

Sygn. akt V ACa 661/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 września 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie V Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Roman Dżiczek

Sędziowie: SA Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska

SA Joanna Wiśniewska-Sadowska (spr.)

Protokolant: Małgorzata Szmit

po rozpoznaniu w dniu 5 września 2018 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa P. K.

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie

z dnia 28 grudnia 2016 roku., sygn. akt I C 206/14

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie 2 (drugim) częściowo w ten sposób, że zasądza dodatkowo od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W. na rzecz P. K. kwotę 1589,38 zł (tysiąc pięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych trzydzieści osiem groszy) oraz w punkcie 3 (trzecim) w ten sposób, że nie obciąża powoda kosztami postępowania;

II. oddala apelację w pozostałej części;

III. odstępuje od obciążania powoda kosztami postępowania apelacyjnego;

IV. przyznaje radcy prawnemu M. Z. ze Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego Warszawa – Praga w Warszawie kwotę 2700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) powiększoną o należny podatek VAT tytułem wynagrodzenia za pomoc prawną udzieloną powodowi z urzędu w instancji odwoławczej.

Joanna Wiśniewska-Sadowska Roman Dżiczek Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska

Sygn. akt V ACa 661/17

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy Warszawa – Praga w Warszawie zasądził od (...) S.A. w W. na rzecz P. K. kwotę 216,53 zł (pkt 1), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2), zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 3) oraz przyznał radcy prawnemu M. Z. ze Skarbu Państwa - Sądu

Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie kwotę 3600 zł podwyższoną o 23% stawkę podatku od towarów i usług tj. łącznie kwotę 4428 zł tytułem zwrotu kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z urzędu.

Powyższy wyrok zapadł po dokonaniu przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Działka ewidencyjna nr (...) z obrębu (...) w W., dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa w Warszawie prowadzi księgę wieczystą o numerze KW nr (...), od 1991 r. jest współwłasnością w częściach równych powoda P. K. i jego siostry M. B.. W dziale IV księgi wieczystej wpisana została hipoteka przymusowa na rzecz (...) W. na kwotę 36.084 zł z tytułu zobowiązań podatkowych powoda.

Nieruchomość położona jest przy ul. (...), róg ul. (...), posiada dostęp do pełnej infrastruktury technicznej, jest niezabudowana. Przez działkę przechodzi trasa kablowa telekomunikacyjna. Na działce nie ma żadnych widocznych urządzeń telekomunikacyjnych. Przy granicy działki (ale poza tą działką), w pasie ul. (...) znajduje się studnia telekomunikacyjna. Cała sieć telekomunikacyjna znajduje się pod powierzchnią gruntu. Sieć składa się z kabli telekomunikacyjnych, położonych w rurze ochronnej o średnicy 110 mm, przebiega w odległości ok. 4 m od zachodniej granicy działki na odcinku ok. 33,5 m. Powierzchnia zajęta pod linię telekomunikacyjną wynosi 0,0004 ha, tj. 4 m².

Urządzenia przesyłowe zostały wybudowane na powyższej nieruchomości na podstawie projektu rozbudowy telefonicznej sieci rozdzielczej szafki (...) F. z 19 kwietnia 1966 r.

Powód i M. B. (jego siostra) kupili tę nieruchomość w 1991 r., każdemu z nich przypadł udział w prawie własności w tej nieruchomości po $\frac{1}{4}$ jej części. Umową z dnia 20 czerwca 2009 r. powód i M. B. dokonali faktycznego podziału nieruchomości do użytkowania w ten sposób, że część zewnętrzna, przez którą biegnie ww. infrastruktura telekomunikacyjna przysługuje powodowi, zaś część wewnętrzna M. B..

Ani powód ani jego siostra nie zawierali z pozwaną żadnej umowy dotyczącej korzystania z zajętego gruntu, umowy takiej nie zawierał również poprzedni właściciel nieruchomości. Do 2012 r. powód nie zgłaszał w stosunku do pozwanej żadnych roszczeń związanych z przebiegiem sieci telekomunikacyjnej przez jego nieruchomość. Pismem z dnia 26 czerwca 2012 r. powód zwrócił się do pozwanej spółki o wyjaśnienie podstawy prawnej, na jakiej korzysta ona z zajętego terenu i wskazanie odpowiednich dokumentów. Żądanie to ponowił w piśmie z dnia 25 lipca 2012 r., dodatkowo wzywając pozwaną do zapłaty odszkodowania za bezumowne korzystanie z jego nieruchomości za 10 lat wstecz oraz domagając się ustanowienia służebności. Pismem z dnia 15 października 2012 r. powód poinformował pozwaną o zamiarze rozpoczęcia budowy na zajęтым przez instalację telekomunikacyjną garażu z kanałem diagnostyczno - naprawczym zwracając się do niej jednocześnie o usunięcie tej instalacji, czego pozwana nie uczyniła.

Należne wynagrodzenie w poszczególnych miesiącach poczynając od 31 stycznia 2004 r. do 30 stycznia 2014 r., za bezumowne korzystanie przez pozwaną spółkę z nieruchomości powoda wynosi 216,53 zł. Posadowienie na nieruchomości powoda kabla telekomunikacyjnego jest nieznaczną ingerencją w tę nieruchomość. Posadowienie kabla nie wpływa na wartość nieruchomości powoda, nie obniża jej. W niniejszej sprawie wartość współczynnika K wynosi 0,3, czyli 30%. Dla gruntów budowlanych wartość współczynnika K określa się na poziomie od 0,3 do 0,6, czyli od 30 do 60%. Przyjęta wartość współczynnika K jako 0,3 (30%) uzasadniona jest tym, że kabel jest rodzajem infrastruktury najmniej ingerującym w grunt. Wartość współczynnika K jest tym mniejsza, im mniej korzysta z gruntu właściciel infrastruktury. Przez cały okres objęty pozwem pozwana, będąca właścicielem instalacji telekomunikacyjnej, nie ingerowała w grunt powoda, nie wchodziła na działkę, nie wykonywała prac konserwujących, nie rozkopywała działki etc.

W toku postępowania o ustanowienie służebności przesyłu w sprawie o sygn. akt I Ns 259/13 przeprowadzony został dowód z opinii biegłego z zakresu wyceny nieruchomości. Wysokość jednorazowego wynagrodzenia z tytułu ustanowienia służebności przesyłu dla podziemnego kabla telekomunikacyjnego na nieruchomości gruntowej powoda

wynosi 605 zł. Wysokość współczynnika K określono na 0,05 (5%). W obszarze pasa eksploatacyjnego o szerokości 1 m (strefa ochronna o szerokości 0,5 m od osi linii) zmniejszenie użyteczności działki jest niewielkie, a przebieg sieci nie koliduje z możliwą zabudową - pozostałe budynki usytuowane wzdłuż ul. (...) są odsunięte od granicy z ulicą o 5 m, zaś sieć jest zlokalizowana w odległości 4 m od granicy z ul. (...). Korzystanie z nieruchomości przez właściciela sieci wiąże się jedynie ze sporadycznymi uciążliwościami. Wartość jednego metra kwadratowego nieruchomości powoda została wyliczona przez tego biegłego ww. sprawie na 361 zł

W kolejnej opinii sporządzonej w sprawie o sygn. akt I Ns 259/13 biegły ustalił wartość współczynnika K na poziomie 0,8792 czyli 87,92% dla potrzeb ustanowienia służebności przesyłu. Wartość jednego metra kwadratowego nieruchomości powoda została wyliczona na 504,70 zł.

Sąd Okręgowy zważył, że powództwo o odszkodowanie za bezumowne korzystanie z nieruchomości powoda zasługiwało na częściowe uwzględnienie. Stwierdził, że pozwana spółka nie wykazała, aby przysługiwało jej prawo do nieruchomości powoda w zakresie przebiegu przez jego nieruchomość instalacji telekomunikacyjnej technicznej. W szczególności pozwana spółka nie wykazała, aby z poprzednim właścicielem zawarła umowę, na podstawie której mogła umieścić instalacje na przedmiotowej nieruchomości.

Sąd powołał art. 224 § 2 k.c. oraz art. 225 k.c. Podkreślił ponadto, że przeciwko posiadaczowi w złej wierze właściciel może odrębnie dochodzić swego roszczenia o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, nie wytaczając nawet powództwa o wydanie rzeczy. Akceptowana jest zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie teza niepublikowanego wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1974 r. (III CRN 287/74) wyrażająca pogląd, że przepis art. 224 i n. k.c. ma zastosowanie do stosunków bezumownych.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że kryterium ustalenia wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości, o którym mowa w art. 225 k.c., powinna być kwota, jaką posiadacz w normalnym toku rzeczy musiałby zapłacić właścicielowi, gdyby jego posiadanie opierało się na prawie (teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 1975 r. w sprawie II CR 208/75, uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1984 r., III CZP 20/84, OSNCP 1984, z. 12, poz. 209).

W warunkach określonych normą art. 224 § 1 i art. 225 k.c. właścicielowi przysługuje roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z jego rzeczy. Pod rządem tych przepisów 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 wymierną.

W kwestii wysokości należnego wynagrodzenia Sąd Okręgowy założył, że właściwą będzie kwota „którą posiadacz musiałby zapłacić właścicielowi, gdyby jego posiadanie opierało się na prawie” (zob. S. Rudnicki, Komentarz do Prawa rzeczowego). Wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy obejmuje wszystko to, co uzyskałby właściciel, gdyby ją wynajął, wdzierzał lub oddał do odpłatnego korzystania na podstawie innego stosunku prawnego.

W uchwale z dnia 17 czerwca 2005 r. (III CZP 29/05, OSNC 2006/4/64) Sąd Najwyższy wskazał, że wynagrodzenie powinno być nie tylko proporcjonalne do stopnia ingerencji posiadacza w treść cudzego prawa własności, ale powinno także uwzględniać rodzaj urządzenia przesyłowego czy wartość wykorzystywanej nieruchomości. Nie można wykluczyć, że wynagrodzenia ustalone według tych kryteriów mierzone w skali roku w odległej perspektywie czasowej będzie znikome. Nie oznacza to jednak, że możliwość dalszego wykorzystywania nieruchomości, brak faktycznych utrudnień w wykonywaniu prawa własności, niweczy zupełnie oparte na treści art. 225 k.c. w związku z art. 224 § 2 k.c. i art. 230 k.c. prawo właściciela do wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości w związku z utrzymaniem na niej urządzeń przesyłowych.

Sąd Okręgowy podniósł, że w rozpoznawanej sprawie pozwana jest posiadaczem urządzeń telekomunikacyjnych, znajdujących się w nieruchomości powoda. Na gruncie art. 352 k.c. pozwana jest posiadaczem służebności w złej

wierze, co obligowało ją do uiszczenia powodowi wynagrodzenia (odszkodowania) za bezumowne korzystanie z jego nieruchomości.

Powód domagał się zasądzenia do pozwanej wynagrodzenia w wysokości po 500 zł za każdy miesiąc bezumownego korzystania z działki przez pozwaną począwszy od dnia 31 stycznia 2004 r. do dnia 30 stycznia 2014 r. Zdaniem Sądu nie udowodnił on wysokości dochodzonego wynagrodzenia, a to na nim spoczywał ciężar dowodu w tym zakresie. Wartość tego wynagrodzenia została wyliczona przez biegłego sądowego. Z opinii biegłego, której Sąd w całości dał wiarę i przyznał moc dowodową wynika, że zważywszy na powierzchnię gruntu o trwałym ograniczonym sposobie korzystania, sposób korzystania z gruntu przez właściciela nieruchomości i przez uprawnionego, zmniejszenie wartości gruntu w obrębie strefy ograniczonego użytkowania, a także współczynnik rynkowy relacji stawki czynszu najmu do wartości rynkowej gruntów, łączna należność za cały objęty pozwem okres bezumownego korzystania z nieruchomości powoda jest równa 216,53 zł i taką kwotę Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powoda od pozwanej spółki.

Sąd Okręgowy oddalił powództwo w części odnoszącej się do żądania zasądzenia odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości i niedogodności powstałe na skutek posadowienia tam linii telekomunikacyjnej, jako niezasadne. Wskazał, że powód w żaden sposób nie udowodnił szkody ani co do zasady, ani co do jej wysokości. Nie przedstawił jakichkolwiek dowodów potwierdzenie tych twierdzeń o zamiarze wybudowania na nieruchomości garażu z kanałem diagnostyczno-naprawczym w miejscu przebiegu infrastruktury technicznej i podjęcia działalności gospodarczej w zakresie mechaniki pojazdowej. W ocenie Sądu Okręgowego nie stanowiło dowodu na te okoliczność pismo, które powód skierował do pozwanej w 2012 r., w którym poinformował o woli wybudowania takiego garażu, co miałyby uniemożliwiać przebiegająca przez jego nieruchomość linia telekomunikacyjna podziemna. Sąd miał na uwadze, że powód nie przedstawił żadnych dokumentów potwierdzających chociażby rozpoczęcie takiego postępowania w szczególności, że wszczął w tamtym czasie, albo przed wytoczeniem powództwa postępowanie administracyjne w zakresie wydania decyzji o warunkach zabudowy, pozwolenia na budowę, czy tego, że posiada jakikolwiek plany budowlane, projekty budowlane, czy choćby potwierdzające, że kierował do jakiegokolwiek urzędu pism w tym zakresie. Nie wykazał przy tym nawet tego, że w tamtym okresie posiadał środki pieniężne na sfinansowanie tego typu inwestycji. Bierność powoda w zakresie ww. dokumentacji budowlanej, czy posiadania środków pieniężnych, a w zasadzie ich braki temu przeczy, podobnie jak hipoteka obciążająca ww. nieruchomość powoda i niepodjęcie przez niego działań sądowych zmierzających do przeniesienia położenia linii w inne miejsce i jednocześnie wystąpienie o ustanowienie służebności przesyłu, a zatem zaakceptowanie położenia tej instalacji. Nadto powód nie wykazał jakikolwiek dowodami, że położenie ww. instalacji w istocie uniemożliwiałoby, czy nawet utrudniałoby zrealizowanie planowanej przez niego inwestycji, nawet gdyby przyjąć, że chciał ją realizować. Powód nie zaoferował w tym zakresie jakiegokolwiek dowodu, a z opinii biegłego w niniejszej sprawie wynika, że linia zabudowy na tej ulicy znajduje się ok 5 metrów do ulicy, zaś infrastruktura pozwanej w odległości ok. 4 m od ulicy. Gołosłownie twierdzenia powoda, że nie mógł tego uczynić z uwagi na przebieg ww. linii telekomunikacyjnej podziemnej są w ocenie Sądu Okręgowego niewiarygodne i sprzeczne tak z zasadami logiki, jak i doświadczenia życiowego. Podobnie ani przed wytoczeniem powództwa, ani w jego trakcie powód nigdy nie podnosił, że ww. inwestycji nie mógł zrealizować z uwagi na wysoki poziom wód gruntowych, co wymagało drenażu, którego nie można było wykonać z uwagi na ww. instalację pozwanej. Uczynił to dopiero pełnomocnik powoda na ostatnim terminie rozprawy podczas składania przez biegłego ustnej uzupełniającej opinii. Powód nie wykazał jednak tego żadnym dowodem i nie zaoferował ich w tym zakresie. Gdyby tak w rzeczywistości było, powód dysponowałaby dokumentami potwierdzającym to, jaki jest na tej nieruchomości poziom wód gruntowych, na jakiej głębokości należałoby wykonać ów drenaż i czy kolidowałyby to z ww. instalacją pozwanej, czy nie, ewentualnie, czy możliwe byłoby ominięcie tej instalacji i umiejscowienie drenażu nad, czy pod ww. instalacją. Brak takiej dokumentacji i zgłoszenie takiego „problemu” dopiero na ostatnim terminie rozprawy świadczyło o poszukiwaniu przez stronę powodową argumentów na poparcie swojego stanowiska i zgłaszaniu ich na potrzeby procesu, a nie potwierdzenie realnych problemów, jakie miał powód.

Sąd Okręgowy stwierdził również, że powód nie wykazał istnienia niedogodności powstałych na skutek posadowienia instalacji telekomunikacyjnej na terenie działki powoda. Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach rozpoznawanej sprawy wynikało natomiast, że poza faktem, iż przez działkę powoda przebiega kabel

telekomunikacyjny, pozwana w żaden inny sposób nie ingerowała w te nieruchomości. Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że w okresie, za który odszkodowania domaga się powód, nie były przeprowadzane żadne prace związane z biegnącym przez działkę kablem, pozwana nie wchodziła na grunt powoda, czy to w celu konserwacji, czy dokonywania przeglądu i w żaden sposób nie powodowała uciążliwości w korzystaniu z gruntu przez powoda. Sąd przyjął, że nawet gdyby tego typu ingerencja była, to sprowadzałaby się co do zasady do zapłaty wynagrodzenia (odszkodowania) za korzystanie z gruntu, a nie zmniejszała jego wartości na skutek czy to posadowienia ww. instalacji w nieruchomości powoda, czy to jej naprawy, konserwacji.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że z ustnej uzupełniającej opinii biegłego rzeczoznawcy sądowego wynika jednoznacznie, że posadowienie na nieruchomości powoda kabla telekomunikacyjnego jest tak niewielką ingerencją w nieruchomość, że w praktyce nie ma znaczenia dla jej wartości tj. nie wpływa na jej wartość - nie powoduje obniżenia tej wartości, co byłoby zresztą w omawianym przypadku niemożliwe nawet do wyliczenia - jak wskazał biegły.

Sam przebieg ww. instalacji pozwanej przez nieruchomość powoda nie może być też uznany, zdaniem Sądu Okręgowego, za okoliczność trwale obniżającą wartość tej nieruchomości, gdyż instalacja ta może być przeniesiona w inne miejsce bądź też usunięta. Nie można więc przyjąć, aby powodowała ona skutek nieodwracalny i obniżała wartość nieruchomości powoda.

Sąd Okręgowy podzielił wyrażony w orzecznictwie pogląd, iż właścicielowi nieruchomości nie przysługuje wobec nieuprawnionego posiadacza służebności przesyłu roszczenie o naprawienie szkody z powodu obniżenia jej wartości, związanego z normalnym korzystaniem z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści takiej służebności (uchwała SN z dnia 8 września 2011 r., sygn. akt III CZP 43/11). Posiadaczem służebności jest zaś ten, kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności, a korzystanie to ma cechy trwałości (wyrok SN z dnia 31 stycznia 1967 r., III CR 270/66).

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. i art. 100 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 w zw. z § 2 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r., w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego

ustanowionego z urzędu.

Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżając go wyrok w części oddalającej powództwo, zarzucając:

I. naruszenie przepisów postępowania:

- 1) art. 217 § 3 w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych z zeznań powoda, świadków: E. K., M. B., A. K. oraz opinii biegłego sądowego rzeczoznawcy nieruchomości;
- 2) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie przez sąd, że jedynie wiarygodnymi środkami dowodowymi, potwierdzającymi zamiary powoda w zakresie korzystania przez niego z nieruchomości, byłyby dokumenty i wobec ich niezaoferowania inne środki dowodowe należy uznać za niezaskługujące na uwzględnienie, nawet bez wstępnego zapoznania się z nimi;
- 3) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez bezkrytyczne przyjęcie ustaleń zwartych w opinii biegłego sądowego A. G., w szczególności w zakresie wartości tzw. współczynnika K, a także powierzchni nieruchomości zajętej przez tę infrastrukturę;
- 4) art. 299 k.p.c. przez niezarządzenie przesłuchania powoda, podczas gdy w sprawie pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla jej rozstrzygnięcia;
- 5) art. 102 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie.

II. błędów w ustaleniach faktycznych mających wpływ na rozstrzygnięcie. polegających na przyjęciu, że:

1) powód w żaden sposób nie wykazał ingerowania przez pozwaną w jego nieruchomości, podczas gdy w wyniku oddalenia większości wniosków dowodowych strona powodowa nie miała możliwości wykazania zakresu tej ingerencji.

2) pozwana korzysta z 4 m² nieruchomości powoda, podczas gdy faktycznie korzysta z 10 krotnie większej powierzchni, co miało wpływ na wysokość zasądzanego świadczenia.

3) powód podnosił, że istnienie instalacji pozwanej uniemożliwia drenaż terenu, podczas gdy było to pytanie skierowane do słuchanego na posiedzeniu 14 grudnia 2016 r. biegłego sądowego.

III. naruszenia przepisów prawa materialnego:

1) art. 5 k.c. i art. 140 k.c. w zw. z art. 224 § 2 i 225 k.c. poprzez niewłaściwe ich zastosowanie i uznanie, że ekwiwalentem uprawnień pozwanej, będącej samoistnym posiadaczem nieruchomości powoda w złej wierze, jest obowiązek zapłacenia wynagrodzenia powodowi w wysokości 216,53 zł za 10 lat korzystania z nieruchomości powoda.

2) art. 224 § 2 w zw. z art. 225 k.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że w sytuacji korzystania przez samoistnego posiadacza w złej wierze z nieruchomości przed ustanowieniem służebności przesyłu na rzecz tego posiadacza, nie przysługuje właścicielowi tej nieruchomości roszczenie o naprawienie przez posiadacza szkody związanej z pogorszeniem nieruchomości w postaci obniżenia jej wartości, a także utraty możliwości korzystania z niej w zaplanowany sposób, w tym czerpania z niej korzyści i pożytków.

W oparciu o powyższe powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kwoty 119.783,47 zł, przy czym 59.783,47 zł z tej kwoty z odsetkami ustawowymi liczonymi od 15 lutego 2004 r. do dnia zapłaty, zaś pozostałe 60.000 zł z tej kwoty wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi od 16 października 2012 r. do dnia zapłaty, a także o nieobciążanie powoda w całości lub w części obowiązkiem zwrotu pozwanej kosztów procesu, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie w tym zakresie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Powód wniósł nadto o zasądzenie zwrotu kosztów sądowych za obie instancje, zwolnienie powoda w całości z obowiązku uiszczania kosztów sądowych za postępowanie apelacyjne oraz ewentualnie zwolnienie go w całości z obowiązku zwrotu kosztów procesu poniesionych przez pozwaną, zasądzenie nieopłaconych w części ani w całości, kosztów pomocy prawnej udzielonej powodowi oraz o rozpoznanie na podstawie art. 380 k.p.c. postanowienia Sądu pierwszej instancji oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów z zeznań powoda, świadków oraz opinii biegłego rzeczoznawcy nieruchomości oraz o dopuszczenie tych dowodów w zakresie i na okoliczności zawnioskowane przez stronę powodową w pismach procesowych z dnia 2 stycznia oraz 18 lutego 2015 r.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając sprawę w granicach zaskarżenia Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja zasługiwała na uwzględnienie jedynie w nieznacznej części.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w niniejszej sprawie powód dochodził dwóch niezależnych roszczeń opartych na odrębnych podstawach faktycznych i prawnych. Pierwsze żądanie o zasądzenie kwoty 60.000 zł miało stanowić wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z jego nieruchomości przez pozwanego. Powód dochodził ponadto kwoty 60.000 zł tytułem odszkodowania za obniżenie wartości nieruchomości. Na uwzględnienie zasługiwały jedynie w części zarzuty dotyczące roszczenia o wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z nieruchomości. Prawdopodobnie natomiast było oddalenie powództwa o odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości, choć pewnego uzupełnienia w tej części wymagały wywody prawne Sądu pierwszej instancji.

Odnosząc się do żądania zasądzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, podkreślić należy, że z niekwestionowanych w tym zakresie ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika, że pozwany korzystał z

części nieruchomości powoda bez tytułu prawnego. Sąd Apelacyjny w pełni te ustalenia podziela. Bezspornie przeprowadzenie podziemnej linii telekomunikacyjnej przez nieruchomość powoda nastąpiło bez tytułu prawnego. Jak trafnie ustalił Sąd pierwszej instancji ani obecni właściciele nieruchomości, ani ich poprzednicy prawni nie zawierali z pozwaną żadnych umów dotyczących korzystania z zajętego gruntu. Należy ponadto zauważyć, że równolegle przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Pragi Południe toczy się sprawa o ustanowienie służebności przesyłu (sygn. akt I Ns 259/13), co dodatkowo potwierdza brak tytułu prawnego do nieruchomości. Pozostaje ona jednak bez wpływu na rozstrzygnięcie w zakresie żądania zasądzenia wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, bowiem zapadłe w niej orzeczenie będzie miało skutek konstytutywny, przyznając pozwanemu prawo do korzystania z nieruchomości w ramach służebności przesyłu dopiero na przyszłość.

Spór między stronami - i tego w głównej mierze dotyczyły zarzuty apelacyjne – koncentrował się wokół wysokości należnego powodowi z tego tytułu wynagrodzenia. Słusznie Sąd Okręgowy przyjął, że ustalenie należnej powodowi z tego tytułu kwoty wymagało wiadomości specjalnych, co skutkowało koniecznością dopuszczenia dowodu z opinii biegłego sądowego, zaś sporządzona przez biegłego sądowego A. G. opinia stała się podstawą rozstrzygnięcia. Powód podważał ustalenia tej opinii, wskazując na nieprawidłowe jego zdaniem ustalenie powierzchni zajętej przez infrastrukturę pozwaną. Kwestionował ponadto wysokość przyjętego przez biegłego współczynnika K, podnosząc, że jest on zaniżony. W związku ze zgłoszonymi zarzutami domagał się w trybie art. 380 k.p.c. rozpoznania postanowienia Sądu Okręgowego oddalającego wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Powoływał się ponadto na ustalenia zawarte w opiniach biegłych sądowych sporządzonych w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu (sygn. akt I Ns 259/13), w których biegli ustalili współczynnik K w innej wysokości i przyjmowali inną powierzchnię gruntu zajętego przez służebność przesyłu.

W orzecznictwie sądowym utrwalony jest pogląd, że opinia biegłego wydana w innej sprawie nie ma waloru dowodu z opinii biegłego sądowego w rozumieniu art. 278 k.p.c. Nie została bowiem sporządzona na zlecenie sądu rozpoznającego określoną sprawę. Opinia biegłego sporządzona w innej sprawie może być wykorzystana jako dowód w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c. tylko wtedy, gdy żadna ze stron nie zgłasza co do niej zastrzeżeń i nie żąda powtórzenia tego dowodu w toczącym się postępowaniu w sprawie cywilnej. Bezsporne jest natomiast, że w niniejszej sprawie takiego zgodnego wniosku nie było.

Opinia biegłego sporządzona w innej sprawie może być jedynie potraktowana jako dowód z dokumentu, czyli stanowić dowód tego, że osoby, które go podpisały, złożyły zawarte w nim oświadczenia. W orzecznictwie podkreśla się natomiast, że dowód ten wymaga wnikliwego rozważenia zwłaszcza w sytuacji, gdy wynikają z niego okoliczności pozostające w sprzeczności z wnioskami opinii biegłych sporządzonej w sprawie. Należy wówczas wyjaśnić te rozbieżności, chociażby poprzez zobowiązanie biegłego wydającego opinię w sprawie do ustosunkowania się do tych rozbieżności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2016 r., sygn. akt IV CSK 737/15). W niniejszej sprawie w związku z pojawiającymi się wątpliwościami co do wysokości współczynnika K prawidłowo Sąd Okręgowy dopuścił dowód z ustnej uzupełniającej opinii biegłego A. G., zobowiązując go do wyjaśnienia tych kwestii.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wyjaśnienia biegłego są przekonujące, nie sposób zatem podzielić podniesionego przez stronę powodową zarzutu naruszenia art. 233 § k.p.c. W pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę na odmienny przedmiot tych opinii. W niniejszej sprawie zadaniem biegłego było wyliczenie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości przez określony okres, natomiast opinie sporządzone w sprawie o sygn. akt I Ns 259/13 miały na celu ustalenie jednorazowego wynagrodzenia za ustanowienie służebności przesyłu, czego konsekwencją był odmienny sposób ustalania wynagrodzenia, przy wykorzystaniu innych wzorów i współczynników. Z wyjaśnień biegłego G. wynika, że współczynnik K w rozpoznawanej sprawie uwzględniał sposób korzystania z gruntu w strefie przez właściciela nieruchomości i przez właściciela infrastruktury, i jest tym mniejszy, im mniej korzysta z gruntu właściciel infrastruktury. Tym samym maksymalną wartość (1,0) uzyskuje jedynie wtedy, gdy właściciel gruntu jest całkowicie pozbawiony możliwości korzystania z własnej nieruchomości (wówczas, gdy grunt jest trwale zajęty przez nadziemne elementy infrastruktury, np. studnie, słupy, podpory, etc.). Ponieważ na nieruchomości powoda znajdowała się tylko linia podziemna, o nieznacznej powierzchni, która nie wymagała stałej konserwacji, a tym samym ingerencja właściciela infrastruktury była nieznaczna, biegły przyjął wartość współczynnika K na 0,3 (k.322,

k. 427-429). Wniosek taki jest w ocenie Sądu Apelacyjnego w pełni uzasadniony w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego. W szczególności nie wynika z niego, aby w związku z posadowieniem kabla, pozwany dokonywał dodatkowych ingerencji na gruncie, a zwłaszcza, aby jego pracownicy kiedykolwiek po położeniu kabla wchodzili na nieruchomości powoda w celu przeprowadzenia prac konserwacyjnych. Żaden z powołanych dowodów nie wskazywał na takie okoliczności. Także zawnioskowani świadkowie, o przesłuchanie których wniosek został oddalony, mieli być słuchani na zupełnie inne okoliczności. Za takim ustaleniem wartości współczynnika przemawia okoliczność, że kabel jest rodzajem infrastruktury najmniej ingerującym w grunt. Natomiast w sprawie o ustanowienie służebności przesyłu współczynnik K uwzględniał także inne elementy wpływające na wartość wycenianego prawa (a w szczególności zmniejszenie wartości działki, stopę kapitalizacji, współczynnik rynkowej relacji stawki czynszu do wartości rynkowej gruntów oraz sposób korzystania z gruntów). Należy przy tym zwrócić uwagę na istniejące rozbieżności w ustaleniu wartości współczynnika K w samej sprawie o sygn. akt I Ns 259/13. Biegły W. B. ustalił wartość tego współczynnika na 0,8792, natomiast biegły A. Z. na 0,05.

Podkreślenia ponadto wymaga, że ustalenie wartości współczynnika K jest pozostawione subiektywnej ocenie biegłego w oparciu jego wiedzę i doświadczenie. Sąd orzekający nie dysponuje wiadomościami specjalnymi, które pozwoliłyby zweryfikować w tym zakresie opinię biegłego. Ocena dowodu z opinii biegłego, a w szczególności jej sfery merytorycznej, może być zatem dokonana jedynie w zakresie zgodności z zasadami logicznego myślenia i wiedzy powszechnej. Decydujące znaczenie przy tej ocenie ma dodatkowo kryterium poziomu wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego w niej stanowiska oraz stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen. W ocenie Sądu Apelacyjnego wywody biegłego G. są spójne i przekonujące, a przede wszystkim osadzone w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy. Bezsporne jest, że linia telekomunikacyjna została usadowiona w nieznacznej odległości od ogrodzenia i zajmuje niewielką powierzchnię gruntu powoda. Nie wymaga także szczególnej konserwacji, a zwłaszcza wchodzenia na grunt powoda. Zgodzić się zatem należy z wnioskiem biegłego, że stanowiła ona nieznaczną ingerencję, a tym samym ustalenie współczynnika K w dolnym przedziale uznać należy za uzasadnione.

Odnosząc się natomiast do przyjętej jako podstawa wyliczeń powierzchni zajętej przez służebność przesyłu, wskazać należy, że biegły był w tym zakresie związany postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 22 grudnia 2015 r., który ustalił tę powierzchnię na 0,004 ha (tj. 4 m²) i tylko od takiej powierzchni zlecił biegłemu wyliczenie należnego wynagrodzenia. Zgodzić się należy ze skarżącym, że wskazana przez Sąd pierwszej instancji powierzchnia jest nieprawidłowa, uwzględnia ona bowiem jedynie faktycznie zajęty przez kabel obszar, nie biorąc pod uwagę terenu wokół służebności, który jest wyłączony spod normalnego (typowego) użytkowania. Z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 października 2005 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać telekomunikacyjne obiekty budowlane i ich usytuowanie (Dz.U. z 2005 r., Nr 219, poz. 1864 ze zm.) wynika, że odległość podstawowa usytuowania i zabezpieczenia obiektów małej architektury i budynków od linii kablowej i podziemnej wynosi 0,5 m. Długość linii kablowej biegnącej przez działkę powoda jest bezsporna i wynika ze złożonych do akt dokumentów, a zwłaszcza mapy geodezyjnej (k.213-215), odpowiadając długości jednego boku nieruchomości powoda. Strefa ochronna, przy uwzględnieniu długości linii telekomunikacyjnej (33,5 m) oraz szerokości pasa zajętego przez służebność (2X0,5 m), powinna zatem wynieść 33,5 m².

Przyjmując, że prawidłowa powierzchnia zajęta przez infrastrukturę pozwanego wynosi 33,5 m², Sąd Apelacyjny postanowił dokonać korekty rachunkowej opinii biegłego A. G.. Zdaniem Sądu przeprowadzenie tych obliczeń nie wymagało dopuszczenia dowodu z nowej opinii. Z wyjątkiem powierzchni pozostałe ustalenia opinii pozostawały bez zmian, a zwłaszcza ceny 1 m² gruntu ustalone na przestrzeni dziesięciu lat (od stycznia 2004 r. do stycznia 2014 r.) oraz współczynnik K. Co istotne same strony postępowania nie zgłaszały w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Do dokonania tych obliczeń nie były zatem potrzebne wiadomości specjalne, a jedynie podstawowe umiejętności rachunkowe. Niecelowym zatem było dopuszczanie dowodu z opinii biegłego, spowodowałoby to bowiem było niepotrzebne przedłużenie postępowania i generowanie dodatkowych kosztów. Wyliczenia biegłego zawarte w tabeli znajdującej się na k.323 zostały ponownie przeliczone przy założeniu, że powierzchnia gruntu (oznaczona symbolem P w tabeli)

wynosiła 33,5 m², a nie 4 m². Odpowiednio powód powinien zatem otrzymać wynagrodzenie za okres od II do XII 2004 r. – 66,11 zł, za 2005 r. – 88,13 zł, za 2006 r. – 98,17 zł, za 2007 r. – 141,34 zł, za I – IX 2008 r. – 230,85 zł, za X 2008 - 2009 r. – 256,68 zł, za 2010 r. – 226,44 zł, za 2011 r. – 226,44 zł, za 2012 r. – 226,44 zł, za 2013 r. – 226,44 zł, za I 2014 r. – 18,87 zł. Łączne wynagrodzenie wyniosło 1805,91 zł. Po odliczeniu zasądzonej już przez Sąd pierwszej instancji kwoty, do zasądzenia dodatkowo pozostawała kwota 1589,38 zł. W tym zakresie Sąd Apelacyjny dokonał zmiany zaskarżonego wyroku w oparciu o art. 386 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uzupełnienia postępowania dowodowego. Na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 września 2018 r. oddalono wnioski dowodowe zawarte w apelacji powoda. Zdaniem Sądu odwoławczego okoliczności, na które mieli być słuchani świadkowie E. K., M. B. i A. K., były nieistotne dla rozstrzygnięcia, Sąd pierwszej instancji nie naruszył zatem art. 217 § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. Przypomnieć w tym miejscu należy, że po ostatecznym sformułowaniu tezy dowodowej (k.132) świadkowie mieli być słuchani na okoliczność, że powód nie miał wiedzy o istnieniu podziemnej instalacji, warunków nabycia spornej działki, planów powoda związanych z budową garażu, a także podjętych przez niego działań zmierzających do budowy garażu. Wszystkie te okoliczności nie miały istotnego wpływu na rozstrzygnięcie, a tym samym co do zasady oddalenie tych wniosków dowodowych było prawidłowe. Wprawdzie zgodzić się należy z zarzutami skarżącego, że twierdzenia Sądu o wyższości dowodów z dokumentów nad zeznaniami świadków, a w konsekwencji pominięcie tych dowodów bez ich przeprowadzenia, było nieprawidłowe, ale powyższe uchybienie procesowe nie miało wpływu na rozstrzygnięcie.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutów naruszenia prawa materialnego, a w szczególności art.224 §2 k.c. w zw. z art. 225 k.c. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 8 września 2011 r. (sygn. akt III CZP 43/11) właścicielowi nieruchomości nie przysługuje wobec nieuprawnionego posiadacza służebności przesyłu roszczenie o naprawienie szkody z powodu obniżenia jej wartości, związanego z normalnym korzystaniem z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści takiej służebności (art. 225 w związku z art. 230 k.c.). W uzasadnieniu tej uchwały powołano się na poglądy judykatury, zgodnie z którymi nie stanowi pogorszenia rzeczy zmniejszenie jej wartości, które podlega kompensacji w ramach wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, a więc np. normalne jej zużycie eksploatacyjne, gdyż w przeciwnym razie posiadacz płaciłby podwójnie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 1969 r., sygn. akt II CR 13/69). Przy normalnej eksploatacji właścicielowi w pierwszej kolejności przysługuje bowiem roszczenie o wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy, które nie ma wprawdzie charakteru odszkodowawczego, jego wysokość nie jest bowiem uzależniona od tego, czy właściciel poniósł jakikolwiek uszczerbek majątkowy, ale może realizować różne cele gospodarcze, w tym także cele odszkodowawcze. Uszczerbek właściciela związany z pogorszeniem nieruchomości tylko w następstwie zbudowania na niej i eksploatacji urządzeń elektroenergetycznych jest natomiast rekompensowany świadczeniem, jakie może on uzyskać za obciążenie jego prawa służebnością przesyłu. Zdaniem Sądu Najwyższego wynagrodzenie za ustanowienie służebności (art. 305² k.c.) powinno równoważyć wszelki uszczerbek związany z trwałym obciążeniem nieruchomości (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1988 r., sygn. akt III CZP 76/88 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2000 r., sygn. akt II CKN 1060/98). Roszczenie o ustanowienie służebności przesyłu za odpowiednim wynagrodzeniem unormowane w art. 305² § 2 k.c. pozwala bowiem uporządkować stan prawny nieruchomości, prowadząc do powstania prawa skutecznego erga omnes, a jako jedno z roszczeń uzupełniających ma pierwszeństwo przed roszczeniem odszkodowawczym z tytułu pogorszenia rzeczy w wyniku zbudowania i normalnej eksploatacji urządzeń elektroenergetycznych.

A contrario odszkodowanie za obniżenie wartości dopuszczalne jest zatem w sytuacji, gdy właściciel dochodzi naprawienia szkody z powodu pogorszenia rzeczy związanego z nieprawidłowym korzystaniem z niej, a obniżenie wartości ma charakter trwały i nieodwracalny. W niniejszej sprawie bezspornie szkoda w postaci zmniejszenia wartości nieruchomości nie wystąpiła, zaś ingerencja na nieruchomości (posadowienie podziemnego kabla) była odwracalna, właściciel mógł zatem w ramach roszczenia negatoryjnego doprowadzić do przywrócenia stanu zgodnego z prawem. Podobnie właściciel nieruchomości nie może żądać pieniężnego naprawienia szkody w postaci obniżenia wartości nieruchomości na skutek posadowienia i eksploatacji na nieruchomości urządzeń elektroenergetycznych, w sytuacji, gdy przedsiębiorstwo energetyczne uzyska tytuł prawny do korzystania z nieruchomości, czego następstwem

jest obowiązek zapłaty właścicielowi odpowiedniego ekwiwalentu, co także wyklucza odszkodowanie (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 września 1988 r., sygn. akta III CZP 76/88).

Z poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych wynika, że w chwili obecnej toczy się postępowanie o ustanowienie służebności przesyłu, w ramach którego powód otrzyma stosowne wynagrodzenie, stanowiące ekwiwalent za ustanowienie na swojej nieruchomości ograniczonego prawa rzeczowego. Powód otrzymał także wynagrodzenie za korzystanie przez pozwanego z tej nieruchomości za ostatnie dziesięć lat poprzedzające wytoczenie powództwa. Tym samym dodatkowe roszczenie o odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości nie zasługiwało na uwzględnienie, powód nie wykazał bowiem, aby doszło do trwałego i nieodwracalnego pogorszenia stanu nieruchomości, będącego następstwem nieprawidłowego korzystania z nieruchomości przez pozwanego. Żaden z powołanych przez powoda dowodów nie zmierzał do wykazania tych okoliczności. Zawnioskowani świadkowie, a także sam dowód z przesłuchania stron, mieli wykazać, że powód zamierzał wybudować na swej nieruchomości garaż, że nie wiedział o przebiegającej przez jego nieruchomość podziemnej linii, a także, że cena nabycia nie została w związku z tym obniżona. Wszystkie te okoliczności były irrelevantne dla ustalenia przesłanek niezbędnych do uwzględnienia roszczenia o odszkodowanie za obniżenie wartości nieruchomości.

Sąd Apelacyjny nie podzielił także zarzutu naruszenia art. 299 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania powoda. Dowód z przesłuchania stron ma charakter posiłkowy. Zgodnie z art. 299 k.p.c. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron dopuszczalne jest jedynie w wyjątkowych, uzasadnionych okolicznościach danej sprawy sytuacjach. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie podkreśla się, że taki dowód powinien być przeprowadzony jedynie wówczas, gdy za pomocą innych środków dowodowych nie zostały dostatecznie wyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie ma potrzeby, aby dopuszczać dowód z przesłuchania stron, jeżeli sąd za pomocą innych środków dowodowych wyrobi sobie przekonanie co do stanu faktycznego i zgłoszonych przez strony żądań. Co więcej, zgodnie z poglądami Sądu Najwyższego wyrażonymi przykładowo w orzeczeniu z dnia 17 listopada 1946 r. (sygn. akt C III 719/45), które Sąd odwoławczy podziela, ewentualne przeprowadzenie dowodu w takiej sytuacji miałyby charakter uchybienia procesowego. W ocenie Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy był wystarczający dla rozstrzygnięcia, a przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, ograniczonego z uwagi na osobę pozwanego do przesłuchania powoda na okoliczności dotyczące warunków nabycia nieruchomości i planów budowy stacji diagnostycznej, niecelowe.

Nie można również uwzględnić podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia art. 5 k.c. i art. 140 k.c. w zw. z art. 224 § 2 k.c. i art. 225 k.c. Norma art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i można ją stosować jedynie wtedy, gdy w inny sposób nie można ochronić interesu osoby zagrożonej wykonaniem prawa podmiotowego przez inną osobę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 1969 r., sygn. akt III CRN 310/69). Przepis ten nie może być stosowany w sytuacji, gdy ustawodawca – w odniesieniu do pewnych stanów faktycznych - określa, że czynienie ze swego prawa użytku pozbawione jest, ze względu na zasady współżycia społecznego, ochrony prawnej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 1967 r., sygn. akt II PR 340/67). Nie może on zatem stanowić podstawy uzasadniającej roszczenie ani też podstawy orzeczenia sądowego uwzględniającego żądanie (wyrok Sądu Najwyższego z 14 stycznia 1970 r., sygn. akt II CR 609/69). Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie bardzo silnie ugruntowana jest zasada, że art. 5 k.c. może być tylko podstawą obrony, nie zaś ataku. W wyroku z dnia 27 stycznia 1999 r. Sąd Najwyższy wskazał na wyłącznie obronny charakter art. 5 k.c., powołując się na utrwaloną zasadę, że przepis ten nie może stanowić podstawy dochodzenia żądań, a tym samym nie można z powołaniem się na ten przepis pozbawić trwale prawa uprawnionego. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2000 r. wskazano, że: „przepis ten służy wyłącznie ochronie osoby zobowiązanej, a nie może być samodzielną podstawą nabycia praw podmiotowych, te bowiem wywodzą się ze stanowiących je norm prawa materialnego”. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że „Artykuł 5 k.c. może stanowić środek obronny, a nie podstawę powództwa. Nie może być natomiast samodzielną podstawą powstania, nabycia, bądź utraty praw podmiotowych”. Podobne stanowisko wyrażono w tezie wyroku z dnia 1 kwietnia 2011 r., orzekając że „Przepis ten nie może stanowić podstawy dla skonstruowania prawa podmiotowego, w oparciu o które dochodzone jest powództwo, może natomiast uzasadniać oddalenie powództwa sprzecznego z zasadami

współzycia społecznego albo sprzecznego ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, na podstawie którego roszczenie jest dochodzone przez powoda”.

Reasumując powyższe rozważania wskazać należy, że nadużycie może być jedynie podstawą obrony przeciw roszczeniu, przy czym sformułowanie „zarzut nadużycia prawa podmiotowego” oznacza nie tyle zarzut materialnoprawny, czyli rodzaj prawa podmiotowego, które pozwany może przeciwstawić prawu powoda, lecz zarzut w sensie procesowym, a zatem sposób obrony pozwanego, który ma doprowadzić do korzystnego dla niego zakończenia sporu. Niedopuszczalne natomiast jest oparcie roszczenia procesowego na fakcie nadużywania prawa podmiotowego przez przeciwnika, a tym samym podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 5 k.c. jest całkowicie niezasadny.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok częściowo w trybie art. 386 § 1 k.p.c., w pozostałym zakresie oddalając apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania za pierwszą i drugą instancję orzeczono na podstawie art. 102 k.p.c. Powództwo zostało uwzględnione tylko w nieznaczej części (łącznie 1805,91 zł), co zważywszy na kwotę żądania uzasadniało obciążenie powoda w całości kosztami postępowania. Sąd Apelacyjny wziął jednak pod uwagę jego trudną sytuację finansową (powód korzystał z instytucji zwolnienia od kosztów postępowania i pomocy pełnomocnika z urzędu), a także okoliczność, że koszty postępowania za obie instancje pochłonęłyby w całości zasądzoną na jego rzecz kwotę. Ścisłe ustalenie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości wymagało wiadomości specjalnych, a tym samym powód, bazując jedynie na informacjach prasowych o zasądzanych kwotach z tytułu wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości, mógł w sposób nieuzasadniony przeszacować swoje roszczenie.

Ponadto Sąd Apelacyjny w oparciu o § 8 pkt. 6, § 16 ust. 1 pkt.2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu przyznał na rzecz radcy prawnego M. Z. wynagrodzenie w kwocie 2700 zł powiększone o podatek VAT.

Joanna Wiśniewska–Sadowska Roman Dziczek Katarzyna Jakubowska-Pogorzelska