

Sygn. akt I ACa 923/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 kwietnia 2019 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Małgorzata Zwierzyńska (spr.)
Sędziowie:	SA Ewa Tomaszewska SA Jakub Rusiński
Protokolant:	sekretarz sądowy Aleksandra Słomczewska

po rozpoznaniu w dniu 11 marca 2019 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa M. B.

przeciwko Gminie Miasta (...)

o nakazanie złożenia oświadczenia woli

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 24 czerwca 2013 r. sygn. akt I C 1635/11

I. oddala apelację;

II. rozstrzyga o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu obciążając powoda tymi kosztami w całości, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi w Sądzie Okręgowym w Gdańsku.

SSA Ewa Tomaszewska SSA Małgorzata Zwierzyńska SSA Jakub Rusiński

Sygn. akt I ACa 923/15

UZASADNIENIE

Powód M. B. wniósł o zobowiązanie pozwanej Gminy Miasta (...) do złożenia oświadczenia woli o następującej treści: „Gmina Miasta (...), na skutek wniosku M. B. o wykup prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej położonej w G. przy ulicy (...), stanowiącą działkę nr (...) o powierzchni 0,0396 ha, objętej księgą wieczystą KW (...), złożonego w związku z dokonaną zmianą planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego dla tejże

nieruchomości, niniejszym kupuje prawo użytkowania wieczystego nieruchomości wskazanej powyżej za kwotę 90.000 (dziewięćdziesiąt tysięcy) złotych oraz zobowiązuje się ponieść koszty i podatki związane ze sprzedażą”. Na wypadek uwzględnienia przez Sąd powyższego roszczenia w całości powód wniósł o orzeczenie, że prawomocny wyrok Sądu stwierdzający obowiązek pozwanej do złożenia oświadczenia woli zastępuje umowę. Nadto, powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz odsetek ustawowych: od kwoty 79.800 złotych, naliczanych od dnia 13 lipca 2010 roku do dnia 5 kwietnia 2011 roku, oraz od kwoty 90.000 zł, naliczanych od dnia 6 kwietnia 2011 roku do dnia zapłaty.

Powód twierdził, iż na podstawie umowy z dnia 7 maja 2008 roku, zawartej w formie aktu notarialnego (Rep. A nr (...)), pomiędzy (...) Spółką Akcyjną w upadłości z siedzibą w (...) a M. B., powód stał się użytkownikiem wieczystym nieruchomości gruntowej położonej w (...) przy ulicy (...), stanowiącej działkę nr (...) o powierzchni 0,0396 ha, objętej księgą wieczystą KW nr (...). Powód podał, iż nabycie powyższej nieruchomości wiązało się z planami prowadzenia na niej działalności gospodarczej z uwagi na jej atrakcyjną gospodarczo lokalizację. Wskazał też, że w momencie zakupu, fragment działki nr (...) objęty był uchwalonym uchwałą Rady Miasta G. nr (...) z dnia 28 marca 2001 roku planem zagospodarowania przestrzennego połączenia drogowego (...) z drogą (...) – (...) i położony był na obszarze strefy 01KGP 2/2 – teren ulicy głównej ruchu przyspieszonego. Powód podał, że pozostała część nieruchomości znajdowała się na terenie, dla którego nie obowiązywał żaden plan zagospodarowania przestrzennego. Poprzedni plan zagospodarowania przestrzennego uchwalony uchwałą Miejskiej Rady Narodowej w (...) nr (...) z dnia 4 lutego 1988 roku, zgodnie z którym ta część nieruchomości położona była na terenie oznaczonym symbolem E8 MW: teren zabudowy wielorodzinnej z usługami, stracił moc z dniem 1 stycznia 2004 roku z mocy prawa. Powód podał, że uchwałą Rady Miasta G. nr (...) z dnia 25 marca 2009 roku uchwalono nowy plan zagospodarowania przestrzennego miasta, zgodnie z którym w/w nieruchomość została zakwalifikowana jako zielenie urządzone, w której obowiązuje zakaz zabudowy kubaturowej, a dopuszczalne jest użytkowanie i zagospodarowanie rekreacyjne – obiekty małej architektury oraz urządzenia terenowe dla obsługi rekreacji. Powód podniósł, iż wskutek uchwalenia nowego planu zagospodarowania przestrzennego korzystanie przez niego z nieruchomości zgodnie z jej dotychczasowym przeznaczeniem, to jest w celu prowadzenia zakładanej działalności gospodarczej stało się niemożliwe. Podkreślił, że nie ma wskutek zmiany planu faktycznych możliwości jakiegokolwiek innego gospodarczego zagospodarowania nieruchomości.

Pozwana Gmina Miasta (...) wniosła o oddalenie powództwa w całości.

Pozwana wskazała, iż dla objętej żądaniem pozwu działki gruntu nr (...) o powierzchni 396 m⁽²⁾, położonej przy ul. (...), obowiązują ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego części dzielnicy L. i G. w (...), rejon ulic (...) (...) i (...) uchwalonego uchwałą Nr (...) Rady Miasta G. z dnia 25 marca 2009 roku przewidziane dla strefy 096 – zielenie urządzone, w której obowiązuje zakaz zabudowy kubaturowej. Zdaniem pozwanej odniesienie ustaleń obowiązującego planu do dotychczasowego przeznaczenia nieruchomości, nie jest w przedmiotowym przypadku adekwatne, gdyż w chwili uchwalenia nowego planu przeznaczenie to nie było określone. Pozwana wskazała, iż poprzednio obowiązujący plan wygasł z dniem 31 grudnia 2003 roku, a w okresie poprzedzającym uchwalenie nowego planu żadna decyzja o warunkach zabudowy, określająca sposób zagospodarowania działki gruntu nr (...), również nie została wydana. W ocenie pozwanej całkowicie bezpodstawne jest określanie przez powoda możliwości zagospodarowania przedmiotowej nieruchomości w okresie poprzedzającym uchwalenie nowego planu, czyli w latach 2004 – 2009 na podstawie ustaleń planu zagospodarowania przestrzennego z roku 1988, który wygasł 31 grudnia 2003 roku. Pozwana podniosła, iż brak jest jakichkolwiek uregulowań prawnych umożliwiających określenie adekwatnego przeznaczenia nieruchomości w oparciu o ustalenia nieobowiązującego już w danym momencie planu zagospodarowania przestrzennego. Zdaniem pozwanej, w przedmiotowej sprawie w zakresie oceny wystąpienia przesłanki zawartej w hipotezie normy z art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym miarodajne jest jedynie porównanie ustaleń nowego planu z dotychczasowym sposobem faktycznego korzystania z nieruchomości. Zdaniem pozwanej jest on bezsporny i wynika z powołanego przez powoda pisma Zarządu Dróg i Zieleni z dnia 10 września 2010 roku, które wskazuje, że na działce nr (...) znajduje się urządzone, publicznie dostępne ciągi pieszy oraz zlokalizowane są sieci przesyłowe usług publicznych. Pozwana podniosła, iż opisany stan faktycznego zagospodarowania nieruchomości mieści się w zakresie przewidzianym uregulowaniami aktualnie obowiązującego

stanu zagospodarowania przestrzennego i od lat nie ulega zmianie. W ocenie pozwanej twierdzenia powoda o tym, że na skutek uchwalenia planu została utracona lub istotnie ograniczona możliwość dotychczasowego korzystania z działki nr (...) nie znajduje uzasadnienia w stanie faktycznym sprawy.

Zdaniem pozwanej wskazany przez powoda sposób zagospodarowania nieruchomości nawet w przypadku braku obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego nie mógłby się nigdy urzeczywistnić.

Pozwana zakwestionowała również wartość prawa użytkowania wieczystego wskazaną w pozwie przez powoda oraz roszczenie powoda o odsetki ustawowe.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 24 czerwca 2013r. oddalił powództwo oraz orzekł o kosztach procesu. Podstawą wydanego wyroku były następujące ustalenia:

W dniu 15 lipca 1988 r. wszedł w życie Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego Miasta (...) uchwalony Uchwałą nr (...) Miejskiej Rady Narodowej w G.z dnia 4 lutego 1988 r. Zgodnie z przedmiotowym planem działka nr (...), obszaru 0.03.96 ha, położona w G.przy ul. (...), objęta księgą wieczystą KW nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Gdyni, znajdowała się na terenie oznaczonym symbolem E8 MW – teren zabudowy wielorodzinnej z usługami oraz symbolem 020 KG (t) 2/2 – odcinek od (...) (012 K – 013 K) do skrzyżowania z ul. (...) (030K – 031K).

W dniu 26 kwietnia 2001 r. wszedł w życie Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego połączenia drogowego (...) z drogą (...) – (...) uchwalony Uchwałą Nr (...) Rady Miasta (...) z dnia 28 marca 2001 r. Na obszarze objętym przedmiotowym planem znalazł się fragment w/w działki nr (...), który zgodnie z planem położony był na obszarze strefy (...) – teren ulicy głównej ruchu przyspieszonego. Pozostała część działki nr (...) znajdowała się na terenie, na którym obowiązywał uchwalony wcześniej miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego z 1988 r. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego Miasta (...) uchwalony w dniu 4 lutego 1988 r. stracił moc z dniem 01.01.2004 r.

W okresie od dnia 01.01.2004 r. do dnia 19.08.2009 r. dla części działki nr (...) objętej uprzednio miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego uchwalonym w dniu 4 lutego 1988 r., nie obowiązywał żaden miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego.

W dniu 27 lutego 2008 roku Uchwałą Nr (...) Rady Miasta (...) uchwalone zostało Studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego (...). W studium działka nr (...) położona była na terenie oznaczonym symbolami M2,U (budownictwo mieszkaniowe, usługi).

Na podstawie umowy z dnia 7 maja 2008 r. powód nabył od (...) Spółki Akcyjnej w upadłości z siedzibą w (...) prawo wieczystego użytkowania nieruchomości stanowiącej działkę nr (...). Powód nabył przedmiotową działkę celem posadowienia na niej reklamy wielkoformatowej. Nie występował o wydanie dla przedmiotowej działki decyzji o warunkach zabudowy lub pozwolenia na budowę. Na działce nr (...) został posadowiony ciąg pieszych oraz przeprowadzono przejście dla pieszych. Znajdują się tam również sieci techniczne i urządzenia przesyłowe. Powód nie złożył wniosku o wydanie dla przedmiotowej działki decyzji o warunkach zabudowy lub pozwolenia na budowę.

W dniu 19 sierpnia 2009 r. wszedł w życie Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego części dzielnic L. i G. w (...), rejon ulic (...), uchwalony uchwałą nr (...) Rady Miasta (...) z dnia 25 marca 2009 r. W powyższym planie działka nr (...) położona jest w obszarze strefy 096 ZP – zieleń urządzonej, w której obowiązuje zakaz zabudowy kubaturowej. W przedmiotowej strefie plan miejscowy dopuszcza użytkowanie i zagospodarowanie rekreacyjne – obiekty małej architektury oraz urządzenia terenowe dla obsługi rekreacji. Wraz z wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 25 marca 2009 roku, utracił moc obowiązującą obejmujący fragment działki nr (...) miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego połączenia drogowego (...) z drogą (...) – (...) z dnia 28 marca 2001 r.

Pismem z dnia 11 stycznia 2010 r. powód zwrócił się do Prezydenta Miasta (...) o wykupienie przez Miasto G. w trybie art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 roku o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym prawa użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) za kwotę 79.800 zł. Pismem z dnia 2 marca 2010 r. powodowi odmówiono wykupienia prawa użytkowania wieczystego w/w nieruchomości. W odpowiedzi pismem z dnia 5 października 2010 roku powód wezwał Prezydenta Miasta (...) do wykupienia przez Gminę (...) prawa użytkowania wieczystego powyższej nieruchomości za kwotę w wysokości 69.300 zł. W piśmie z dnia 4 listopada 2010 r. Wydział (...) Urzędu Miasta G. podtrzymał stanowisko wyrażone w piśmie z dnia 2 marca 2010 roku i odmówił wykupienia nieruchomości. W dniu 1 czerwca 2011 r. powód skierował do Prezydenta Miasta (...) ostateczne wezwanie do wykupienia nieruchomości określając cenę wykupu na kwotę 90.000,00 zł. W piśmie z dnia 13 lipca 2011 r. Wydział (...) Urzędu Miasta G. podtrzymał dotychczasowe stanowisko w sprawie.

W okresie przed wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego uchwalonego Uchwałą Rady Miasta G. nr (...) z dnia 25 marca 2009 r., to jest przed 19 sierpnia 2009 r. powód mógł korzystać z nieruchomości w taki sam sposób, w jaki korzysta po jego uchwaleniu. Posadowienie obiektu kubaturowego ze względu na cechy geometryczne działki nr (...) było niemożliwe. Ze względu na uwarunkowania wynikające z ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym posadowienie nośnika reklamowego na działce nr (...) było niemożliwe. Z dużym prawdopodobieństwem, graniczącym z pewnością, nie było możliwe uzyskanie pozytywnej opinii zarządcy drogi na ulokowanie nośnika reklamowego w zaplanowanym przez powoda miejscu z uwagi na zbyt małą odległość nośnika od krawędzi jezdni. Istniała możliwość wykonania takiej indywidualnej konstrukcji nośnika reklamowego, która pozwalałaby na zachowanie wymaganych odległości od podziemnych sieci infrastruktury technicznej.

Istotnym ograniczeniem w zagospodarowaniu działki nr (...) jest istniejąca sieć ciepłownicza, która przy tej średnicy przewodów narzuca minimalną odległość 3 metrów od ciepłociągu. Dotyczy to obiektów kubaturowych. Nie dotyczy to reklam. W sensie technicznym możliwe jest posadowienie nośnika reklamowego na działce nr (...). Z uwagi na położenie działki w bezpośrednim sąsiedztwie pasa drogowego wątpliwa jest możliwość posadowienia na przedmiotowej działce nośnika reklamowego. W świetle treści planu zagospodarowania przestrzennego z 1988 r. nie było przeszkód do posadowienia na przedmiotowej nieruchomości nośnika reklamowego. W okresie bezpośrednio po wygaśnięciu planu zagospodarowania przestrzennego z 1988 r. być może istniała możliwość postawienia na tej działce nośnika reklamowego. Po nabyciu prawa użytkowania wieczystego przez powoda nie istniała możliwość posadowienia nośnika reklamowego przez powoda na przedmiotowej działce z uwagi na wszczęcie w odniesieniu do tej działki procedury planistycznej. W chwili nabycia działki przez powoda nie było możliwe uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy. W związku z wejściem w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego w stosunku do powoda nie nastąpiła zmiana korzystania z nieruchomości w sposób dotychczasowy.

Powód wywodził swoje roszczenie z art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z art. 36 ust. 1 tej ustawy jeżeli, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z zastrzeżeniem ust. 2, żądać od gminy odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę (pkt 1) albo wykupienia nieruchomości lub jej części (pkt 2).

Powód podnosił, że pogorszeniem stanu prawnego w przypadku nieruchomości powoda jest zmiana przeznaczenia części gruntu z terenów przeznaczonych stosownie do planu z 1988 – pod zabudowę wielorodzinną z usługami, na tereny zieleni urządzonej, na których obowiązuje zakaz prowadzenia działalności gospodarczej.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym ustalenie przeznaczenia terenu, rozmieszczenie inwestycji celu publicznego oraz określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. W przypadku, gdy dany teren nie został objęty miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego określenie sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje stosownie do art. 4 ust. 2 ustawy w drodze decyzji o warunkach zabudowy i

zagospodarowania terenu, przy czym sposób zagospodarowania terenu i warunki zabudowy dla inwestycji innych niż inwestycje celu publicznego ustala się w drodze decyzji o warunkach zabudowy (pkt 2).

Mając na względzie powyższe rozważania, w sytuacji, gdy na danym terenie w związku z wygaśnięciem poprzednio obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego nie obowiązuje żaden miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, nie można ustalić „dotychczasowego przeznaczenia terenu” w rozumieniu art. 36 ust. 1 ustawy. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, błędne jest stanowisko powoda, że w takiej sytuacji dotychczasowe przeznaczenie terenu należy ustalić z uwzględnieniem zapisów planu zagospodarowania przestrzennego, który utracił moc, to jest miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z 1988 r. Powyższe nie oznacza natomiast, że w przypadku wygaśnięcia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego wyłączone jest dochodzenie roszczeń na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy. Stosownie do art. 36 ust. 1 ustawy wykupienia nieruchomości lub jej części można bowiem żądać nie tylko wówczas, gdy korzystanie z nieruchomości w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą jest niemożliwe zgodnie z jej dotychczasowym przeznaczeniem ale również gdy jest niemożliwe zgodnie z dotychczasowym sposobem korzystania z nieruchomości. W orzecznictwie przyjmuje się, że gdy dla danej nieruchomości nie obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego – „sposób korzystania z nieruchomości wyznaczany jest przez faktycznie podejmowane czynności przez właściciela nieruchomości w ramach uzyskiwanych decyzji i zezwoleń” .

Z materiału dowodowego zebranego w niniejszej sprawie, w szczególności z zeznań powoda wynika, że w okresie od dnia nabycia prawa użytkowania wieczystego działki nr (...) do dnia uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, powód nie podejmował w stosunku do przedmiotowej nieruchomości żadnych czynności faktycznych, czy prawnych, których celem byłoby korzystanie z przedmiotowej działki zgodnie ze wskazywanym przez powoda zamierzeniem, to jest posadowienie na niej nośnika reklamowego. W szczególności powód nie wykazał, by podejmował jakiegokolwiek działania zmierzające do wydania dla przedmiotowej działki decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Powód wskazywał, że nie występował o wydanie dla przedmiotowej nieruchomości decyzji o warunkach zabudowy, gdyż jej wydanie byłoby niemożliwe z uwagi na „kabel” posadowiony przez pozwaną po nabyciu przez niego prawa użytkowania wieczystego działki. Jednocześnie powód w żaden sposób nie wykazał, by umieszczenie na jego działce elementów infrastruktury technicznej nastąpiło po nabyciu przez niego działki. Ponadto, jak wynika z opinii biegłego, istniała możliwość wykonania takiej indywidualnej konstrukcji nośnika reklamowego, która pozwalałaby na zachowanie wymaganych odległości od podziemnych sieci infrastruktury technicznej.

Niezależnie od powyższego, Sąd Okręgowy ustalił na podstawie opinii biegłego, że w dacie nabycia przez powoda prawa użytkowania wieczystego działki (...) nie było możliwe uzyskanie w stosunku do przedmiotowej działki decyzji o warunkach zabudowy ze względu na wszczęcie przez pozwaną procedury planistycznej i zaawansowanie powyższej procedury. Wobec powyższego, nie można zakładać nawet hipotetycznie, że istniała możliwość uzyskania w stosunku do przedmiotowej nieruchomości decyzji o warunkach zabudowy i korzystania z przedmiotowej nieruchomości w sposób wynikający z zagospodarowania sąsiednich działek. Jednocześnie podkreślić należy, iż z materiału dowodowego wynika, że powód nie podjął próby uzyskania przedmiotowej decyzji.

Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego biegłego. Jak wskazano powyżej nie było podstaw, by kwestionować wiarygodność i rzetelność opinii sporządzonej przez biegłego D. K.. Nadto, wskazać należy, iż w ocenie Sądu okoliczności, które miałyby zostać stwierdzone przez nowego biegłego zgodnie z pismem powoda z dnia 31 maja 2013 roku, to jest ustalenie wartości nieruchomości według możliwości zagospodarowania nieruchomości na dzień obowiązywania planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 4 lutego 1988 roku oraz według możliwości jej zagospodarowania na dzień obowiązywania nowego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego z dnia 25 marca 2009 roku nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Powód dochodzi bowiem roszczenia opartego na art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Przesłanką żądania wykupienia nieruchomości lub jej części jest niemożność bądź istotne ograniczenie korzystania z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem. Okoliczność zmiany wartości nieruchomości pozostaje zatem bez znaczenia dla roszczenia o wykupienie nieruchomości lub jej części opartego na art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu

i zagospodarowaniu przestrzennym. Uszczerbek majątkowy jest natomiast decydujący o zasadności roszczenia o odszkodowanie opartego na art. 36 ust. 1 pkt 1 w/w ustawy.

Mając na względzie powyższe, Sąd uznał roszczenie powoda za nieuzasadnione co do zasady i na podstawie art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym stosowanego a contrario oddalił powództwo i obciążył powoda kosztami postępowania .

Wyrok Sądu Okręgowego został zaskarżony apelacją powoda, który zarzucił:

- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów w szczególności opinii biegłego, a w konsekwencji dokonanie błędnych ustaleń i nieuprawnione przyjęcie, że nie zaszła zmiana przeznaczenia nieruchomości,

- naruszenie art. 278 k.p.c. w związku z art. 236 k.p.c. i § 15 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005r. w sprawie biegłych sądowych poprzez oparcie rozstrzygnięcia o niekompletną i niewiarygodną opinie biegłego w tym także w zakresie w jaki opinia to dotyczyła wykładni prawa oraz odrzucenie wniosku powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii na tezę zawartą w piśmie z dnia 31 maja 2013r.,

- naruszenie art. 233 k.p.c. przez pominięcie dowodów z dokumentacji fotograficznej złożonej w dniu 31 maja 2013 r.,

-naruszenie art. 36 ustawy z dnia 27 marca 2013r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym,

- naruszenie art. 87 ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2013 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, co skutkowało przyjęciem, że sankcjonowana tym przepisem i sprzeczna z obowiązkiem uchwalania nowych planów bezczynność gminy może być źródłem korzyści dla gminy, zwalniając ją z obowiązków odszkodowawczych określonych w art. 36 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym,

- niezastosowanie wynikającej z art. 87 ust 3a powołanej ustawy zasady fikcji ciągłości planistycznej między planem, który wygasł wskutek bezczynności gminy a nowym planem,

Wskazując na to zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2019 r. oddalił apelację i obciążył powoda kosztami postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny wskazał, że zgodnie z art. 36 jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem, stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone właściciel albo użytkownik wieczysty mogą żądać od gminy wykupienia nieruchomości lub jej części. Zatem ocena, czy powodowi przysługuje roszczenie o wykup gruntu wymaga zatem ustalenia sposobu korzystania z nieruchomości przed uchwaleniem miejscowego planu oraz jakie było dotychczasowe przeznaczenie nieruchomości. Analiza pierwszej z tych przesłanek prowadzi do wniosku, że powód nie wykazał aby jego poprzednik prawny wykorzystywał nabytą przez powoda działkę. Brak jest także w materiale dowodowym jakichkolwiek wskazówek pozwalających przyjąć, że powód istotnie zamierzał wykorzystywać nabytą nieruchomość w sposób deklarowany w niniejszym postępowaniu. Nie podejmował w tym kierunku żadnych czynności prawnych ani faktycznych.

Powód nie może powoływać się na to, że uległo zmianie dotychczasowe przeznaczenie gruntu. Plan zagospodarowania przestrzennego z 1988r., dla części działki nr (...) utracił mocy z dniem 1 stycznia 2004r., a zatem sporna nieruchomość nie była objęta żadnym planem zagospodarowania przestrzennego. W takim przypadku zgodnie z art. 4 ust.2 ustawy

z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym określenie sposobu zagospodarowania i warunków zabudowy terenu następuje w drodze decyzji w drodze decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. Taka decyzja obejmująca sporną nieruchomość również nie została wydana. Skoro zatem nieruchomość nie była objęta żadnym wiążącym aktem prawnym lub decyzją określającym przeznaczenie gruntu niezasadne jest twierdzenie, że przeznaczenie gruntu uległo zmianie.

Za chybiony Sąd uznał zarzut naruszenia art. 87 ust 3 i 3a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu nie jest zasadny, gdyż stanowi on, że dotychczasowe plany zagospodarowania przestrzennego zachowują moc do dnia 31 grudnia 2003r., co zostało uwzględnione przez Sąd pierwszej instancji uwzględnił. Art. 87 ust 3a dotyczy kwestii nie pozostających w związku z niniejszą sprawą. Przepis ten określa sposób ustalenia wzrostu wartości nieruchomości dla potrzeb poboru opłaty planistycznej, a której mowa w art. 36 ust 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Powód zasadę ciągłości planowania przestrzennego zdaje się rozumieć w ten sposób, że w razie wygaśnięcia, zgodnie z art. 87 pkt. 3 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego należy przyjąć, że uchwalenie nowego planu zagospodarowania przestrzennego wywołuje analogiczne skutki prawne jak zmiana dotychczas obowiązującego planu. Brak jest jednak podstaw do formułowania takiej reguły interpretacyjnej. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że ustawodawca w sposób wyraźny postanowił, że obowiązujące w dniu wejścia w życie miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego uchwalone przed dniem 1 stycznia 1995r. zachowują moc do czasu uchwalenia nowych planów, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2003r. W sposób wyraźny zostały określone też w art. 4 ust 2 podstawy określania sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Przyjęcie zatem, że uchwalenie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego po wygaśnięciu poprzedniego wywołuje analogiczne skutki jak zmiana planu zagospodarowania przestrzennego byłoby wnioskowaniem ignorującym wyraźnie ustanowione i jasne już w warstwie językowej normy prawne, Za takim stanowiskiem nie przemawiają także żadne istotne względy natury aksjologicznej, funkcjonalnej czy systemowej. W tym kontekście należy zauważyć, że za słuszością roszczeń powoda nie przemawia wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 lutego 2010r. (sygn.. akt P 58/08). W orzeczeniu tym Trybunał stwierdził, że art. 37 ustawy z dnia 27 marca 2003r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym , w zakresie w jakim wzrost wartości nieruchomości odnosi do kryterium faktycznego jej wykorzystania, w sytuacjach gdy przeznaczenie nieruchomości zostało tak samo jak w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego uchwalonym przed 1 stycznia 1995r., który utracił moc z powodu upływu terminu wyznaczonego w at. 87 ust.3 tej ustawy , jest niezgodny z art. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczy więc zupełnie innej kwestii. Chodziło o sytuacje, gdy w uchwalonym przed 1 stycznia 1995r. planie zagospodarowania przestrzennego działka została przeznaczona pod zabudowę, choć na taki cel nie była wykorzystywana. Plan ten utracił moc na podstawie art. 87 ust. 3 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym. W później uchwalonym planie zagospodarowania przestrzennego działka również została przeznaczona pod zabudowę. Gdy właściciele nieruchomości sprzedali Burmistrz Gminy wymierzył opłatę planistyczną powołując na fakt, że wartość nieruchomości uwzględniając jej dotychczasowe wykorzystywanie i przeznaczenie w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego wzrosła. Trybunał wskazał, że taki sposób stosowania art. 37 ustawy o zagospodarowaniu przestrzennym jest sprzeczny z art. 2 Konstytucji, gdyż podważało zaufanie obywateli do państwa. Właściciele nieruchomości nie mieli wpływu na to kiedy organy gminy uchwały miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a od tego uzależniono powstanie obowiązku zapłaty daniny publicznej. Ponadto Trybunał dostrzegł, że narusza to zasadę równości – art. 32 Konstytucji, gdyż różnicuje obowiązek właścicieli zapłacenia opłaty planistycznej w zależności od tego kiedy Gmina wywiązała się z obowiązku uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Jest to więc merytorycznie rzecz ujmując zupełnie inna sytuacja. Argumenty przytoczone w uzasadnieniu wyroku Trybunału nie mogą być odnoszone do okoliczności niniejszej sprawy.

Przede wszystkim sprawa nie dotyczy obowiązku zapłacenia przez powoda jakiegokolwiek daniny publicznej. To powód zmierza do tego aby zobowiązać Gminę do nabycia jego nieruchomości za kwotę trzykrotnie wyższą od ceny nabycia.

Ponadto powód nabył prawo użytkowania wieczystego nieruchomości już po utracie mocy dotychczasowego planu zagospodarowania przestrzennego. Prawidłowo rzecz oceniając musiał uwzględnić że przeznaczenie gruntu nie jest określone, a rzecz całą można wyjaśnić występując o wydanie decyzji o warunkach zabudowy. Trudno byłoby uznać, że powód mógł zasadnie zakładać, że nowy plan zagospodarowania przestrzennego będzie analogiczny do poprzedniego.

Sąd Apelacyjny przyjął, że dla rozstrzygnięcia sprawy, wbrew stanowisku Sądu Okręgowego do którego nawiązuje powód w apelacji, nie miała istotnej doniosłości opinia biegłego D. K. Rozważania hipotetyczne, czy istniała możliwość uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy ewentualnie pozytywnej opinii zarządcy drogi dotyczącej umieszczenia nośnika reklamowego nie są istotne. Nie ulega wątpliwość, że powód nie występował o wydanie takiej decyzji ani opinii. Już tylko z tej przyczyny ich uzyskanie było niemożliwe. Trafnie więc jedynie powód wskazuje, że takie ustalenie nie wymaga odwołania się do wiadomości specjalnych. Okoliczność ta pozwala to przyjąć, że tezy dotyczące możliwości wykorzystania nieruchomości przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego podnoszone są przez powoda jedynie na użytek procesu. Rozsądnie rzecz oceniając powód możliwości ewentualnego wykorzystania nieruchomości powinien analizować przed podjęciem decyzji o nabyciu prawa jej użytkowania wieczystego. Nie jest przekonujące twierdzenie, że mając zamiar gospodarczego wykorzystania nieruchomości, nie starał się kwestii wyjaśnić przyjmując, że możliwe będzie wykorzystanie nieruchomości, zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego który utracił moc 4 lata przed nabycie prawa użytkowania wieczystego działki, a pochodził z 1988r, a więc był przyjęty 30 przed nabycie nieruchomości przez powoda. Podkreślić przy tym należy, że pozwany o wydanie decyzji o warunkach zabudowy mógł wystąpić jeszcze przed nabyciem prawa użytkowania wieczystego gruntu. Zauważyć przy tym należy, że zgodnie z art. 59 ust 1 i 2 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym zmiana zagospodarowaniu przestrzennego nie wymagająca uzyskania pozwolenia na budowę wymaga również uzyskania decyzji o warunkach zabudowy za wyjątkiem tymczasowej jednorazowej zmiany gospodarowania terenu, trwającej do roku. Nie ma zatem żadnego znaczenia argumentacja powoda, że na gruntach sąsiednich znajdują się nośnik reklam. Kwestia ta mogłaby być rozważana w ewentualnym postępowaniu dotyczącym wydania decyzji o warunkach zabudowy. Obecnie nie ma jakichkolwiek przesłanek do przewidywania jak przebiegałoby postępowanie administracyjne, które nigdy się nie toczyło. Przedłożona przez powoda dokumentacja fotograficzna nie była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy. Podstawą materialnoprawną roszczenia powoda jest bowiem art. 36 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzenny. Powód nie korzystał z nieruchomości w sposób, który w jego przekonaniu uniemożliwia obecnie obowiązujący plan zagospodarowania przestrzennego. Nie można także przyjąć, że było jakieś dotychczasowe przeznaczenie nieruchomości, skoro w chwili nabycia przez prawa wieczystego użytkowania dotychczasowy plan zagospodarowania już wygasł, nowy nie został uchwalony, a powód nie wystąpił o wydanie decyzji o warunkach zabudowy.

W świetle tych okoliczności zdaniem Sądu Apelacyjnego nie istniała potrzeba dopuszczenia dowodu z opinii kolejnego biegłego, gdyż ustalenie, czy zachodzą przesłanki uzasadniające roszczenie powoda nie wymagało wiadomości specjalnych i w konsekwencji oddalił apelację, o czym orzekł na mocy art. 385 k.p.c.

Od powyższego wyrok powód wywiódł skargę kasacyjną, opartą na zarzucie naruszenia art. 4 ust. 2 w związku z art. 36 ust.1 ustawy oraz art. 87 ust. 3 i art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (dalej jako „ustawa”) . Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 9 września 2015 r. uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania .

Sąd Najwyższy wskazał, że ustalenia wynikające z aktów prawa miejscowego, jakimi są miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego współkształtują sposób wykonywania prawa własności nieruchomości. Gmina, dysponując szerokimi kompetencjami planistycznymi, powinna ponosić odpowiedzialność za skutki podejmowanych działań, jeżeli wpłynęły one negatywnie na zakres korzystania z nieruchomości lub jej wartość, a dla usuwania lub łagodzenia następstw tych władczych działań gminy, w ustawie przewidziano środki prawne, zawarte między innymi w przepisie art. 36 ustawy.

Nieuchwalenie we właściwym terminie planu miejscowego stanowi zaniechanie przez władzę lokalną prowadzenia prawidłowej polityki przestrzennej, którego negatywnymi konsekwencjami nie powinni być dotknięcie właściciele

(użytkownicy wieszcyści). Z sekwencji kolejnych regulacji zasad planowania przestrzennego wynika jasno, że obowiązek sporządzenia miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego nie był dla samorządów zadaniem nowym, z wyprzedzeniem bowiem było wiadomo, że dojdzie do utraty mocy dotychczasowych planów, wiążącej się z koniecznością uchwalenia nowych.

W takim kontekście normatywnym wyrażona została zasada „ciągłości planistycznej” gminy, na którą powołał się Trybunał Konstytucyjny wyrokach z dnia 9 lutego 2010 r. i z dnia 18 grudnia 2014 r., w których zawarte zostały rozważania o charakterze uniwersalnym, nawiązujące do ciągłości procesów planistycznych i dotyczące skutków „luki planistycznej”.

Zasadę ciągłości planistycznej odkodowuje się również z przepisów ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym - art. 87 ust. 1, art. 10 ust. 1 pkt 1, art. art. 62 ust. 2, art. 58 ust. 1, art. 62 ust. 1 i art. 32. W tym ujęciu planowanie przestrzenne to proces o charakterze ciągłym, z czym wiąże się oczekiwanie, że uchyclenie obowiązującego planu łączy się z jednoczesnym uchwaleniem nowego.

Nadto z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego harmonizuje także orzecznictwo Sadu Najwyższego, i w tym względzie Sąd Najwyższy odwołał się do wyroków z dnia 8 stycznia 2009 r. I CNP 82/08, z dnia 13 czerwca 2013 r., IV CSK 680/12, z dnia 9 kwietnia 2015 r., II CSK 336/14.

Powyższe dało Sądowi Najwyższemu podstawę do zanegowania stanowiska sądów orzekających w niniejszej sprawie, jakoby brak było podstaw do formułowania zasady ciągłości planowania przestrzennego i ocena, że w sytuacji, w której na danym terenie w związku z wygaśnięciem poprzednio obowiązującego planu nie obowiązywał, do czasu uchwalenia nowego planu, żaden miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, nie można ustalić „dotychczasowego zagospodarowania terenu” w rozumieniu art. 36 ust. 1 ustawy.

Elementem mającym wzmocnić stanowisko sądów było ustalenie, że powód nie wystąpił o decyzje o warunkach zabudowy, w której to formie następuje określenie sposobu zagospodarowania terenu w przypadku b braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (art. 4 ust 2 pkt 2 ustawy). Dalszym składnikiem tego rozumowania jest teza, że wobec braku planu i decyzji , nie można było przyjąć, że było jakieś dotychczasowe przeznaczenie nieruchomości, co skutkuje tym, że żądanie powoda można by odnosić jedynie do korzystania z nieruchomości, jednak powód faktycznie z niej nie korzystał w sposób, który stał się niemożliwy po uchwaleniu nowego planu.

Sąd Najwyższy zarzucił, że Sąd nie rozważył ustalonego fakt, iż w lutym 2008 r., a więc przed nabyciem prawa do nieruchomości przez powoda, zostało uchwalone studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego (...), zgodnie z którym teren, na którym znajduje się sporna działka , miał być przeznaczony pod budownictwo mieszkaniowe i usługi. Studium nie jest aktem prawa miejscowego, lecz ma istotne znaczenie dla dalszych prac planistycznych gminy, i ustalenia jego są wiążące dla organów gminy przy sporządzaniu planów miejscowych. Natomiast decyzje o warunkach zabudowy nie mają charakteru substytutu planu miejscowego m nie tworzą porządku prawnego i nie zmieniają sytuacji prawnej właścicieli nieruchomości i nie regulują przeznaczenia terenu.

Błędny jest zatem pogląd Sadu o niemożności ustalenia dotychczasowego przeznaczenia nieruchomości jako wyjściowej przesłanki dla roszczenia z art. 36 ust 1 ustawy oraz teza – trafnie zakwestionowana w skardze kasacyjnej – wiążąca stwierdzenie korzystania z nieruchomości w dotychczasowy sposób lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem wyłącznie z tym, jak nieruchomość była faktycznie wykorzystywana.

Ocena tak powinna jednak opierać się nie tylko na uprzednim faktycznym jej wykorzystaniu, lecz należy też uwzględnić potencjalne możliwości w tym zakresie, a więc badać nie tylko, jak była ale także jak mogła być zagospodarowana . Pojęcie korzystania z nieruchomości obejmuje możliwość realizacji określonych projektów lub zamierzeń i nie ogranicza się do sytuacji, w których właściciel (użytkownik wieszcy) podjął już konkretne działania faktyczne lub prawne, zmierzające do ustalenia sposobu korzystania z nieruchomości. Poglądy te mają oparcie w judykaturze

(wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia V CSK 332/06, z dnia 8 stycznia 2009 r., I CNP 82/08, z dnia 9 września 2009 r., V CSK 46/09, z dnia 5 lipca 2012 r., IV CSK 619/11, z dnia 9 kwietnia 2015 r., II CSK 336/14).

Pogląd Sądu Apelacyjnego stanowiący podstawę zaskarżonego wyroku nie odnosi się do tego poglądu i pozostaje z nim w sprzeczności, miał też wpływ na ograniczoną w konsekwencji ocenę oprawną podstawę faktyczną orzeczenia. Dla ustalenia zasadności roszczenia opartego na art. 36 ust 1 pkt 2 ustawy nieodzowne jest ustalenie potencjalnej, ale jednocześnie realnej możliwości korzystania z nieruchomości, która została utracona lub istotnie ograniczona.

Z tych przyczyn Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną i orzekł jak w sentencji wyroku na mocy art. 398 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny ponownie rozpoznając sprawę zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, przy czym oceny tej Sąd Apelacyjny dokonuje mając także na uwadze wywody przedstawione w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2015 r. Zgodnie bowiem z art. 398²⁰ k.p.c., sąd, któremu sprawa została przekazana, związany jest wykładnią prawa dokonaną w tej sprawie przez Sąd Najwyższy, natomiast nie jest związany wyrażoną przez ten Sąd oceną prawną i oceną dotyczącą stanu faktycznego sprawy, ani też wskazaniem co do dalszego postępowania (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2010 r., II CSK 374/09, LEX nr 677771, z dnia 23 października 2002 r., II CKN 860/00 LEX nr 75274).

Sąd Odwoławczy podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne co do chronologii wydarzeń poczynione przez Sąd Okręgowy, co w takim wypadku nie wymaga ich ponownego przytaczania.

Zarzuty naruszenia prawa procesowego zmierzają nie tyle co do podważenia oceny materiału dowodowego, lecz do wniosków wysnutych na jego podstawie o braku przesłanek do uwzględnienia roszczenia z art. 36 ust. 1 pkt 2 ustawy, przy czym jeśli chodzi o zakwestionowanie opinii biegłego D. K., to zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 278 k.p.c. stał się bezprzedmiotowy, skoro wskutek dopuszczenia przez Sąd Apelacyjny dowodu z opinii innego biegłego, o poszerzonych kompetencjach (urbanistyka i planowanie przestrzenne), pierwotna opinia nie była ostatecznie brana pod uwagę przy rozstrzygnięciu niniejszej sprawy.

Jeśli zaś chodzi o zarzut wadliwej oceny materiału dowodowego - fotografii dołączonych do pisma powoda z dnia 31 maja 2013 r. - to mają one wyłącznie walor informacyjny, dotyczą terenów sąsiednich, co jednak pozostaje poza zakresem badania sądu orzekającego w sprawie niniejszej, gdzie spór dotyczy konkretnej nieruchomości i potencjalnych, lecz realnych możliwości jej zagospodarowania w granicach zakreślonych przez obowiązujące na przestrzeni lat akty prawa miejscowego regulujące zagospodarowanie przestrzenne.

Uwzględniając kierunek wykładni art. 36 ust. 1 ustawy przedstawiony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z opinii biegłej z zakresu urbanistyki i planowania przestrzennego A. S. celem ustalenia dotychczasowego, możliwego w okresie poprzedzającym uchwalenie nowego planu zagospodarowania przestrzennego przyjętego uchwałą Rady Miasta (...) nr (...) z dnia 25 marca 2009 r., sposobu zagospodarowania nieruchomości położonej w (...) przy ul. (...) stanowiącej działkę nr (...) o powierzchni 0,0396 ha będącej w użytkowaniu wieczystym powoda, objętej księgą wieczystą nr. KW (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy w Gdyni - przy uwzględnieniu zasady ciągłości planistycznej oraz realnej, konkretnej, możliwości korzystania z nieruchomości, ze szczególnym uwzględnieniem możliwości do prowadzenia na niej działalności gospodarczej oraz przy uwzględnieniu możliwości korzystania z nieruchomości zgodnie z postanowieniami planu zagospodarowania przestrzennego w postaci Uchwały Miejskiej Rady Narodowej w (...) nr (...) z dnia 4 lutego 1988 r. (k. 632).

Z opinii datowanej na grudzień 2017 r. wynika, że jedyne obecnie możliwe formy zagospodarowania nieruchomości to obiekty małej architektury i urządzenia rekreacyjne typu siłownia na świeżym powietrzu. Natomiast nie jest możliwa zabudowa kubaturowa, gdyż wprost zakazuje tego plan z 2009 r., takiej możliwości nie było również w okresie obowiązywania planu z 1988 r. oraz w okresie po jego uchyleniu (w trybie decyzji o warunkach zabudowy). To samo dotyczy braku możliwości (zarówno obecnie jak i w okresie poprzednio obowiązującego planu oraz

okresu „bezplanu”) posadowienia reklamy wolnostojącej. Natomiast realizacja innych zamierzeń inwestycyjnych, np. obiekt gastronomiczny, wymaga wszczęcia przez właściciela procedury dotyczącej zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (k. 660- 695).

Zastrzeżenia powoda do tej opinii wyrażone w piśmie z dnia 24 stycznia 2018 r. były przedmiotem opinii uzupełniającej z maja - czerwca 2018 r. (k. 745 – 766), w której biegła podtrzymała swoje dotychczasowe stanowisko.

Skarżący próbuje zwalczać stanowisko biegłej przedkładając opinię prywatną autorstwa P. O. (k. 717- 723), podobnie jak czynił to w odniesieniu do uprzednio wydawanych opinii przez innych biegłych, jednakże odwołując się do ugruntowanego stanowiska judykatury należy wskazać, że opinia sporządzona na prywatne zlecenie powoda nie posiada waloru dowodu z opinii w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c., lecz wobec przyjęcia jej przez sąd do akt, ma znaczenie wyjaśnienia stanowiącego poparcie stanowiska strony, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych (tak Sąd Najwyższy między innymi w wyroku z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 569/13, LEX nr 1532976). W taki sam sposób należy potraktować kolejną prywatną opinię urbanistyczną prof. dr hab. P. L., złożoną wraz z pismem powoda z dnia 11 marca 2019 r. (k. 790-803).

Opinie te nie mogą zastąpić opinii biegłego sądowego, która wprawdzie podlega ocenie jak każdy środek dowodowy, jednak w oparciu o właściwe dla jej oceny na płaszczyźnie merytorycznej kryteria, które stanowią: poziom wiedzy biegłego, podstawy teoretyczne opinii, sposób motywowania sformułowanego stanowiska, stopień stanowczości wyrażonych w niej ocen, zgodność z zasadami logiki i wiedzy powszechnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2015 r., IV CSK 275/14, LEX nr 1651019).

W związku z tym Sąd Odwoławczy wskazuje, iż opinia biegłej A. S. zasługuje na aprobatę, biegła bowiem szeroko i wyczerpująco omówiła wszystkie okoliczności istotne dla oceny możliwego, lecz jednocześnie realnego wykorzystania spornej nieruchomości, z uwzględnieniem jej położenia i bardzo nietypowego kształtu. Biegła odniosła się szeroko do wszystkich uwarunkowań wynikających z obecnego jak i z poprzednio obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego, szczegółowo wyjaśniła, jaką rolę w polityce planowania przestrzennego gminy odgrywa studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego. Co istotne, biegłej z praktyki znane są takie kwestie jak zasada dobrego sąsiedztwa, konieczność uwzględnienia - przy nowych inwestycjach - istniejącej już linii zabudowy oraz procedura związana z wydawaniem decyzji o warunkach zabudowy, a także relacja studium do planów zagospodarowania przestrzennego.

Biegła dokonała też porównania przeznaczenia spornego terenu w poprzednio obowiązującym planie z przeznaczeniem wynikającym z planu uchwalonego w 2009 r. – tereny zieleni urządzonej, na których obowiązuje zakaz budowy kubaturowej. Poprzednio zaś część działki znajdowała się na terenie przeznaczonym pod zabudowę wielorodzinną z usługami, inwestycja w postaci osiedla mieszkaniowego, którego część stanowią tereny zielone, została zrealizowana.

W konsekwencji zdaniem biegłej nie pozwala to stwierdzić, że sporna działka nie była w ramach projektu realizacyjnego wspomnianego osiedla przeznaczona pod zielen, skoro jej obecne zagospodarowanie i przebieg infrastruktury technicznej właśnie na to wskazują. W związku z tym nowy plan zagospodarowania przestrzennego uchwalony w 2009 r. przewidujący zielen dla tego terenu, zachowuje ciągłość założenia urbanistycznego, zapoczątkowanego w latach 70 –tych.

Powyższe względy dają podstawę do zaakceptowania opinii jako rzetelnej, wyczerpującej; pozwala ona stwierdzić, że de facto zarówno w okresie poprzednio obowiązującego planu jak i planu uchwalonego w 2009 r. możliwości zagospodarowania nieruchomości były bardzo ograniczone, przede wszystkim nie pozwalając na zabudowę kubaturową, ani też na posadowienie nośnika reklamy wielkoformatowej. W istocie nowy plan zagospodarowania przestrzennego jest indyferentny dla możliwości gospodarczego wykorzystania tej konkretnej działki, swoboda inwestora w tym zakresie była bowiem bardzo ograniczona już w okresie obowiązywania planu poprzedniego.

Jak przy tym wyjaśnił Sąd Najwyższy, punktem wyjścia dla oceny, czy właściciel nieruchomości na skutek wejścia w życie nowego planu doznał ograniczeń w stosunku do j dotychczasowego przeznaczenia, powinno być przyjęcie, że prawo do zabudowy stanowi element prawa własności, natomiast regulacje planistyczne stanowią wraz z innymi szczególnymi regulacjami ustawowymi elementy ograniczenia tego prawa. W sytuacji gdy dla danej nieruchomości nie obowiązuje plan zagospodarowania przestrzennego, sposób korzystania z nieruchomości wyznaczają faktycznie podejmowane przez właściciela czynności w ramach uzyskiwanych decyzji i zezwoleń. W przypadku nieuchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego przez gminę, potencjalną możliwość korzystania z nieruchomości w okresie nieobowiązywania planu określa decyzja o warunkach zabudowy (wyrok z dnia 19 października 2016 r. V CSK 117/16, LEX nr 2192629).

W rozpoznawanej sprawie decyzja takowa nie została wydana, powód w ogóle nie podejmował starań o jej pozyskanie. Odwołując się zatem do wniosków wypływających z opinii biegłej A. S. Sąd Odwoławczy uznaje, że przedmiotową nieruchomość cechuje duża trudność jej gospodarczego, komercyjnego wykorzystania, zarówno w okresie poprzednich założeń urbanistycznych, jak i obecnych.

Nie sposób zatem przyjąć, aby spełniła się przesłanka wymagana przez art. 36 ust. 1 ustawy w postaci utraty możliwości korzystania z nieruchomości w dotychczasowy sposób lub istotnego ograniczenia tego korzystania, na skutek uchwalenia nowego planu zagospodarowania przestrzennego, co z kolei pozwala uznać, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego, mimo częściowo błędnego uzasadnienia, jest trafny. Wprawdzie wywody tego Sądu o „braku możliwości ustalenia sposobu korzystania z nieruchomości” nie mogą się ostać w świetle wykładni art. 36 ust. 1 ustawy przedstawionej w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2015 r., jednak dalsze ustalenia poczynione w tym przedmiocie w postępowaniu apelacyjnym nakazują przyjąć, iż z uwagi na specyfikę nieruchomości przesłanka z art. 36 ust. 1 ustawy nie została spełniona;

Co do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 3 i ust. 3a ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu, to w okolicznościach niniejszej sprawy jest on chybiony. Art. 87 ust. 3 określa termin zachowania mocy dotychczasowych planów zagospodarowania przestrzennego do dnia 31 grudnia 2003 r. , i co jest w sprawie okolicznością bezsporną, a art. 87 ust. 3a określa sposób ustalenia wzrostu wartości nieruchomości dla potrzeb poboru opłaty planistycznej, a której mowa w art. 36 ust 4 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, co jest bez znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną, o czym orzekł na mocy art. 385 k.p.c., a o kosztach postępowania apelacyjnego i kasacyjnego orzekł na mocy art. 98 § 1 k.p.c. i art. 108 § 1 zdanie drugie k.p.c. ustalając, że koszty te ponosi powód zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi w Sądzie Okręgowym w Gdańsku.

SSA Ewa Tomaszewska SSA Jakub Rusiński SSA Małgorzata Zwierzyńska