

Sygn. akt I ACa 425/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Krzysztof Chojnowski
Sędziowie	:	SSA Bogusław Dobrowolski SSO del. Małgorzata Szostak - Szydłowska (spr.)
Protokolant	:	Urszula Westfal

po rozpoznaniu w dniu 15 czerwca 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa *M. M., H. K., A. M. i M. K.*

przeciwko (...) *Spółce z o.o. w B. (poprzednio (...) w B.)*

**o zapłatę**

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 17 marca 2017 r. sygn. akt I C 1665/14

**I. zmienia pkt I zaskarżonego wyroku, o tyle, że w miejsce kwoty 39.106,93 zł zasądza kwotę 43.494,00 (czterdzieści trzy tysiące czterysta dziewięćdziesiąt cztery) zł;**

**II. oddala apelację w dalej idącym zakresie;**

**III. zasądza od powodów solidarnie na rzecz pozwanego kwotę 1.954,50 (jeden tysiąc dziewięćset pięćdziesiąt cztery 50/100) zł tytułem stosunkowo rozdzielonych kosztów instancji odwoławczej;**

**IV. nakazuje pobrać na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Białymstoku od powodów solidarnie kwotę 5.926,37 (pięć tysięcy dziewięćset dwadzieścia sześć 37/100) zł, a od pozwanego 658,49 (sześćset pięćdziesiąt osiem 49/100) zł tytułem brakujących wydatków w sprawie.**

(...)

**Sygn. akt: I ACa 425/17**

# UZASADNIENIE

Powodowie A. M., M. M., M. K. i H. K. wnieśli o zasądzenie solidarnie na ich rzecz od pozwanego (...) w B. (obecnie (...) Spółka z o. o. w B.) kwoty 80.000,- zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 5 lipca 2011 r. do dnia zapłaty tytułem części wynagrodzenia za bezumowne korzystanie ze stanowiącej własność powodów nieruchomości o powierzchni 3659 m<sup>2</sup> położonej w B. przy ul. (...) oznaczonej numerem geodezyjnym (...) w okresie od 30 listopada 2001 r. do dnia wniesienia pozwu. Ponadto powodowie wnosili o zasądzenie na ich rzecz solidarnie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (poprzednio (...) w B.), wnosił o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z dnia 17 marca 2017 roku w sprawie sygn. akt I C 1665/14 zasądził od pozwanego solidarnie na rzecz powodów kwotę 39.106,93 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 5 lipca 2011 roku do 31 grudnia 2015 roku oraz z ustawowymi odsetkami jak za opóźnienie od 01 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty (pkt I); w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II); koszty zastępstwa procesowego pomiędzy stronami wzajemnie zniósł (pkt III) oraz nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Białymstoku) solidarnie od powodów kwotę 3.447,06 zł i od pozwanego kwotę 8.947,06 zł tytułem nieuiszczonych kosztów postępowania (pkt IV i V).

Orzeczenie powyższe zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Nieruchomość oznaczona numerem geodezyjnym (...), położona w B. przy ul. (...) w obrębie ewidencyjnym 2, dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku IX Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą numer (...), stanowi od dnia 13 września 1996 r. na podstawie umowy darowizny Rep. (...) współwłasność małżonków M. K. i H. K. (wspólność majątkowa małżeńska) w udziale 1/2 części i małżonków M. M. i A. M. w udziale 1/2 części (wspólność majątkowa małżeńska).

Decyzją z dnia 04 czerwca 1986 r. Wiceprezydent Miasta B. ustalił poprzednikowi prawnemu pozwanego, tj. (...)(...) w B., lokalizację inwestycji budowlanej na budowę sieci ciepłej od (...) do (...) i od (...) do ulicy (...). Następnie decyzją z dnia 24 listopada 1986 r. udzielono (...) w B. pozwolenia na budowę obejmującego wykonanie sieci ciepłej realizowanego m. in. na działce powodów wraz z towarzyszącymi urządzeniami sieciowymi i uzbrojeniem technicznym. Do akt sprawy złożony został przez powodów także odpis ww. decyzji niezawierający dopisku „wraz z towarzyszącymi urządzeniami sieciowymi i uzbrojeniem technicznym”. Przebieg wzniesionych urządzeń przedstawia mapa Miejskiego Ośrodka Dokumentacji Geodezyjnej i Kartograficznej w B. z dnia 23 września 2003 r.

Z dniem komunalizacji (...) na mocy decyzji Wojewody B. nr (...) z dnia 17 sierpnia 1992 r. urządzenia przesyłowe posadowione na nieruchomości powodów przeszły na własność Gminy B..

Decyzją nr (...) z dnia 12 maja 2005 r. ustalono powodom A. i M. M. warunki zabudowy dla inwestycji polegającej na realizacji dwóch budynków jednorodzinnych w zabudowie wolnostojącej na działce o nr geodezyjnym (...) przy ul. (...) w B. wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną. Decyzją nr (...) z dnia 20 grudnia 2007 r. zatwierdzono projekt budowlany i udzielono M. M. pozwolenia na budowę na ww. działce pięciu budynków mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie szeregowej.

Pismem z dnia 04 lipca 2011 r. powodowie wezwali pozwaną do usunięcia urządzeń ciepłowniczych (sieci ciepłej 2xDN 500 w kanale KŁ-11 o długości 58 m, komory ciepłowniczej oraz drogi dojazdowej) stanowiących własność pozwanej, a naruszających prawo własności powodów oraz wypłaty wynagrodzenia za korzystanie z przedmiotowej nieruchomości za okres ostatnich 10 lat. Pozwana nie usunęła urządzeń ciepłowniczych i nie dokonała zapłaty. Pismem z dnia 24 listopada 2011 r. zawezwano pozwaną do próby ugodowej, lecz do zawarcia ugody nie doszło.

Postanowieniem z dnia 5 lutego 2014 r. sygn. akt II Ca 739/11 Sąd Okręgowy w Białymstoku ustanowił na rzecz (...) w B. służebność przesyłu oraz zasądził jednorazowe wynagrodzenie za jej ustanowienie.

W powyższych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy uznał powództwo za usprawiedliwione co do zasady. Przywołał treść art. 224 k.c. w zw. z art. 225 k.c. i podkreślił, że w złej wierze w rozumieniu powyższego przepisu pozostaje posiadacz, który wie lub przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że nie przysługuje mu prawo podmiotowe (w przypadku posiadania samoistnego - prawo własności) w stosunku do posiadanej rzeczy. Uznał przy tym, że pozwany w niniejszej sprawie pozostawał w złej wierze do momentu ustanowienia w dniu 05 lutego 2014 r. przez Sąd Okręgowy w Białymstoku postanowieniem sygn. akt II Ca 739/11 służebności przesyłu. Wskazywana przez pozwanego okoliczność, że właściwy organ wydał decyzję ustalającą lokalizację inwestycji budowlanej (decyzja z 04 czerwca 1986 r.), nie jest wystarczająca dla uznania legalności inwestycji przesyłowej na gruncie niepaństwowym, jakim była przedmiotowa nieruchomość. Warunkiem koniecznym było legitymowanie się przez inwestora decyzją pozbawiającą lub ograniczającą prawo własności części nieruchomości przeznaczonych na realizację celu publicznego, którym było niewątpliwie wybudowanie infrastruktury ciepłowniczej. Pozwany był zatem zobligowany do wykazania, że w związku z realizacją spornej inwestycji wydana została w stosunku do powodów decyzja wywłaszczeniowa, czego jednak nie uczynił.

Sąd Okręgowy wskazał, że w warunkach określonych normą art. 224 § 1 i art. 225 k.c. właścicielowi przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z jego rzeczy. Posiadacz jest zobowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z cudzej rzeczy bez względu na to, czy właściciel rzeczy, nie korzystając z niej, poniósł jakąkolwiek stratę i niezależnie od tego, czy posiadacz faktycznie korzystał z rzeczy odnosząc korzyść. Właściwą wysokością wynagrodzenia jest kwota „którą posiadacz musiałby zapłacić właścicielowi, gdyby jego posiadanie opierało się na prawie”. Wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy obejmuje to wszystko, co uzyskalby właściciel, gdyby rzecz wynajął, wdzierzał lub oddał do odpłatnego korzystania na podstawie innego stosunku prawnego. Zasadniczo chodzi tutaj o stosowanie średniej stawki rynkowej, choć nie można wykluczyć stosowania w uzasadnionych (dowodzonych) sytuacjach odrębnych, indywidualnych stawek wynagrodzenia.

Ustalając w niniejszej sprawie wysokość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy badał, jaka powierzchnia nieruchomości powodów została zajęta na urządzenia pozwanego tj. drogę dojazdową i urządzenia ciepłownicze. W tym celu Sąd Okręgowy dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu geodezji T. J., który ustalił, że powierzchnia pod płytami betonowymi w zakresie oznaczonym cyframi -1, 2, 3, 4, 5, 6, 1 – wynosi 139 m<sup>2</sup>, zaś powierzchnia zajęcia bezpośrednio pod siecią ciepłowniczą liczoną w krawędziach kanału i komór ciepłowniczych w obszarze opisanym literami – a-z, a – wynosi 169 m<sup>2</sup>. Zarzuty do opinii zgłosiły strony, przy czym pozwany wskazał, że pomimo wyliczenia przez biegłego zajętej powierzchni, z załączonej mapy nie wynika, jaki obszar został przez biegłego uwzględniony. Powodowie zaś podnosili, że opinia została sporządzona na mapie, na której nie są uwidocznione wszystkie urządzenia przedmiotowej sieci cieplnej, dołączone zdjęcia z oględzin nie odzwierciedlały charakteru inwestycji, a biegły oparł się na niekompletnej dokumentacji. Biegły ustosunkował się do podniesionych przez strony zarzutów i podtrzymał sporządzoną przez siebie opinię podstawową i uzupełniającą.

Sąd Okręgowy dopuścił też dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu szacowania wartości nieruchomości na okoliczność wyliczenia wielkości powierzchni nieruchomości zajętej przez drogę dojazdową oraz przez urządzenia ciepłownicze na przedmiotowej nieruchomości oraz obliczenia wynagrodzenia należnego powodom z tytułu bezumownego korzystania z nieruchomości powodów. Biegła D. Z. uznała, że stan faktyczny na działce odpowiada opinii biegłego geodety sporządzonej w toczącej się wcześniej między stronami sprawie Sądu Rejonowego w Białymstoku sygn. akt II Ns 6628/11 o ustanowienie służebności. Według tej opinii powierzchnia zajęta pod sieć wraz z komorą ciepłowniczą wynosi 168,50 m<sup>2</sup>, dodatkowy pas gruntu po obu stronach sieci po 0,5 m wraz z powierzchnią sieci wynosi 231 m<sup>2</sup>, powierzchnia całego terenu od północnej krawędzi drogi z płyt betonowych do południowej granicy działki wynosi 825 m<sup>2</sup>, powierzchnia pomiędzy południową krawędzią chodnika a końcem działki to 684 m<sup>2</sup>, powierzchnia instalacji ciepłowniczej plus 1 m pasa ochronnego wynosi 293 m<sup>2</sup>, a teren rury odpływowej to 17m<sup>2</sup>. Biegła biorąc pod uwagę powierzchnię całego terenu, czynniki decydujące o wysokości wynagrodzenia tj. stopień ograniczenia własności, przeznaczenie nieruchomości i jej wartość, trwałość ograniczenia, a także stawki czynszu uregulowane Zarządzeniem Prezydenta Miasta Białegostoku nr (...)z dnia 23 lipca 2015 r. (zgodnie z tym zarządzeniem

przedmiotowa działka położona jest w strefie II „Ogrodnictwo i zieleń”) - 0,17 zł/m<sup>2</sup> /m-c wyliczyła miesięczny czynsz dzierżawy na kwotę 140,25 zł, roczny na kwotę 1.683 zł, zaś 10-letni 16.830 zł.

Zarzuty do tej opinii zarzuty wniosły obie strony. Powodowie w pierwszej kolejności podnieśli, że biegła błędnie wyliczyła zajęta przez pozwaną powierzchnię nieruchomości oraz niewłaściwie wskazała jej przeznaczenie. Twierdzili, że powierzchnia nieruchomości powodów, z jakiej w okresie objętym powództwem korzystał pozwany wynosi 1163 m<sup>2</sup>, na co wskazuje wydane pozwolenie na budowę oraz wydana decyzja SKO w B. znak: (...) z dnia 4 maja 2006 r. Natomiast Uchwała Rady Miasta B. nr.(...)z dnia 30 maja 2011 r. jednoznacznie wskazuje przeznaczenie przedmiotowej działki i wynika z niej, że ten obszar nie jest przeznaczony pod teren zielony, a możliwość zabudowy tego obszaru jest uzależniona od właściciela sieci. W dalszej kolejności wskazali na błędnie określony okres bezumownego korzystania (niezgodnie z pozwem) i skorzystanie przez biegłą z nieaktualnego planu miejscowego. Pozwany zarzucił jedynie, że biegła sądowa przekraczając swoje kwalifikacje zawodowe przyjęła powierzchnię zajętego terenu na 825 m<sup>2</sup>.

Sąd Okręgowy uznając zarzuty stron za zasadne dopuścił dowód z opinii innego biegłego sądowego z zakresu szacowania wartości nieruchomości na okoliczność obliczenia wynagrodzenia należnego powodom z tytułu bezumownego korzystania przez pozwanego z ich nieruchomości, w szczególności wysokości czynszu dzierżawnego, który pozwany musiałby zapłacić za korzystanie z nieruchomości powodów, gdyby takie korzystanie odbywało się na zasadach rynkowych. Biegły A. Z. w sporządzonej opinii, opierając się na stanie techniczno-użytkowym nieruchomości tj. lokalizacji, otoczeniu i sąsiedztwie, położeniu względem instytucji użyteczności publicznej, dostępie do obiektów handlowo – usługowych i komunikacji, dostępie do infrastruktury publicznej oraz biorąc pod uwagę zmienne na przestrzeni lat przeznaczenie nieruchomości wyliczył należne wynagrodzenie w dwóch wariantach: za okres od 30 listopada 2001 r. do dnia 7 października 2014 r. (tj. do dnia wniesienia powództwa) oraz od 30 listopada 2001 r. do dnia 4 lutego 2014 r. (tj. do dnia ustanowienia służebności przesyłu). Wysokość stawki czynszu dzierżawnego oszacował na podstawie rynkowej wartości nieruchomości (określonej na dzień 7 października 2014 r.) oraz stopy zwrotu możliwej do osiągnięcia przy dzierżawie nieruchomości. Oszacowaną na dzień 7 października 2014 r. stawkę czynszu zaktualizował o wsteczny trend czasowy uzyskując stawkę czynszu dla przedmiotu opinii w okresie od listopada 2001 r. do 7 października 2014 r. Ograniczenie w korzystaniu z nieruchomości powodów biegły przyjął na poziomie 90-95 %. Zgodnie z opinią wysokość wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania z części działki o powierzchni 825 m<sup>2</sup> w okresie od 30 listopada 2001 r. do dnia 7 października 2014 r. wynosi 41.277 zł, zaś za okres od 30 listopada 2001 r. do dnia 4 lutego 2014 r. wynosi 39.106 zł.

W zarzutach do tej opinii pozwany wskazał, że biegły bezzasadnie wyliczył wysokość wynagrodzenia za okres od 5 lutego 2014 roku do 7 października 2014 roku przyjmując obszar 825 m<sup>2</sup>, podczas gdy od dnia 4 lutego 2014 roku obszar o powierzchni 684 m<sup>2</sup> objęty jest służebnością ustanowioną na jego rzecz oraz niewłaściwie określili udział sieci ciepłowniczej w korzystaniu z nieruchomości, a także przekraczając kwalifikacje zawodowe i zakres wyceny uznał, że obszar bezumownego korzystania wynosi 825 m<sup>2</sup>. Powodowie natomiast zarzucili, iż nieruchomość została błędnie zakwalifikowana jako tereny budowlane zawierające grunty orne, oraz że biegły skorzystał z błędnej metody wyliczenia czynszu dzierżawnego, a także błędnie określał obszar, na którym jest zlokalizowana działka, dynamikę zmian cen nieruchomości, stopę kapitalizacji i współczynnik korzystania (tj. współczynnik k).

Odnosząc się do tych zarzutów w opinii uzupełniającej biegły podtrzymał swoje stanowisko. Wyjaśnił, że w przedmiotowym przypadku obszar bezumownego korzystania został określony przez biegłego na 825 m<sup>2</sup> i jest to teren od północnej krawędzi chodnika do południowej granicy działki. Na tę powierzchnię składa się powierzchnia ustanowionej służebności przesyłu na rzecz(...) w B. tj. 684 m<sup>2</sup> oraz powierzchnia betonowego chodnika tj. ok. 141 m. Biegły odnosząc się do zarzutu, nieuzyskania informacji od pozwanego bądź z (...) w B. o danych dotyczących dzierżawy gruntów z rejonu B., wyjaśnił, iż brak jest oficjalnie prowadzonego rejestru dzierżawy gruntów, który jest udostępniany rzeczoznawcom majątkowym na potrzeby wyceny nieruchomości, a stawki czynszu dzierżawnego często są wynikiem negocjacji pomiędzy stronami i nie odpowiadają stawkom rynkowym. Biegły dotarł do Zarządzenia Prezydenta Miasta B. nr (...), 14 z dnia 11 czerwca 2014 r., gdzie w zależności od przeznaczenia nieruchomości podane są minimalne stawki czynszu z tytułu najmu i dzierżawy nieruchomości stanowiących własność gminy B., jednak –

na co zwrócił uwagę biegły - są to minimalne stawki, odbiegające od stawek rynkowych, a zgodnie z postanowieniem Sądu z dnia 1 marca 2014 r. zakres opinii obejmował oszacowanie czynszu wg zasad rynkowych. Dalej biegły wyjaśnił, że w aktach sprawy brak było niezbędnej dokumentacji do sporządzenia opinii w niniejszej sprawie, choćby w zakresie dotyczącym uwarunkowań planistycznych, stąd przeznaczenie przedmiotowej nieruchomości ustalił na podstawie dokumentacji udostępnionej mu przez Urząd Miejski w B. tj. miejscowych planów zagospodarowania, studium uwarunkowań, a także decyzji o warunkach zabudowy i pozwolenia na budowę. Biegły zwrócił uwagę, że analizą został objęty rynek nieruchomości niezabudowanych przeznaczonych pod zabudowę mieszkaniową jednorodzinną oraz rynek nieruchomości gruntowych przeznaczonych pod tereny zieleni z rejonu B.. Mając na uwadze dynamikę zmian cen nieruchomości biegły odstąpił od czasochłonnych szczegółowych analiz transakcji z okresu ok. 13 lat z rejonu B. mających na celu oszacowanie zmiany cen na skutek upływu czasu. Biegły wyjaśnił, że dynamika zmiany cen została ustalona w oparciu o publikacje w prasie codziennej i czasopismach fachowych oraz ciągłego monitoringu rynku nieruchomości prowadzonego w ramach własnej praktyki. Ponadto, podstawą do ustalenia dynamiki zmiany cen był wykres nr 7 znajdujący się w p. 6.1 opinii z dnia 29 czerwca 2016 r. Biegły wyjaśnił, że podstawą do ustalenia wysokości stopy kapitalizacji z inwestycji mieszkaniowych był wykres nr 9, zaczerpnięty z raportu O. H., Raport rynku nieruchomości 2014 r., znajdujący się w p. 8.1 opinii z dnia 29 czerwca 2016 r., zaś stopa kapitalizacji dla nieruchomości stanowiącej część rolną została określona w oparciu o dane Agencji Nieruchomości Rolnych. Następnie, ustosunkowując się do kolejnych zarzutów powodów, biegły przesłał dokumenty, o które na potrzeby sporządzenia opinii zwrócił się do Urzędu Miejskiego w B., a także odnosząc się do zarzutu braku wpływu przeznaczenia części nieruchomości pod ogród na cenę całej nieruchomości wyjaśnił, że przedmiotem opinii nie jest cały teren nieruchomości, lecz teren przylegający do rzeki.

Ustalając powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy uwzględnił przedłożone przez strony dokumenty, zeznania świadka M. B. i zeznania powoda M. M.. Oddalił natomiast dalsze wnioski dowodowe pełnomocnika powodów, w tym wnioski o wezwanie biegłego A. Z. do złożenia wyjaśnień, ewentualnie dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu szacowania wartości nieruchomości uznając, że stan sprawy został już dostatecznie wyjaśniony, a opinia biegłego A. Z. jest miarodajna, gdyż została opracowana w sposób wszechstronny i rzetelny, poddaje się pozytywnej weryfikacji w oparciu o kryteria zgodności z zasadami logiki i wiedzy powszechnej, poziomu wiedzy sporządzającego, podstaw teoretycznych opinii, a także sposobu motywowania oraz stopnia stanowczości wyrażonych w opinii wniosków.

Sąd Okręgowy przyjął, że posadowienie na nieruchomości powodów urzędzeń pozwanego spowodowało, iż część nieruchomości została wyłączona z normalnego użytkowania. Powodowie bowiem mieli w zamiarze przeznaczyć przedmiotową nieruchomość na cele mieszkaniowe, o czym świadczą wydane decyzje o warunkach zabudowy i pozwolenie na budowę. Należne zatem było powodom wynagrodzenie za bezumowne korzystanie, lecz za okres od dnia 30 listopada 2001 r. do dnia 04 lutego 2014 r. (a nie do 07 października 2014 r. jak wnosili powodowie), gdyż okres ten winien się pokrywać z czasem istnienia po stronie pozwanego złej wiary. Ustalając wysokość wynagrodzenia Sąd Okręgowy w pełni podzielił opinię biegłego z zakresu szacowania nieruchomości A. Z., który wskazał i poprawnie uargumentował swoje ustalenia zarówno co do powierzchni zajętej nieruchomości, jak i sposobu jego wyliczenia. Uznał zatem, że należne powodom wynagrodzenie z tytułu bezumownego korzystania z części działki o powierzchni 825 m<sup>2</sup> w okresie od 30 listopada 2001 r. do 04 lutego 2014 r. wynosi 39.106,93 zł. Pas objęty służebnością przesyłu nie jest równoznaczny z powierzchnią objętą bezumownym korzystaniem, która obejmuje część nieruchomości niezbędną dla korzystania przez przedsiębiorcę z urzędzeń przesyłowych oraz inne części nieruchomości, które utraciły znaczenie dla właściciela w kontekście korzystania z nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem. Obszar bezumownego korzystania obejmuje bowiem teren nieruchomości, z którego przedsiębiorca korzystał w przeszłości z tytułu prawnego. Biegły A. Z. – odnosząc się do opinii biegłego geodety sporządzonej na potrzeby toczącej się między stronami przed Sądem Rejonowym w Białymstoku sprawy sygn. akt II Ns 6628/11 o ustanowienie służebności – wyjaśnił, że na obszar bezumownego korzystania z nieruchomości, tj. obszar 825 m<sup>2</sup>, składa się powierzchnia ustanowionej służebności przesyłu, tj. 684 m<sup>2</sup>, oraz powierzchnia betonowego chodnika, tj. ok. 141 m<sup>2</sup>.

Uwzględniając na mocy art. 224 k.c. i art. 225 k.c. roszczenie pozwu w ww. części, Sąd Okręgowy zasądził odsetki od dnia 05 lipca 2011 r., kiedy to roszczenie powodów stało się wymagalne, bowiem to pismem z dnia 04 lipca

2011 r. powodowie wezwali pozwanego do usunięcia urządzeń ciepłowniczych stanowiących własność pozwanego, a naruszających prawo własności powodów oraz wypłaty wynagrodzenia za korzystanie z przedmiotowej nieruchomości za okres ostatnich 10 lat. W pozostałym zakresie żądanie pozwu, jako niezasadne zostało oddalone.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł stosownie do treści art. 100 k.p.c. uwzględniając, iż powodowie w połowie ulegli pozwanemu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo wnieśli powodowie. Zarzucali:

1. naruszenie art. 227 k.p.c. i art. 278 k.p.c. w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o wezwanie biegłego A. Z. do złożenia wyjaśnień i niedopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego z zakresu szacowania wartości nieruchomości, w sytuacji gdy zarzuty do sporządzonej opinii nie zostały wyjaśnione;

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę dowodów i brak rozważenia materiału dowodowego, w szczególności poprzez oparcie rozstrzygnięcia o należyj wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości powodów jedynie w oparciu o kwestionowaną i wadliwą opinię biegłego, przy całkowitym pominięciu wniosków płynących z opinii innych biegłych sporządzonych dla tej samej nieruchomości oraz pominięcie części materiału dowodowego.

Wskazując na powyższe powodowe wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania i zasądzenie od pozwanego na rzecz powodów kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Wnosili też o zobowiązanie biegłego A. Z. do sporządzenia opinii uzupełniającej uwzględniającej zarzuty powodów do już sporządzonych opinii, ewentualnie o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego z zakresu szacowania wartości nieruchomości na okoliczność obliczenia należnego powodom wynagrodzenia z tytułu bezumownego korzystania przez pozwanego z nieruchomości powodów, w szczególności wysokości czynszu dzierżawnego, który pozwany musiałby zapłacić za korzystanie z nieruchomości powodów, gdyby takie korzystanie odbywało się na zasadach rynkowych.

W odpowiedzi na apelację, pozwany wnosił o jej oddalenie i zasądzenie od powodów na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany poinformował o zmianie jego nazwy wskazując, że obecnie jest to (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (poprzednio (...) w B.),

**Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:**

***Apelacja powodów okazała się uzasadniona jedynie w niewielkiej części.***

Sąd Okręgowy dokonał zasadniczo prawidłowych ustaleń faktycznych na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego stosownie do reguł określonych we właściwych przepisach proceduralnych i trafnie rozważył znajdujące zastosowanie w sprawie przepisy prawa materialnego. Dlatego też powyższe ustalenia i wnioski Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, z niewielką jedynie modyfikacją w zakresie wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z opisanej w pozwie nieruchomości, a modyfikacja ta wynika z treści uzupełniającej opinii biegłego A. Z. sporządzonej w postępowaniu apelacyjnym, o czym niżej.

Wstępnie zauważyć należy, że przedmiotem żądania pozwu było wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości, wywiedzione z art. 225 w zw. z art. 224 § 2 k.c. Przedsiębiorstwo przesyłowe, takie jak przedsiębiorstwo energetyki ciepłej, które nie legitymuje się uprawnieniem do ingerowania w sferę cudzej własności dla bieżącego utrzymania urządzeń przesyłowych, korzysta z nieruchomości w złej wierze i zobowiązane jest, na wskazanej wyżej podstawie, do świadczenia wynagrodzenia. Pozwany nie wykazał, że w związku z realizacją spornej inwestycji, na mocy przepisów ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o zasadach i trybie wywłaszczania nieruchomości (Dz. U. z 1974 r. Nr 10, poz. 64 z późn. zm.) lub na mocy przepisów ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i

wywłaszczeniu nieruchomości (Dz. U. z 1991 r. Nr 30, poz. 127 z późn. zm.), wydana została, w stosunku do powodów decyzja wywłaszczeniowa. W związku z tym słusznie Sąd pierwszej instancji przyjął złą wiarę pozwanego. Powszechnie w orzecznictwie prezentowany jest pogląd, według którego władztwo przedsiębiorstwa eksploatującego urządzenie przesyłowe odpowiada władztwu wynikającemu z prawa służebności, co pozwala uznać je za posiadacza służebności, do którego na podstawie art. 352 § 2 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o posiadaniu rzeczy, w tym art. 224 § 2 k.c. oraz art. 225 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 kwietnia 2009 r., II CSK 471/08, Lex nr 607255 i wskazane tam orzecznictwo). Posiadanie służebności gruntowej, obecnie zdefiniowanej w art. 3051 k.c. jako służebność przesyłu, przybiera taką postać, że nie pozbawia w zupełności faktycznego władztwa właściciela nad nieruchomością obciążoną. Dlatego też kryteria ustalania wysokości wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości nie mogą się opierać wyłącznie na odpowiednich cenach rynkowych właściwych dla najmu lub dzierżawy gruntu. Byłyby one adekwatne w sytuacjach, kiedy właściciel nieruchomości (wynajmujący lub wydzierżawiający) zostaje zupełnie pozbawiony władztwa nad nieruchomością. W przypadku posiadania służebności gruntowej należne właścicielowi nieruchomości wynagrodzenie powinno być proporcjonalne do stopnia ingerencji posiadacza w prawo własności, uwzględniać wartość nieruchomości oraz jej przeznaczenie i w takim kontekście oceniać spodziewane korzyści z uszczuplenia prawa własności. (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2005 r., III CZP 29/05, OSNC 2006/4/64; oraz wyroki z 3 lutego 2010 r., II CSK 444/09, Lex nr 578038 i z 29 września 2011 r., IV CSK 84/11, Lex nr 950385). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, przy wyliczaniu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie za okres przed wniesieniem pozwu uwzględniać należy potencjalny sposób korzystania w tym okresie z nieruchomości przez właściciela i na tej podstawie określać stopień rzeczywistej ingerencji w prawo własności. Podsumowując, wynagrodzenie za okres bezumownego korzystania z nieruchomości powinno być ustalane każdorazowo stosownie do okoliczności konkretnego przypadku - z uwzględnieniem charakteru i trwałości obciążenia oraz jego uciążliwości - a następnie powinno podlegać weryfikacji przez stopień ingerencji w uprawnienia właścicielskie (ograniczenie korzystania z nieruchomości) oceniany z kolei przez pryzmat przeznaczenia nieruchomości i okoliczności faktycznych wskazujących na rzeczywiste wykorzystywanie lub możliwość wykorzystywania nieruchomości przez właściciela (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 października 2012 r. I ACa 107/12, Legalis nr 730933).

Sąd Okręgowy ustalając wysokość należnego powodom wynagrodzenia oparł się na opinii biegłego z zakresu szacowania wartości nieruchomości A. Z.. Nie doszło przy tym do naruszenia wskazanych w apelacji przepisów prawa procesowego, tj. art. 227 k.p.c. i 278 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. Dopuszczane bowiem w sprawie dowody, w tym zwłaszcza w dowody z opinii biegłego z zakresu szacowania nieruchomości dotyczyły okoliczności mających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. wysokości należnego powodom wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez pozwanego z nieruchomości powodów, w szczególności wysokości czynszu, który pozwany musiałby zapłacić za korzystanie z nieruchomości powodów wydzierżawiając ją na zasadach rynkowych. Sama tylko okoliczność, że powodowie nie zgadzają się z treścią opinii, której wnioski posłużyły Sądowi Okręgowemu do rozstrzygnięcia sprawy, nie jest wystarczająca do jej dyskredytowania. Powodowie nie postawili też skutecznie zarzutu naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c., bowiem nie wykazali, iż Sąd ten oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, tymczasem tylko takie uchybienia mogą być przeciwstawione uprawnieniu Sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie, niż ocena Sądu (tak SN w orzeczeniu z 6.11.1998r., IICKN 4/98 nie publ.).

Uregulowany przepisem art. 278 § 1 k.p.c. dowód z opinii biegłego jest dowodem szczególnym w tym sensie, że jego specyfika wyraża się w tym, że sfera merytoryczna opinii kontrolowana jest przez sąd w istocie tylko w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia, doświadczenia życiowego i wiedzy powszechnej. Odwołanie się przez sąd do tych kryteriów oceny stanowi wystarczające i należyte uzasadnienie przyczyn uznania opinii za rzetelną. Oznacza to również i to, że sąd nie ma kompetencji do czynienia ustaleń sprzecznych ze stanowiskiem biegłego, zwłaszcza w sytuacji, gdy opinia jest jednoznaczna, przekonująca i odpowiednio umotywowana. Sąd nie ma też obowiązku dopuszczenia dowodu z opinii innych biegłych w każdym wypadku, gdy strona jest z niezadowolona z niekorzystnej dla jej interesów treści opinii już sporządzonej w sprawie. Zdyskredytowanie opinii biegłego sporządzonej w sprawie

jest możliwe tylko wówczas, gdy ta zawiera istotne luki, nie odpowiada na postawione tezy dowodowe, jest niejasna, nienależycie uzasadnia i nieweryfikowalna.

Taka sytuacja w niniejszej sprawie nie zachodziła i zasadniczo prawidłowo Sąd Okręgowy uznał opinię biegłego z zakresu szacowania wartości nieruchomości A. Z. za wiarygodny dowód w sprawie.

Powodowie kwestionowali wnioski opinii tego biegłego zarzucając przede wszystkim, że w opinii uzupełniającej z dnia 02 stycznia 2017 r. ustosunkowując się do ich stanowiska - że przy sprzedaży nieruchomości o częściowo różnym przeznaczeniu (tj. takiej, na części której można posadzić budynek, a część leżącą poza liniami zabudowy użytkować w inny sposób, np. ogrodniczo), nikt nie dzieli ceny na części odpowiadające fragmentom nieruchomości o różnym przeznaczeniu - biegły przyznał im rację wskazując, że w sytuacji takiej uzyskuje się jednolitą cenę i możliwe jest jej wyszacowanie, że lecz tego nie uczynił wskazując, że i w takiej sytuacji wysokość oszacowanego wynagrodzenia za bezumowne korzystanie będzie zbliżona do wyniku uzyskanego w opinii podstawowej z uwagi na konieczność przyjęcia w takiej sytuacji innego współczynnika udziału w korzystaniu z nieruchomości przez powodów. Powodowie podnosili, że biegły nie przedstawił w tym zakresie żadnych wyliczeń zbywając w ten sposób zauważoną przez powodów konieczność sporządzenia opinii przy przyjęciu właściwych założeń.

Istotnie, w opinii podstawowej (k. 514-567) biegły A. Z. określił wydzielony z nieruchomości oznaczonej nr geod. (...) teren bezumownego korzystania, a następnie zauważył, że w okresie od 30 listopada 2001 r. do 04 maja 2006 r. teren ten w całości znajdował się poza liniami zabudowy, także przy uwzględnieniu wydanej dnia 12 maja 2005 r. decyzji nr (...) o warunkach zabudowy dla realizacji dwóch budynków jednorodzinnych. Dlatego też w celu oszacowania stawek czynszu w tym okresie przyjmował dla wyliczenia wartości nieruchomości uwzględniał jej przeznaczenie pod zieleni. Przeznaczenie nieruchomości zmieniło się po wydaniu decyzji o warunkach zabudowy polegającej na wzniesieniu pięciu segmentów mieszkalnych jednorodzinnych w zabudowie szeregowej. Mianowicie, decyzja z dnia 04 maja 2006 r. objęła zgodnie z wnioskiem powodów powierzchnię zabudowy 2981m<sup>2</sup>. Biegły wyliczył, że teren działki zajętej bezumownym korzystaniem przez pozwanego w części 678 m<sup>2</sup> znajdował się poza powierzchnią, dla której wydano decyzję o warunkach zabudowy, a więc nie był to teren działki budowlanej, zaś część działki (147 m<sup>2</sup>) zajętej przez urządzenie pozwanego było objęte decyzją z dnia 04 maja 2006 r. o warunkach zabudowy. Jednakże z tej części jedynie 78 m<sup>2</sup> znajdowało się w nieprzekraczalnych liniach zabudowy wyznaczonych administracyjnie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego z uwagi na minimalną odległość zabudowy nie mniej niż 60 m od osi rzeki Białej, nie mniej niż 6 m od granicy pasa drogowego ulicy (...) i nie mniej niż 40 m od ulicy (...) II (droga krajowa). W konsekwencji biegły A. Z. szacował wartość nieruchomości powodów objętej bezumownym korzystaniem przez pozwanego w części przeznaczonej pod tereny zieleni na kwotę 94,0 zł/m<sup>2</sup>, a w części przeznaczonej pod zabudowę mieszkaniową na 185,38 zł/m<sup>2</sup>. Na wartościach tych biegły oparł oszacowanie czynszu dzierżawnego wyliczając go przy uwzględnieniu stopy zwrotu (jako współczynnika relacji stawki czynszu dzierżawnego do wartości rynkowej gruntu, inaczej stopy kapitalizacji) przyjmując ją na 4% w odniesieniu do części nieruchomości przeznaczonej pod tereny zieleni i 5% w odniesieniu do części nieruchomości przeznaczonej pod zabudowę oraz przy uwzględnieniu współczynnika k – współczynnika korzystania przez właściciela sieci (pозwanego) ustalonego na 90% w przypadku części nieruchomości przeznaczonej pod tereny zieleni i 95% w odniesieniu do części nieruchomości przeznaczonej pod zabudowę.

Skoro w opinii uzupełniającej z dnia 02 stycznia 2017 r. biegły A. Z. stwierdził, że poprawne byłoby też wyliczenie wartości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przy uwzględnieniu rynkowej wartości ustalonej dla całego jej obszaru, w obrębie którego znajduje się zarówno teren przeznaczony pod zabudowę mieszkalną, jak i teren leżący poza liniami zabudowy (jak w zarzutach powodów ponoszących, iż sprzedaje się całą nieruchomość za jedną cenę), lecz uchylił się od wykonania stosownych wyliczeń wskazując, że ich wynik będzie zbliżony, Sąd Apelacyjny uznał, że konieczne jest – stosownie do wniosków apelacji – zweryfikowanie powyższego twierdzenia poprzez zlecenie biegłemu wykonania takich obliczeń. Jednocześnie zlecono biegłemu szczegółowe umotywowanie zajętego stanowiska w zakresie przyjmowanej przez niego, a kwestionowanej przez powodów, stopy zwrotu (kapitalizacji).



W opinii uzupełniającej z dnia 05 marca 2018 r., biegły A. Z. wyliczył wysokość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z przedmiotowej nieruchomości powodów w okresie od 30 listopada 2001 r. do 04 lutego 2014 r. stosownie do powyższych założeń przy uwzględnieniu jednolitej wartości działki - na kwotę 43.494,00 zł. Podtrzymał przy tym swoje wyliczenia zawarte w opinii podstawowej co do wartości nieruchomości przyjętej na 94,20 zł/m<sup>2</sup> za okres od 30 listopada 2001 r. do 11 maja 2005 r., wskazując, że w tym okresie teren zajęty bezumownym korzystaniem (825 m<sup>2</sup>) znajdował się w całości poza liniami zabudowy. Zmodyfikował zaś swoje wyliczenia za okres od 12 maja 2005 r. do dnia 03 maja 2006 r., przyjmując wartość nieruchomości na 111,24 zł/m<sup>2</sup> i za okres od 04 maja 2006 r. do 04 lutego 2014 r., gdzie wartość nieruchomości ustalił na 145,24 zł/m<sup>2</sup>. Szacując stawki czynszu podtrzymał przyjęte uprzednio stopy relacji stawki czynszu dzierżawnego do wartości rynkowej gruntu (stopy zwrotu) na 4% i 5%. Określając zaś współczynnik „k” dla działki stanowiącej tereny zielone przyjął ograniczenie w korzystaniu na 90% od 30 listopada 2001 r. do 11 maja 2005 r., 76% w okresie od 12 maja 2005 r. do dnia 03 maja 2006 r. (gdy już istniała możliwość częściowej zabudowy nieruchomości dwoma domami jednorodzinnymi) oraz 58,40% w obszarze terenu zielonego i 95% w obszarze 78 m<sup>2</sup> w obszarze terenu z prawem zabudowy w okresie od 04 maja 2006 r. do 04 lutego 2014 r. (przy możliwości zabudowy szeregowej). Biegły bowiem wyszedł z trafnego założenia, że wynagrodzenie powinno być proporcjonalne do stopnia ingerencji pozwanego w treść prawa własności powodów, co w praktyce oznaczało korektę stawki rynkowej czynszów najmu lub dzierżawy nieruchomości tego samego rodzaju współczynnikiem zmniejszającym (współczynnik "k"), uwzględniającym sposób i czasokres korzystania z gruntów (w tym z pasów gruntu położonych w tzw. strefach ochronnych urządzeń infrastruktury technicznej) przez przedsiębiorstwo przesyłowe i przez właścicieli nieruchomości.

Sąd Apelacyjny uznał, że opinia biegłego A. Z. – po przeprowadzeniu w postępowaniu apelacyjnym dowodu z uzupełniającej opinii – jest prawidłowa i jej wnioski zasługiwały na podzielenie. W konsekwencji brak było podstaw do dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego tej samej specjalności i zawarty w apelacji wniosek dowodowy podlegał oddaleniu. Wbrew zarzutom apelacji biegły A. Z. określając wysokość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości w lata 2001-2014 trafnie uwzględniał fakt wydania przez organy administracji decyzji ustalających warunki zabudowy przedmiotowej nieruchomości i fakt, że wydano powodom pozwolenie na budowę. Trafne są także wnioski biegłego co do oceny przeznaczenia nieruchomości powodów (teren użytków zielonych - nie na cele budowlane) przed tymi decyzjami, kiedy to powodom odmawiano ustalenia warunków zabudowy nieruchomości. Podnoszona przez powodów okoliczność, że wydawane w stosunku do nich przed 12 maja 2005 r. decyzje odmawiające ustalenia warunków zabudowy były, ich zdaniem bezprawne, nie może przekładać się na zakres odpowiedzialności pozwanego z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z przedmiotowej nieruchomości. Pozwany bowiem nie może ponosić konsekwencji nie swojego działania, lecz przyjąć trzeba, że faktycznie ze względu na treść zapadających decyzji administracyjnych (które wiązały powodów) nie było przed dniem 12 maja 2005 r. możliwości zagospodarowania nieruchomości na cele budowlane.

Tym samym prawidłowo biegły uznał, że dopiero od powyższej daty część nieruchomości oznaczonej nr geod. (...) stanowiła teren przeznaczony pod zabudowę mieszkaniowo – usługową, a pozostała część – nie objęta decyzją ustalającą warunki zabudowy – teren użytków zielonych stosownie do obowiązujących wówczas uwarunkowań planistycznych. Słusznie też biegły zauważał, że jeszcze do dnia 04 maja 2006 r., pomimo, że ustalenia w dniu 12 maja 2015 r. powodom A. i M. M. warunków zabudowy dla inwestycji polegającej na realizacji dwóch budynków jednorodzinnych w zabudowie wolnostojącej, teren zajęty urządzeniami ciepłowniczymi pozwanego i prowadzącą do nich drogą z płyt betonowych znajdował się w całości na części nieruchomości, która nie mogła być zabudowana, a jedynie wykorzystana na urządzenie zieleni. W dacie wydania decyzji ustalającej warunki zabudowy działka nr geod. (...) położona była na terenie użytków zielonych w perspektywie przeznaczonym jako miejsce ogólnodostępnej zieleni parkowej. Dopiero od 04 maja 2006 r. niewielka część zajętego przez pozwanego terenu (78m<sup>2</sup>) mogła być zabudowana. Podkreślić należy, że w pasie od koryta rzeki w obie strony obowiązuje zakaz inwestowania kubaturowego, istnieje też strefa ochrona od ulicy (...) II. Powyższe ograniczenia w sposób oczywisty wpływały na możliwości użytkowania i zagospodarowania przedmiotowej nieruchomości, co z kolei przekładało się na jej wartość

i w konsekwencji wartość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez pozwanego nieruchomości powodów, a także wartość współczynnika „k”. Do chwili prawomocnego ustanowienia służebności przesyłu (05 lutego 2014 r.) zgodnie z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego część nieruchomości powodów stanowiła teren o funkcji zieleni urządzonej o charakterze ekstensywnym na potencjalnych terenach zalewowych rzeki Białej.

Uwzględniając stanowisko powodów, którzy kwestionowali prawidłowość ustalenia wartości nieruchomości oddzielnie dla części stanowiącej teren zieleni i oddzielnie dla części budowlanej – wobec ewentualnego obrotu całą nieruchomością bez dzielenia na takie części – biegły skorygował swoje szacunki, wynik jednakże tych obliczeń jedynie w niewielkim stopniu odbiegał od wyniku opinii podstawowej (43.494 zł zamiast 39.106,93 zł). Biegły ostatecznie przyjmował wartość 1 m<sup>2</sup> nieruchomości do dnia 11 maja 2005 r. jako ogólnie mówiąc terenu użytków zielonych na kwotę 94,20 zł/m<sup>2</sup>, następnie od 12 maja 2005 r. do 03 maja 2006 r., kiedy istniała możliwość wzniesienia dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych – na kwotę 111,24 zł/m<sup>2</sup>, a od wydania decyzji umożliwiającej realizację budowy pięciu segmentów szeregowych od 04 maja 2006 r. – na kwotę 145,24 zł/m<sup>2</sup>. Nadmienić można, że ta ostatnia wycena nie odstaje bardzo znacząco od przywoływanej przez powodów wyceny z jednej z opinii sporządzonych na potrzeby postępowania o ustanowienie służebności przesyłu sygn. akt II Ns 6628/11 Sądu Rejonowego w Białymstoku, gdzie przyjęto jej wartość na 152,15 zł/m<sup>2</sup> (k. 363-374), choć istotnie w tamtym postępowaniu były też wyceny wyższe, ale też wnioskodawca w ww. sprawie (a pozwany w sprawie niniejszej) przedstawił wycenę przedmiotowej nieruchomości na znacznie niższą kwotę – 73,65 zł/m<sup>2</sup> (k. 436-453).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, odwoływanie się przez skarżących do tych wycen nie mogło odnieść zamierzonego przez nich skutku podważenia wartości dowodowej opinii biegłego A. Z.. W sprawie sygn. akt II Ns 6628/11 Sądu Rejonowego w Białymstoku sporządzonych zostało kilka wycen przedmiotowej nieruchomości. W opinii biegłego J. J. (k. 86-107) wartość części budowlanej nieruchomości wyceniono na 278 zł/m<sup>2</sup>, a pozostałej części 67 zł/m<sup>2</sup>, w opinii biegłego M. A. (k. 363-374) – na 152,15 zł/m<sup>2</sup>, zaś w opinii biegłej D. Z. (k. 546-559) – 199,27 zł/m<sup>2</sup>.

Odnosząc się do wartości dowodowej tych opinii, wskazać należy, że zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa, opinia biegłego złożonej w innej sprawie, jeżeli strona składa taką opinię z intencją uznania jej za dowód w sprawie, można przypisać znaczenie dowodu z dokumentu prywatnego, w rozumieniu art. 245 k.p.c. (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 9 listopada 2011 r., (...)/23/11, LEX nr 1110965, z dnia 10 października 2012 r., I UK 2010/12, Lex nr 1284721). W tym kontekście trzeba zauważyć, że art. 245 k.p.c. zawiera domniemanie, iż osoba, która złożyła podpis na dokumencie złożyła zawarte w nim oświadczenie. Ma to takie znaczenie, że do tego domniemania znajduje zastosowanie art. 234 k.p.c., według którego domniemania ustanowione przez prawo wiążą sąd, mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zestawiając powyżej wymienione opinie z akt sprawy sygn. II Ns 6628/11 Sądu Rejonowego w Białymstoku z opiniami sporządzonymi na potrzeby niniejszego postępowania, przyjęć należało, że opinia biegłego A. Z. była najbardziej wiarygodna. Nie sposób bowiem podzielić opinii biegłej D. Z., która także w niniejszej sprawie złożyła swoją opinię, gdyż biegła ta uznawała jednocześnie w opinii znajdującej się na k. 392-399 akt sprawy, że wartość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie wyliczać należy w przypadku przedmiotowej nieruchomości nie według stawek rynkowych, lecz zgodnie ze stawkami regulowanymi Zarządzeniem Prezydenta Miasta B. nr (...)z dnia 23 lipca 2015 r. na kwotę 0,17 zł/m<sup>2</sup> miesięcznie, tj. rocznie w odniesieniu do powierzchni terenu objętego bezumownym korzystaniem na kwotę 1.683 zł, zaś 10-letni 16.830 zł. Powodowie kwestionowali powyższe założenie. Opinie pozostałych biegłych J. J. i M. A. budzą wątpliwości przede wszystkim w zakresie zastosowanej przez nich wartości stopy kapitalizacji (stopy zwrotu). Biegły A. Z. w opinii uzupełniającej sporządzonej już w postępowaniu apelacyjnym szczegółowiej uzasadnił swoje stanowisko w zakresie przyjętej przez niego rocznej stopy kapitalizacji na poziomie 5% i 4% i jest to – zdaniem Sądu Apelacyjnego – argumentacja przekonująca. Biegły stopę tę określał dla nieruchomości mieszkaniowych w oparciu o dane z raportu O. H., Raport rynku nieruchomości 2014 r., powołanego także w opinii z dnia 29 czerwca 2016 r. (k. 550 i 1003), zaś stopę kapitalizacji dla nieruchomości stanowiącej część pod zieleń w oparciu o dane Agencji Nieruchomości Rolnych. Wskazał, że w praktyce roczny

czynsz dzierżawy wynosi ok. 3-6% wartości rynkowej nieruchomości. Wprawdzie dla nieruchomości mieszkaniowych zwłaszcza w latach 2001-2005 były to wartości wyższe, lecz wartości te biegły uwzględniał stosując tzw. wsteczny trend czasowy. Słuszna – w ocenie Sądu Apelacyjnego – jest argumentacja biegłego, iż nie jest miarodajna stopa kapitalizacji określana na podstawie publikacji nieaktualnych pochodzących z 1993 r. na 8,3% - jak to przyjmował biegły M. A.. Nie jest też, zdaniem Sądu, realna do uzyskania na rynku roczna stopa zwrotu na poziomie 15,84%, jak przyjął w swojej opinii biegły J. J..

Biegły A. Z. wyliczając wynagrodzenie za bezumowne korzystania wychodził z wartości nieruchomości korygując ją współczynnikiem korzystania przez właściciela nieruchomości oraz przez właściciela sieci (współczynnikiem „k”). Logicznie przy tym przyjmował, że w przypadku wyceny działki jako całości, a nie tylko wyceny części działki zajętej urządzeniami ciepłowniczymi pozwanego, współczynnik współkorzystania przez właściciela sieci musiał być niższy, tj. w różnych uwarunkowaniach administracyjnych 10%, 76% i 58,4 %, w miejsce szacowanych w opinii podstawowej współczynników 90% i 95% określanych dla części działki zajętej urządzeniami pozwanego. Biegły musiał bowiem w takiej sytuacji uwzględnić, że powodowie z części nieruchomości mogli swobodnie korzystać, w tym poprzez jej zabudowę, a jedynie z części ich korzystanie było niemal całkowicie wyłączone. Zarzuty apelacji oraz zastrzeżenia do opinii biegłego nie były więc uzasadnione.

Odnosząc się do kolejnych kwestii wskazać trzeba, że bezskuteczne było kwestionowanie przyjętego przez biegłego zakresu bezumownego korzystania. Biegły A. Z. opierał się wykonanej na potrzeby ustanowienia służebności przesyłu opinii geodezyjnej. Biegły z zakresu szacowania wartości nieruchomości nie mógł wykraczając poza swoje kompetencje zawodowe korygować opinii biegłego geodety. Ponadto słusznie zwrócił uwagę – co trafnie zaakceptował Sąd Okręgowy – na brak zasadności żądania wynagrodzenia za bezumowne korzystanie za okres od chwili prawomocnego ustanowienia służebności przesyłu do daty wniesienia pozwu (tj. od dnia 05 lutego 2014 r.). Od tej chwili bowiem do daty wniesienia pozwu korzystanie przez pozwanego z części nieruchomości powodów, tj. z 684 m<sup>2</sup> jej powierzchni, opierało się na ustanowionym na rzecz pozwanego prawie i nie było bezumowne. Sąd Rejonowy w Białymstoku i Sąd Okręgowy w Białymstoku orzekając w sprawie sygn. akt II Ns 6628/11 przyjmowały, że zbędne jest ustanowienie służebności w szerszym zakresie, w tym w części zajętej drogą betonową. W niniejszej sprawie zaś brak też było podstaw do zasądzenia żądanego wynagrodzenia w okresie od chwili ustanowienia służebności za ten teren zajęty drogą (141 m<sup>2</sup>). Uwzględnić bowiem należy, że bezspornym w sprawie było, że już w 2012 r. pozwany proponował rozebranie tej drogi wskazując, że nie ma potrzeby jej dalszego użytkowania. Do rozebrania drogi nie doszło wobec braku zgody powodów na zajęcie działki na czas prac z tym związanych wobec proponowanego zaniżonego - ich zdaniem - wynagrodzenia za taką czasową dzierżawę na okres prac rozbiórkowych. Ponadto powodowie twierdzili, że droga jest konieczna dla korzystania z urządzeń przesyłowych, z czym się nie zgadzał ani przedsiębiorca przesyłowy, ani sądy orzekające w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu. W niniejszej sprawie powodowie nie wykazali, aby w okresie od 05 lutego 2014 r. do dnia wniesienia pozwu pozwany korzystał z tej części nieruchomości.

Wbrew argumentom apelacji dla określenia wartości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie nie są też miarodajne stawki czynszu proponowanego przez pozwanego za każdy dzień zajęcia nieruchomości na czas rozbiórki drogi. Inna jest bowiem uciążliwość takiego zajęcia i w konsekwencji inna cena dzierżawy. Podobnie nie są właściwe stawki czynszu za grunt zajęty stacjami transformatorowymi. W sprawie bowiem nie wykazano, aby usytuowanie nieruchomości umożliwiało jej dzierżawę pod właśnie tego typu urządzenia. O wadliwości opinii sporządzonej w niniejszej sprawie nie świadczy też załączona do zarzutów do opinii uzupełniającej biegłego w toku postępowania apelacyjnego opinia dotycząca nieruchomości sąsiedniej (k. 965-974), skoro uwarunkowania tej nieruchomości i zakres korzystania były istotnie różne, w tym przede wszystkim na sąsiedniej nieruchomości pozwany zajął w większym zakresie część tej działki z prawem zabudowy, a jej zabudowa – w odróżnieniu od nieruchomości, której dotyczy niniejsza sprawa – była możliwa w innym uwzględnionym w tej opinii okresie bezumownego korzystania.

Zważywszy powyższe Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja powodów była uzasadniona jedynie w zakresie wynikającym z korekty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z przedmiotowej nieruchomości stosownie do wyliczeń zawartych

w opinii uzupełniającej biegłego A. Z. sporządzonej w postępowaniu apelacyjnym. W pozostałym zakresie apelacja podlegała oddaleniu, jako że powództwo w tej części słusznie zostało przez Sąd Okręgowy oddalone.

Z tych też względów, na mocy art. art. 386 § 1 k.p.c. oraz art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I i II wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 zd. pierwsze k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. uwzględniając, iż apelacja okazała się uzasadniona w niewielkiej części (około 10 % wartości przedmiotu zaskarżenia). Powyższe uzasadniało stosunkowe rozłożenie pomiędzy stronami kosztów tego postępowania przy uwzględnieniu poniesionej przez powodów opłaty od apelacji (2.045,- zł) i kosztów zastępstwa procesowego obu stron w stawce minimalnej określonej w § 2 pkt 5 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz. 1804 z późn. zm. 490). Brakujące wydatki związane ze sporządzeniem opinii w kwocie 6.584,86 zł pobrano od stron stosownie do wyniku sprawy w instancji odwoławczej.

(...)