiązuje dostępność do drogi wyłącznie przez skrzyżowania oznaczone na rysunku planu. Gdy chodzi o (...) i (...) obowiązuje zakaz lokalizacji zabudowy.

Stosownie do informacji GDDKiA projektowana obwodnica miasta S. prawdopodobnie nie zostanie zrealizowana albowiem GDDKiA nie przewiduje realizacji tej inwestycji. Planowanie obwodnicy zostało zatrzymane na etapie wstępnym, na dziś nie ma sporządzonego projektu jej realizacji, brak jest linii rozgraniczających teren.

Działka nr(...) ma 1 ha 1268 mkw powierzchni, z czego pod zabudowę mieszkaniową 6359 mkw, zieleń izolacyjną 4094 mkw, drogi (...) mkw. Działka nr (...) ma 63998 mkw, z czego pod zabudowę mieszkaniową 2725 mkw, zieleń izolacyjną 1968 mkw, drogi (...) mkw.

W badaniach cen transakcyjnych nie występują nieruchomości o proporcji zbliżonej w zakresie poszczególnych części gruntu do nieruchomości będących przedmiotem sporu. Przy przyjęciu ogólnych zasad określania wartości nieruchomości, działki będące przedmiotem sporu według planu obowiązującego do 31.12.2003r. miały wartość 674.207zł, zaś obecnie 767.070zł. Przy przyjęciu do obliczeń wydzielonych z każdej z działek powierzchni przeznaczonych pod budownictwo jednorodzinne, zieleń izolacyjną i budowę obwodnicy, cena działek według pierwotnego planu wynosiła 674.207,04zł, zaś obecnie 575.125,70zł. Wysokość odszkodowania, które służyłoby powodowi w wypadku wywłaszczenia działek będzie sięgała 141.700zł.

Ponad 50 % działek jest nadal przeznaczona pod zabudowę mieszkaniową, jedynie część, która obejmuje tereny zielone jest faktycznie wyłączona. W opinii uzupełniającej wartość nieruchomości została obliczona z użyciem współczynnika eksperta, który pozwala na określenie wartości, kiedy część nieruchomości jest z ograniczeniem zabudowy. W opinii pierwotnej, wartość pierwotna jest obliczona wartością rynkową, zaś po zmianie planu, część nieruchomości jest obliczona wartością rynkową a część z użyciem parametrów. Istnieje różnica między wartością nieruchomości przed zmianą planu a po zmianie, ale w istniejących metodach wyceny, nie ma takiej, która by pozwoliła, przy braku rynku, na wycenę takiej nieruchomości po zmianie planu.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym oraz po dokonaniu oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne.

Przywołując treść art. 36 ust. 1, 2 i 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. 2003 nr 80, poz. 717 z późn. zm.) Sąd stwierdził, że dla dokonania oceny powództwa należało w pierwszym rzędzie ustalić, czy doszło do zmiany planu zagospodarowania przestrzennego, czy też jego wprowadzenia i czy na skutek powyższego, korzystanie z nieruchomości lub jej części stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone.

Sąd podkreślił, że z brzmienia przepisu art.36 ustawy wynika, że przewidziane w nim alternatywnie roszczenia przysługują właścicielowi nieruchomości bądź użytkownikowi wieczystemu, gdy uchwalony lub zmieniony plan uniemożliwia im lub istotnie ogranicza zarówno kontynuowanie dotychczasowego sposobu korzystania z nieruchomości, jak i pozbawia ich potencjalnej możliwości korzystania z nieruchomości zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem.

Za takim rozumieniem unormowania przemawia nie tylko jego wykładnia językowa. Ponieważ zmiana przeznaczenia gruntu stanowi istotną ingerencję w prawo własności, przeznaczenia gruntu nie wyznacza sposób, w jaki właściciel lub inny podmiot uprawniony faktycznie z niego korzysta, ale sposób, w jaki może to czynić w granicach określonych przepisami prawa, w tym planem zagospodarowania przestrzennego. Przepis wiąże określone w nim roszczenie z wyłączeniem lub ograniczeniem możliwości korzystania z nieruchomości w znaczeniu abstrakcyjnym. Celem takiego rozwiązania jest złagodzenie skutków władczej ingerencji w prawa właścicielskie.

Zdaniem Sądu podstawowym kryterium oceny powództwa, opartego na w/w przepisie, jest dotychczasowy sposób korzystania z nieruchomości. W tym wypadku można wyróżnić dwie sytuacje. Pierwszą, kiedy nowy plan wchodzi w życie, w sytuacji kiedy nie ma planu obowiązującego na danym terenie. Drugą, kiedy nowy plan zastępuje poprzednio obowiązujący.

Dokonane w sprawie ustalenia pozwalają przyjąć, że w dacie wejścia w życie planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 28 września 2005r., w odniesieniu do nieruchomości powoda, nie było obowiązującego planu, co bez wątplenia utrudnia ustalenie sposobu korzystania z nieruchomości. Nie budzi wątpliwości, że pojęcie korzystania jest elementem stanu faktycznego, a nie oceny prawnej. Brak definicji pojęcia korzystania z nieruchomości powoduje konieczność dokonania ustaleń w zakresie dotychczasowego wykorzystywania nieruchomości. Jeżeli nie doszło do zmiany sposobu korzystania z nieruchomości w sposób istotny w stosunku do ustalonego w toku postępowania, to właściciel nieruchomości nie poniósł szkody, a tym samym nie będzie mógł żądać wypłaty odszkodowania.

Sąd ustalił, że działki będące własnością powoda były nieogrodzone i niezagospodarowane, nie były uprawiane, stanowiły ugór, w ewidencji gruntów były oznaczone jako grunty rolne. O sposobie korzystania z nieruchomości w braku planu mogą decydować także warunki zabudowy, które ustala się na podstawie stosownych wniosków właściciela. Takich wniosków, w okresie w którym plan nie obowiązywał, powód jednak nie składał, zatem nie nastąpiło określenie sposobu korzystania z nieruchomości. Tym samym należało przyjąć, że sposobem korzystania obu działek było korzystanie z nich jako gruntów rolnych.

W przypadku, gdy nieruchomość nie ma określonego przeznaczenia, a jest w określony sposób wykorzystywana przez właściciela, to ewentualne ograniczenia będą dotyczyć właśnie tego sposobu korzystania. Jeżeli natomiast nieruchomość posiada określone przeznaczenie, to należy badać, jak się ono zmieniło w porównaniu z dotychczasowym. Sąd zwrócił uwagę na to, że nieruchomości będące gruntami rolnymi, w obrocie mają niższą wartość niż grunty przeznaczone pod budownictwo jednorodzinne, co jest mu znane urzędowo. W przypadku powoda wprowadzenie planu nie spowodowało żadnej szkody w jego majątku. Gdyby odnosić zmiany tylko do faktycznego sposobu korzystania z nieruchomości przez powoda, to zmiana planu nie wniosła istotnych zmian w przeznaczeniu i powód dalej będzie mógł korzystać z działek jako nieuprawianych terenów rolnych. Gdyby zaś odnosić się do hipotetycznych możliwości - możliwość przeznaczenia gruntu dotychczas rolnego pod budownictwo mieszkaniowe wprowadzona planem - to niewątpliwie wiąże się to ze wzrostem wartości nieruchomości.

Jednakże rozpatrując hipotetycznie drugi wariant i porównując plan, który utracił moc w 2003r. i obecnie obowiązujący, Sąd stwierdził, że zmieniło się korzystanie z części nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, wobec przeznaczenia części gruntów na tereny zieleni izolacyjnej i pod budowę obwodnicy miasta. Niemniej za budzącą wątpliwości uznał możliwość uznania zmiany za zmianę istotną w sposobie korzystania, zmianę dotyczącą poniżej 50% powierzchni nieruchomości, co występuje w przypadku spornych działek. Idąc dalej w swych hipotetycznych rozważaniach, Sąd mając na uwadze, że w związku z przeznaczeniem części gruntu na strefy zieleni izolacyjnej i projektowanej obwodnicy miasta, nastąpiła zmiana przeznaczenia i wartość nieruchomości uległa obniżeniu, stwierdził, że w wypadku zrealizowania planów powodowi będzie służyło odszkodowanie, które będzie wyższe niż obliczone na chwilę obecną obniżenie wartości nieruchomości. Skoro zatem w realiach rozpoznawanej sprawy mowa o szkodzie rzeczywistej, to w ocenie sądu faktycznie szkoda nie występuje, bowiem będzie rekompensowana przez ewentualne odszkodowanie. Także w wypadku sprzedaży przez powoda nieruchomości z uzyskaniem niższej ceny, otrzyma on odszkodowanie stosownie do dyspozycji ust. 3 art.36 przywołanej powyżej ustawy.

Ostatecznie Sąd uznał, że w braku planu zagospodarowania przestrzennego korzystanie z nieruchomości powoda można było określić jako nieuprawiane grunty rolne, stanowiące ugór, zaś wprowadzenie planu wiązało się z przeznaczeniem większej części działek pod budownictwo jednorodzinne, a to w konsekwencji oznacza, iż nie wystąpiła rzeczywista szkoda w majątku powoda i powództwo podlegało oddaleniu.

O kosztach sąd orzekł na zasadzie art. 98 k.p.c. oraz na podstawie art. 113 ust. 1 i 2 pkt ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167 z 2005 r., poz. 1398 ze późn. zm.).

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w zakresie punktów 1 i 2 i zarzucając: naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

1) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i uczynienie jej dowolną w postaci: uznania, że w przypadku zrealizowania inwestycji obwodnicy S. powodowi będzie służyło odszkodowanie, w wysokości wyższej od obliczonego na chwilę obecną obniżenia wartości nieruchomości w sytuacji, gdy, wniosku takiego nie można wyprowadzić z zebranego w sprawie materiału. Stosownie bowiem do informacji przedstawionych przez GDDKiA w toku postępowania przed Sądem I Instancji oraz zgodnie z opinią biegłej sądowej z zakresu rzeczoznawstwa majątkowego projektowana obwodnica miasta S. prawdopodobnie w ogóle nie zostanie zrealizowana albowiem GDDKiA nie przewiduje realizacji tej inwestycji; uznania w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, że zmiana miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego nie wniosła istotnych zmian w przeznaczeniu nieruchomości, w sytuacji gdy część nieruchomości zajęta została pod drogę publiczną i zielenią izolacyjną, co w konsekwencji znacznie ograniczyło prawo własności oraz prawną możliwość wykorzystania nieruchomości jako działek budowlanych, poprzez przyjęcie, że powód będzie mógł w dalszym ciągu korzystać z działek jako nieuprawianych terenów rolnych; uznanie w sposób sprzeczny z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, iż w sytuacji, w której wartość nieruchomości uległa obniżeniu, szkoda rzeczywista faktycznie nie występuje; pominięcie stanowiska biegłej sądowej zajętego na rozprawie w dniu 26 lutego 2013 r. w części, w jakiej biegła jednoznacznie wskazała, iż „Odszkodowanie nie wyrównałoby szkody jakiej doznał powód na skutek zmiany planu”, tj. pominięcie okoliczności, która wymaga wiadomości specjalnych i wobec faktu, iż biegła na posiedzeniu z dnia 26 lutego 2013 r. na pytanie sądu czy kwota odszkodowania za ewentualne wywłaszczenie rekompensuje szkodę jaką poniósł powód na skutek zmiany planu i zmiany przeznaczenia nieruchomości powoda w tym planie - odpowiedziała, że kwota odszkodowania nie rekompensuje wartości poniesionej przez powoda szkody. Nie wzięcie pod uwagę stanowiska biegłej w konsekwencji doprowadziło do stwierdzenia przez Sąd I Instancji, że „szkoda nie występuje, bowiem będzie rekompensowana przez ewentualne odszkodowanie”. Sąd I instancji bez uzupełnienia stanowiska biegłej w tym zakresie oraz zaprotokołowania powyższych okoliczności, swobodnie ocenił wysokość ewentualnej rekompensaty z tytułu wywłaszczenia a ponadto uznał, że odszkodowanie z tytułu zmiany planu nie przysługuje ponieważ zostanie ewentualnie zrekompensowane. Powyższe okoliczności zostały podniesione w piśmie procesowym z dnia 11 marca 2013 r., zawierającym wniosek o uzupełnienie protokołu, który Sąd I Instancji oddalił zarządzeniem z dnia 16 kwietnia 2013 r., od którego strona powodowa wniosła odwołanie dnia 26 kwietnia 2013 r.

2) art. 228 § 2 k.p.c. poprzez niezwrócenie stronom przez Sąd I Instancji na rozprawie uwagi na fakt znany sądowi z urzędu tj., „Nieruchomości będące gruntami rolnymi, w obrocie mają niższą wartość niż grunty przeznaczone pod budownictwo jednorodzinne, co jest znane sądowi urzędowo” co narusza wymogi powołanego przepisu,

3) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego w postaci wniosku o uzupełnienie opinii biegłej mimo, że zmierzał do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. obliczenia szkody, która powstała na skutek zmiany wartości nieruchomości po zmianie planu a okoliczność będąca przedmiotem dowodu nie została dostatecznie wyjaśniona.

Skarżący zarzucił również naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. nr 80 poz. 717 z zm., poprzez błędną wykładnię, sprowadzającą się do: przyjęcia, iż w wypadku zrealizowania planów obwodnicy miasta S. powodowi będzie służyło odszkodowanie, które będzie wyższe niż obliczone na chwilę obecną obniżenie wartości nieruchomości oraz że szkoda nie występuje bowiem będzie rekompensowana przez ewentualne odszkodowanie, ponadto przez uznanie, że korzystanie z przedmiotowych działek jest nadal możliwe w sposób dotychczasowy, w sytuacji gdy prawidłowa wykładnia przedmiotowego przepisu sprowadza się do uznania,

że przesłanek uwalniających gminę od obowiązku wypłaty odszkodowania nie ma. Tym bardziej, że nie istnieje żadna prawna możliwość nie uznania roszczenia z art 36 ust. 1 i 2 u.p.z.p. w przypadku zaistnienia przesłanek do odszkodowania nawet w sytuacji, gdy właścicielowi nieruchomości może potencjalnie przysługiwać odszkodowanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2010 r. nr 102 poz. 651 j.t. z zm.). Podnieść również należy, iż prawidłowej interpretacji pojęcia "sposobu korzystania z nieruchomości" nie można sprowadzać jedynie do przyjęcia, że sposobem korzystania z nieruchomości jest faktyczny sposób korzystania z nieruchomości przez właściciela; nie przyjęcia, przez Sąd I Instancji, że przepis ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stanowi odrębną podstawę dochodzenia rekompensat za zajęte grunty na cele publiczne, bowiem za niedopuszczalny należy uznać stan, w którym dotychczasowy właściciel nieruchomości, który w świetle prawa nie został wywłaszczony i pozostaje nadal właścicielem, nie może korzystać ze swych uprawnień ani wykonywać swego władztwa w sposób nieograniczony, a potencjalne przysługujące odszkodowanie jest zdarzeniem niepewnym, nie wiadomo czy przesłanki do jego przyznania kiedykolwiek zaistnieją. Zdarzenie przysługujące i niepewne nie może kompensować realnej straty powoda istniejącej w chwili obecnej, co w konsekwencji godzi w konstytucyjną zasadę ochrony prawa własności;

2) art. 361 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w sytuacji, gdy do analizowanego stanu faktycznego użyte w art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p. pojęcie szkody rzeczywistej nie powinno być rozpatrywane w nawiązaniu do straty w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. bowiem norma wynikająca z naruszonego przepisu w ogóle nie znajduje zastosowania.

Wskazując na powyższe podstawy apelacji, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez zasądzenie od pozwanego kwoty 99.082 zł. wraz z ustawowymi odsetkami, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za obie instancje.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie jest zasadna i podlega oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c., choć niektórym jej zarzutom nie sposób odmówić trafności.

Rację ma bowiem skarżący, że powołując się na znaną sądowni okoliczność, iż nieruchomości będące gruntami rolnymi w obrocie mają niższą wartość niż grunty przeznaczone pod budownictwo mieszkaniowe, nie zwrócił wcześniej, tj. w toku postępowania, stronom uwagi na powyższy fakt, nie dając tym samym możliwości wypowiedzenia się im co do niego. Powołanie w uzasadnieniu orzeczenia znanych sądowni z urzędu okoliczności, które nie były przedmiotem rozprawy, stanowi zatem naruszenie art. 228 § 2 k.p.c. (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 roku, sygn. III SK 41/09, LEX nr 585840).

Uchybienie powyższe nie ma jednak, zdaniem sądu odwoławczego, wpływu na końcowe, prawidłowe rozstrzygnięcie w sprawie. Podobnie bez znaczenia pozostają zgłoszone w apelacji zarzuty powoda dotyczące pominięcia stanowiska biegłej sądowej, zajętego na rozprawie w dniu 26 lutego 2013 roku, o którym mowa w zarzucie 1) lit. d), jak i dotyczące oddalenia wniosku dowodowego powoda o uzupełnienie opinii biegłej celem obliczenia szkody powstałej na skutek zmiany wartości nieruchomości, po zmianie planu. Podkreślenia bowiem wymaga, że wszelkie rozważania sądu odnoszące się do możliwości otrzymania przez powoda w przyszłości odszkodowania w wypadku zrealizowania planów dotyczących projektowanej obwodnicy miasta S., jak i możliwości uzyskania odszkodowania z racji utraty wartości nieruchomości w związku z uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego wskutek jej zbycia, mają charakter wyłącznie hipotetyczny, o czym świadczy zastrzeżenie uczynione przez sąd na stronie 9-tej uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Sąd czynił rozważania odnośnie zmiany przeznaczenia nieruchomości powoda jedynie na wypadek uznania, że nowy plan z roku 2005 zastąpił poprzednio obowiązujący plan z 1993 roku i dokonując porównania obu tych planów. Decydująca jednak jest jego ostateczna konkluzja, iż w realiach rozpoznawanej sprawy mamy do czynienia z sytuacją nie zmiany planu, lecz jego uchwaleniem, a co za tym idzie z dotychczasowym korzystaniem z nieruchomości. Skoro

nieruchomość powoda stanowiła nieuprawiane grunty rolne, zaś wprowadzenie planu wiązało się z przeznaczeniem większej części działek powoda pod budownictwo mieszkaniowe, nie wystąpiła po jego stronie rzeczywista szkoda w majątku.

Sąd Okręgowy, dokonując wykładni przepisu art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2003 r. nr 80 poz. 717 z zm., w dalszej części zwaną „u.p.z.p.”) zasadnie przyjął, że mowa w nim o dwóch różnych sytuacjach, jednej, kiedy dochodzi do uchwalenia planu miejscowego, drugiej, kiedy dochodzi do zmiany planu, powodującej, że nowy plan zastępuje plan poprzednio obowiązujący. W świetle poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych, które nie są kwestionowane w apelacji, a które jako prawidłowe Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, nie sposób podważać wniosku sądu, że w dacie wejścia w życie planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 28 września 2005 roku, z wprowadzeniem którego powód wiąże swoje roszczenie, w odniesieniu do nieruchomości powoda nie było obowiązującego planu, albowiem ogólny plan zagospodarowania przestrzennego miasta S., zatwierdzony uchwałą Rady Miasta i Gminy S. z dnia 25 listopada 1994 roku, przestał obowiązywać w dniu 31 grudnia 2003 roku. Błędem zatem obarczone jest stanowisko powoda jakoby jego szkoda, polegająca na zmianie wartości nieruchomości, wynikała ze zmiany planu zagospodarowania przestrzennego, o czym była mowa zarówno w pozwie, jak i obecnie podkreśla się w apelacji. Trudno nie dostrzec, że stanowisko powyższe pozostaje w sprzeczności z argumentacją skarżącego, zawartą w uzasadnieniu apelacji. Powód podnosi bowiem, że „jeśli na danym terenie nie obowiązywał żaden plan miejscowy i w odniesieniu do znajdującej się na tym terenie konkretnej działki gruntu nie wydano decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, jak miało to miejsce w niniejszej sprawie, to przy ustalaniu wartości nieruchomości, dla określenia faktycznego sposobu jej wykorzystania przed uchwaleniem tego planu, istotne znaczenie ma nie tylko konkretny sposób korzystania z niej przez dotychczasowego właściciela, ale również to, w jaki sposób mógłby on z niej korzystać. O możliwości przeznaczenia terenu pod zabudowę mieszkaniową nie decyduje bowiem to, czy faktycznie zabudowa taka istnieje lub jest realizowana, jak też czy wydano decyzję o warunkach zabudowy, ale to, czy taka zabudowa na określonym terenie jest dopuszczalna.” Powód dalej dodał, że w jego przypadku istniała możliwość uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i dlatego sąd winien był objąć tę okoliczność pojęciem faktycznego sposobu wykorzystania nieruchomości.

Dokonując oceny poprawności powyższego wniosku, na wstępie należy przypomnieć, że wnosząc niniejsze powództwo, M. K., właściciel dwóch działek o pow. 1 ha 1268 m⁽²⁾ (dz. Nr (...)) oraz pow. 6398 m⁽²⁾ (dz. Nr (...)) na uzasadnienie swego żądania z tytułu odszkodowania, oszacowanego jedynie w przybliżeniu na kwotę 75.100zł, podał, że w związku z uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego uchwałą Rady Miasta i Gminy S. z dnia 28 września 2005 roku, jego nieruchomość stała się dla niego bezużyteczna albowiem nie może swobodnie dysponować swoim prawem poprzez wzniesienie budynku mieszkalnego na gruntach, których jest właścicielem, czy też poprzez podział na działki pod budownictwo jednorodzinne i ich zbycie po cenach rynkowych. Powód, twierdził, że na skutek zmiany planu poniósł rzeczywistą szkodę, za chwilę dodając, że ponosi duże szkody, nie był jednak w stanie jej oszacować, stąd zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem ustalenia rzeczywistego rozmiaru szkody. Niemniej jednak wywodził, że środki jakie aktualnie uzyskalby ze sprzedaży nieruchomości mogłyby zostać zainwestowane i przynosić mu wymierne korzyści ekonomiczne. Podobne stanowisko powód zajmował na etapie postępowania administracyjnego. W piśmie z dnia 12 maja 2008 roku (k.22), skierowanym do Rady Miasta i Gminy S. podnosił, że zarezerwowanie gruntów pod obwodnicę uniemożliwia mu korzystanie z nieruchomości zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem oraz ewentualne rozporządzanie nią po cenach rynkowych.

Takie stanowisko, podobnie jak i stanowisko obecnie prezentowane w apelacji pozostaje jednak w sprzeczności z wyjaśnieniami powoda, złożonymi w toku sprawy, z których wynika, że powód nie występował o warunki zabudowy na nieruchomości, o którą chodzi w sprawie, albowiem nie planował tam nigdy budowy, cały czas chciał ją zbyć albowiem potrzebował środków na rozwój działalności gospodarczej. Składał od razu, po uzyskaniu prawa własności nieruchomości, oferty sprzedaży nieruchomości, czynił to również w roku 2004, a zatem kiedy nie obowiązywał jeszcze sporny plan. Istotne jest stwierdzenie powoda, że głównym powodem braku zainteresowania ze strony kupujących był brak uzbrojenia terenu, tzn. brak drogi dojazdowej oraz cena. Dodał również, że nie podzielił nieruchomości na działki budowlane albowiem wiązało się to z kosztami i brak było osób zainteresowanych zakupem. Będąc przesłuchany w

trybie art. 299 k.p.c. M. K. zeznał, że przy obwodnicy pojawił się duży pas zieleni, którego nie mógł zalesić, że działki będą miały wartość kiedy planowana obwodnica rzeczywiście powstanie, że w jego ocenie, wskutek uchwalenia planu, doszło do utraty wartości całej nieruchomości.

Powyższe stwierdzenia kłócą się z tezami zawartymi w pismach procesowych powoda, w których wskazywano, że jego plany zmierzały do podziału nieruchomości pod budownictwo mieszkaniowe jednorodzinne i sprzedaż wydzielonych działek, jak i tezami zawartymi w apelacji.

Przy takiej argumentacji powoda, jak i wniosku biegłej, że przy przyjęciu ogólnych zasad określania wartości nieruchomości działki będące przedmiotem sporu według planu obowiązującego do 31.12.2003r. miały wartość 674.207zł, zaś obecnie 767.070zł, konkluzję Sądu I instancji o braku rzeczywistej szkody w majątku powoda, należy uznać za poprawną. Trafnie bowiem podkreślił sąd, że dla oceny zasadności żądania odszkodowawczego, wywodzonego z treści art. 36 ust. 1 u.p.z.p. niezbędne jest ustalenie, czy w związku z uchwaleniem nowego planu zagospodarowania przestrzennego korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone. Jak przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2010 roku, sygn. V CSK 452/2010, LEX nr 852597, powstanie roszczeń określonych w art. 36 ust. 1 i 2 u.p.z.p. nie jest zależne od obniżenia wartości nieruchomości, ani też od dokonania jej sprzedaży.

Słusznie zwrócił uwagę sąd na odmiennosć pojęć „korzystanie z nieruchomości w dotychczasowy sposób” i korzystanie z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem”. Korzystanie z nieruchomości w dotychczasowy sposób oznacza faktyczny sposób wykorzystywania nieruchomości przed uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego. W tym też zakresie Sąd Okręgowy ustalił, co zresztą nie jest kwestionowane przez apelującego, że obie działki, jedna o pow. 1 ha 1268 m², zaś druga o pow. 6398 m² oznaczone były w ewidencji gruntów jako grunty rolne, na początku powód uprawiał je rolniczo, płacił od nich podatek rolny, od wielu lat nie użytkował obu działek, które stanowiły ugor, nie podjął żadnych starań, ani w czasie obowiązywania poprzedniego planu zagospodarowania przestrzennego, ani po utracie jego obowiązywania, celem zmiany przeznaczenia gruntów w ewidencji gruntów, nie wystąpił o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania nieruchomości, jak i nie dokonał geodezyjnego podziału nieruchomości na działki budowlane. Nie uczynił tego również i po uchwaleniu nowego planu z 2005 roku.

Korzystanie natomiast z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem oznacza, że decydujące jest przeznaczenie nieruchomości bądź w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, bądź w akcie administracyjnym. W przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy nieruchomości następuje w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania konkretnego terenu. O czym była mowa powyżej M. K. nie uzyskał takiej decyzji, która pozwoliłaby mu podjąć działania w celu przygotowania do sprzedaży podzielonych działek budowlanych. Trafnie zatem uznał sąd *meriti*, że to faktyczny sposób korzystania z nieruchomości przez powoda decydował o zasadności jego roszczenia.

Jeśliby nawet uznać za skarżącym, że wskutek uchwalenia nowego planu doszło do zmiany sposobu korzystania z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, określonym w planie „starym”, obowiązującym do roku 2003, albowiem część jego nieruchomości została przeznaczona na tereny zieleni izolacyjnej i pod budowę obwodnicy miasta, to i tak jego powództwo nie zasługiwało na uwzględnienie. W przepisie art. 36 ust.1 u.p.z.p. mowa jest o szkodzi rzeczywistej, a zatem już poniesionej w związku z uchwaleniem planu w roku 2005, gdy tymczasem w realiach niniejszej sprawy można mówić co najwyżej o szkodzi hipotetycznej. O ile wprawdzie z uzupełniającej opinii biegłej sądowej wynika, że przy przyjęciu do obliczeń wydzielonych z każdej z działek powierzchni przeznaczonych pod budownictwo jednorodzinne, zielenią izolacyjną i budowę obwodnicy, cena działek według pierwotnego planu wynosiła 674.207,04zł, zaś obecnie 575.125,70zł, co oznacza różnicę w wysokości 99.081,34zł, określoną przez powoda jako rzeczywistą szkodę przez niego poniesioną oraz wskazaną jako ostatecznie sprecyzowane żądanie, o tyle w opinii biegła wyraźnie stwierdziła, że informacja zawarta w planie miejscowym z roku 2005 jest mało miarodajna, brak jest precyzyjnego określenia linii rozgraniczających teren obwodnicy, jej przebieg, a zatem trudno jest precyzyjnie określić powierzchnie gruntu przeznaczone pod zabudowę mieszkaniową jednorodziną, pod zielenią izolacyjną oraz drogę krajową. Biegła zwróciła uwagę na to, że inwestycje (...) w zakresie dróg krajowych są niezależne

od ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego, w związku z czym projekt przebiegu obwodnicy miasta S., zamieszczony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, nie musi przełożyć się na rzeczywisty plan realizacji inwestycji. Dopiero decyzja o ustaleniu lokalizacji drogi w sposób precyzyjny określa przebieg drogi, tj. linie rozgraniczające teren oraz jednocześnie zatwierdza podział nieruchomości. Podobnie decyzja podziału nieruchomości na wniosek właściciela lub z urzędu w sposób precyzyjny określa linie podziałowe. W przypadku nieruchomości powoda nie ma takich decyzji a zatem można tylko przyjąć, że miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego przedstawia prawdopodobny przebieg projektowanej drogi krajowej, a więc określone na jego podstawie powierzchnie przeznaczone pod drogę krajową, pod zielen izolacyjną oraz pod zabudowę mieszkaniową, określone są jedynie w przybliżeniu, co komplikuje oszacowanie wartości nieruchomości. Biegła w związku z powyższym przedstawiła dwa możliwe warianty wyceny nieruchomości powoda. Na rozprawie w dniu 26 lutego 2013 roku podtrzymała swoje wnioski, jeszcze raz podkreślając, że przy budowie obwodnicy może okazać się, że w ogóle w danym miejscu nie będzie pasów ochronnych ani wywłaszczenia działek. Zresztą nie można pominąć i tego, że strona pozwana podjęła już prace planistyczne, zmierzające do usunięcia z planu zagospodarowania przestrzennego drogi i zieleni izolacyjnej.

Nie podważając jednak tego, że wskutek uchwalenia w roku 2005 miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, nieruchomość powoda w 50% jest przeznaczona na cele budownictwa mieszkaniowego jednorodzinnego, w obecnym stanie, mając na uwadze wnioski biegłej, nie ma możliwości precyzyjnego obliczenia szkody powoda polegającej na obniżeniu wartości nieruchomości. Jeszcze raz należy zwrócić uwagę na to, że powód jest właścicielem nieruchomości o większej powierzchni, z której tylko część przeznaczono po zieleni i drogi, a zatem powstałe ewentualne ograniczenia w swobodnym dysponowaniu mogą dotyczyć tylko tych części. Tymczasem M. K. na rozprawie w dniu 1 września 2012 roku kategorycznie stwierdził, że jego żądanie odszkodowawcze dotyczy całej nieruchomości, która stała się dla niego bezużyteczna, natomiast nie jest zainteresowany jej podziałem z ustaleniem części, które podlegałyby zajęciu pod drogę, a które pod pas zieleni.

W ocenie Sądu II instancji na obecną chwilę nie ma podstatw do uznania, by powód poniósł rzeczywistą szkodę, o jakiej mowa w art. 36 ust.1 u.p.z.p. Nie jest natomiast wykluczone, że w razie ewentualnego podziału należącej do niego nieruchomości, wydzielenia poszczególnych działek, będzie możliwe precyzyjne ustalenie jego szkody powstałej w wyniku uchwalenia planu. Jak również trafnie zauważył sąd meriti także w razie zbycia nieruchomości, bądź tej jej części, która straciła na wartości na skutek uchwalenia planu, powodowi będzie przysługiwało roszczenie z art. 36 ust. 3 u.p.z.p. Są to jednak szkody hipotetyczne, przyszłe, które nie mogą być objęte dyspozycją art. 36 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.

Uznając zatem za bezzasadne tak zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego, jak i przepisów prawa materialnego, wskazane w apelacji, należało orzec, jak w sentencji.

O kosztach za postępowanie odwoławcze orzeczono w myśl art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie §12 ust.1 pkt.2) w zw. z §6 pkt.6) Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.Nr 163, poz. 1349 ze zm.)