

Sygn. akt I ACa 275/20

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 lutego 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – I Wydział Cywilny

w składzie:

|                 |                                                            |
|-----------------|------------------------------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Regina Kurek                                           |
| Sędziowie:      | SSA Grzegorz Krężolek<br>SSO (del.) Krzysztof Lisek (spr.) |
| Protokolant:    | starszy sekretarz sądowy Marta Sekuła                      |

po rozpoznaniu w dniu 26 stycznia 2021 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa B. F. i H. P.

przeciwko Gminie Miejskiej (...)

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 13 grudnia 2019 r. sygn. akt I C 1318/16

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powódki B. F. kwotę 4.050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

SSO (del.) Krzysztof Lisek SSA Regina Kurek SSA Grzegorz Krężolek

## UZASADNIENIE

**Wyroku**

**Sądu Apelacyjnego w Krakowie**

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13-12-2019 sygn. akt I C 1318/16, Sąd Okręgowy w Krakowie w kolejnych punktach:

I. zasądził od pozwanej Gminy Miejskiej (...) na rzecz powodów B. F. i H. P. - po 1/2 części - kwotę 111.596,00 zł (sto jedenaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt sześć złotych);

II. w pozostałym zakresie powództwo oddalił;

III. przyznał adwokatowi R. G. wynagrodzenie za pomoc prawną z urzędu świadczoną zmarłej powódce J. P. (1) w kwocie 17.712,00 zł (siedemnaście tysięcy siedemset dwanaście złotych),

IV. ustalił, że strony zobowiązane są do poniesienia kosztów postępowania stosownie do procentowego wyniku wygrania lub przegrania sprawy i pozostawia szczegółowe wyliczenie tych kosztów referendarzowi sądowemu.

W uzasadnieniu wskazał, że powódka J. P. (1) w pozwie skierowanym przeciwko Gminie Miejskiej (...) wniosła o zasądzenie na jej rzecz kwoty 260.000 zł tytułem odszkodowania za rzeczywistą szkodę poniesioną w związku z podjęciem uchwały Nr (...) Rady Miasta K. z dnia 25 kwietnia 2007 r. w sprawie uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...) oraz zasądzenie od strony pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania, argumentując, że w związku z ustaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego niemożliwym stało się zrealizowanie inwestycji w postaci budowy domu jednorodzinnego na przedmiotowej działce i tym samym nastąpiło obniżenie wartości tej nieruchomości.

Strona pozwana Gmina Miejska (...) w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przewidzianych, wskazując, że powódka nie wykazała, aby utraciła możliwość korzystania z nieruchomości na cele budowlane, a nadto poddała w wątpliwość, czy powódce przysługuje roszczenie wymienione w art. 36 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, z uwagi na fakt, że nabyła przedmiotową nieruchomość w drodze zapisu windykacyjnego, a roszczenie z tytułu szkody planistycznej nie jest związane z samą nieruchomością.

Postanowieniem z dnia 12 września 2019 r. postępowanie w niniejszej sprawie zostało zawieszono wobec śmierci powódki oraz podjęte z udziałem jej następców prawnych: B. F. i H. P. (k. 411).

Sąd wskazał, że bezspornym w sprawie było:

Powódka J. P. (1) była właścicielką nieruchomości położonej przy ul. (...) w K., składającej się z działki nr (...) obręb (...) jedn. ewid. (...) o pow. 0,0289 ha, objętej księgą wieczystą nr (...) prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla K. w K. W/w nieruchomość nabyła z dniem 2 czerwca 2013 r. w drodze zapisu windykacyjnego uczynionego przez spadkodawczynię I. K., która z kolei nabyła przedmiotową nieruchomość na mocy aktu notarialnego z dnia 30 grudnia 1998 r. od Skarbu Państwa ( postanowienie Sądu Rejonowego dla K. w K. I Wydział Cywilny z dnia 30 lipca 2015 r., sygn. akt (...), k. 9; treść księgi wieczystej nr (...), k. 11-21; akt notarialny Repertorium (...)nr(...) – wypis, k. 22-23).

W odniesieniu do przedmiotowej nieruchomości wydana została decyzja Nr (...) o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 7 października 2003 r. dla inwestycji: budowa domu jednorodzinnego z garażem i przyłączami infrastruktury technicznej, położonej przy ul. (...) w K. na działce Nr (...) obręb (...) oraz sieci infrastruktury technicznej po przedmiotowej działce oraz energii elektrycznej, gazociągu i wodociągu wzdłuż granicy działki nr (...) po działce (...) (ul. (...)), wzdłuż granicy działek nr (...); odprowadzenie ścieków do kanalizacji po działce (...), (...) do (...) ul. (...). Decyzja ta została wydana na rzecz I. K.. Decyzja zachowała ważność do dnia 31 grudnia 2006 r. (decyzja Nr (...) o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, k. 24-26)

Rada Miasta K. uchwaliła uchwałą nr (...) z dnia 25 kwietnia 2007 r. miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego obszaru (...), który wszedł w życie z dniem 30 czerwca 2007 r. i obejmował w/w działkę.

W związku z uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego działka zmieniła przeznaczenie na tereny zieleni urządzonej.

W dniu 4 lutego 2016 r. J. P. zwróciła się do Prezydenta Miasta K. w sprawie możliwości wykupu przedmiotowej nieruchomości. W odpowiedzi z dnia 2 maja 2016 r. otrzymała informację, że z uwagi na przeznaczenie jako teren zieleni urządzonej zasadne jest nabycie działki do zasobu gminnego, jednakże z uwagi na brak środków finansowych

w budżecie Miasta jest to niemożliwe (pismo powódki z dnia 4 lutego 2016 r., k. 34; pismo Urzędu Miasta K. Wydziału Skarbu Miasta z dnia 2 maja 2016 r., k. 38-39).

Bezpośrednio przed wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...) przedmiotowa nieruchomość nie podlegała ustaleniom żadnego obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego

Sąd I Instancji ustalił następujący stan faktyczny:

Dla ww. działki obowiązywał miejscowy plan ogólnego zagospodarowania przestrzennego (uchwała Nr (...) Rady Miasta K. z 16.11.1994 r.); wg tego planu znajdowała się ona w obszarze mieszkaniowym z przeznaczeniem pod zabudowę mieszkaniową z obiektami i urządzeniami w wysokości do 13 m i o intensywności zabudowy (netto) 0,4-0,85.

Wartość rynkowa działki ewidencyjnej nr (...) według jej stanu i przeznaczenia po uchwaleniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w aktualnym poziomie cen wynosi **40.077 zł.**

Wartość rynkowa działki ewidencyjnej nr (...) według jej stanu i możliwego przeznaczenia przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego bez uwzględnienia decyzji WZiZT z dnia 7 października 2003 r. w aktualnym poziomie cen wynosi **151.673 zł.**

Wartość rynkowa działki ewidencyjnej nr (...) według jej stanu i możliwego przeznaczenia przed uchwaleniem miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, a z uwzględnieniem decyzji WZiZT z dnia 7 października 2003 r. w aktualnym poziomie cen **wynosi 174.503 zł.**

Działka nr (...) nie jest zabudowana, a jej parametry i ukształtowanie są korzystne pod hipotetyczną zabudowę. Część działki będąca terenem zielonym stanowi ok. 20% i zlokalizowana jest w narożniku działki, co nie utrudniałoby zabudowy. )dowód: opinia biegłej dr E. H. z dnia 12.07.2017 r., k. 113-137, opinia uzupełniająca z dnia 24 maja 2019 r., k. 358-379, opinia ustna biegłej na rozprawie z dnia 26 listopada 2019 r., k. 438.)

W rozważaniach prawnych Sąd wskazał, że powódka (a później jej następcy prawni) domagała się zasądzenia od Gminy Miejskiej (...) kwoty 260.000 zł tytułem odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) zlokalizowanej przy ul. (...) w K., obręb ewidencyjny nr (...), jednostka ewidencyjna P., na skutek uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (zwanej dalej „ustawą”), 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 albo wykupienia nieruchomości lub jej części.

Na wstępie należy się odnieść do zarzutu, że powodom nie przysługuje roszczenie z art. 36 ust. 1 ustawy, z uwagi na sposób nabycia nieruchomości przez ich poprzedniczkę prawną.

Należy się zgodzić, że nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego przez J. P. (1), tj. działki nr (...), miało charakter sukcesji syngularnej – ograniczonej do przedmiotu zapisu windykacyjnego. Niemniej jednak, ustanowienie zapisu windykacyjnego skutkuje wejściem przez zapisobiercę w całą sytuację prawną testatora związaną z przedmiotem zapisu. Z kolei art. 36 ust. 1 ustawy przewiduje rekompensatę dla właściciela nieruchomości, której wartość uległa obniżeniu wskutek uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Jest to zatem roszczenie ściśle związane z prawem własności (użytkowania wieczystego) nieruchomości. Nie do przyjęcia jest pogląd, że J. P. (1) przysługuje prawo własności nieruchomości, jednak roszczenie rekompensacyjne z tytułu obniżenia jej wartości przysługuje innemu podmiotowi – spadkobiercy.

Treść przepisu art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym wskazuje, że uprawnionym do realizacji roszczenia przewidzianego w tym przepisie jest podmiot będący właścicielem (użytkownikiem wieczystym) zarówno w dacie zmiany planu zagospodarowania przestrzennego jak i w dacie żądania odszkodowania. Spadkodawczyni I. K. nie zrealizowała swojego uprawnienia w zakresie roszczenia tytułu szkody planistycznej, jednak przeszło ono na powódkę wraz z własnością nieruchomości z dniem otwarcia spadku w 2013 r.

Tak więc, powódka J. P. (1) wstąpiła w sytuację prawną spadkodawczyni w stosunku do przedmiotowej działki, nabywając w tym zakresie również roszczenie odszkodowawcze z tytułu szkody planistycznej. Sąd podziela w pełni stanowisko powódki wyrażone w piśmie z dnia 28 października 2016 r. (k. 87-91), że J. P. (1) posiadała legitymację czynną do dochodzenia zgłoszonego w pozwie roszczenia o odszkodowanie za szkodę planistyczną. Obecnie, legitymację czynną w tym zakresie posiadają B. F. i H. P., jako następcy prawni (spadkobiercy) J. P. (1).

Art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy przewiduje powstanie obowiązku odszkodowawczego w dwóch sytuacjach: gdy w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą niemożliwe bądź istotnie ograniczone stało się korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub gdy niemożliwe bądź istotnie ograniczone stało się korzystanie z nieruchomości lub jej części w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem.

Strona pozwana w odpowiedzi na pozew podniosła, że w dacie wejścia w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...) tj. 30 czerwca 2007 r., utraciła już ważność decyzja WZiZT wydana na rzecz ówczesnej właścicielki nieruchomości I. K., a tym samym nie miała ona już w tej dacie nawet potencjalnej możliwości realizacji inwestycji budowlanej opisaney w decyzji, natomiast powódka stała się właścicielką nieruchomości już w czasie obowiązywania miejscowego planu.

Jak jednak wcześniej wskazano, w zakresie roszczeń związanych z przedmiotową nieruchomością J. P. (1) wstąpiła w sytuację prawną swej poprzedniczki. Skoro zatem roszczenie odszkodowawcze przysługiwało I. K., to także J. P. (1) była do niego uprawniona.

Należy mieć na uwadze, że roszczenie uregulowane art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy jest roszczeniem odszkodowawczym ograniczonym do „szkody rzeczywistej” (art. 361 § 2 k.c.) i istnienie szkody w dacie orzekania jest warunkiem koniecznym jego uwzględnienia. Należy uznać, że pojęcie „rzeczywista szkoda” obejmuje obiektywny spadek wartości nieruchomości wynikający z uniemożliwienia lub istotnego ograniczenia możliwości korzystania z niej w dotychczasowy sposób lub w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem.

Korzystanie z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem oznacza korzystanie odpowiadające przeznaczeniu przewidzianemu w miejscowym p.z.p.

Wobec powyższych rozważań rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy sprowadza się do ustalenia wpływu działań planistycznych na wartość nieruchomości, z uwagi na ograniczenie celów możliwych do realizacji na nieruchomości, których dopuszczalność realizacji miała wpływ na jej wartość. Niewątpliwie szkoda taka ma miejsce, jeżeli na skutek wejścia w życie planu zagospodarowania przestrzennego utracona została definitywnie możliwość zabudowy nieruchomości. Szkodę w rozumieniu art. 361 § 1 k.c. stanowi porównanie wartości aktywów poszkodowanego po wyrządzeniu szkody, ze stanem, jaki by istniał, gdyby mu szkody nie wyrządzono (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, sygn. akt I ACa 1298/17).

Z kolei w wyroku z dnia 7 lipca 2016 r. (III CSK 317/15) Sąd Najwyższy podkreślił, że uchybienia gminy w zakresie wykonywania obowiązków planistycznych nie mogą powodować negatywnych konsekwencji dla właściciela nieruchomości, wobec czego okres luki planistycznej, w którym nie obowiązywały wcześniejsze ograniczenia jego prawa własności, musi być uwzględniony przy dokonywaniu oceny, czy zachodzą podstawy do ubiegania się przez właściciela o odszkodowanie za szkodę planistyczną. Przesłankę odpowiedzialności gminy przewidzianej w art. 36 ust. 1 ustawy, jaką stanowi wystąpienie różnicy stanu faktycznego (korzystanie) lub prawnego (przeznaczenie) nieruchomości, związanej z uchwaleniem planu miejscowego lub jego zmianą, odnieść należy

do potencjalnych możliwości wykorzystania działki istniejących w okresie luki planistycznej, których pozbawiło właściciela nieruchomości wejście w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego. Okres luki planistycznej, w którym nie obowiązywały wcześniejsze ograniczenia jego prawa własności, musi być uwzględniony przy dokonywaniu oceny, czy zachodzą podstawy do ubiegania się przez powoda o odszkodowanie za szkodę planistyczną.

W wyroku z dnia 9 kwietnia 2015 r. (II CSK 336/14) Sąd Najwyższy wyraził z kolei pogląd, że niezasadne jest zrównanie sytuacji, w której dany obszar nigdy nie był objęty jakimkolwiek miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego z sytuacją, w której uchwalony przed 1995 rokiem miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, przewidujący określone przeznaczenie danego obszaru oraz określony sposób jego zagospodarowania, utracił swoją moc ex lege z dniem 31 grudnia 2003 r., a gmina nie zdążyła przed tą datą opracować i uchwalić nowego planu, przez co doszło do zaistnienia tak zwanej luki planistycznej, a więc okresu, w którym poprzedni plan już nie obowiązywał, a nowy nie został jeszcze uchwalony. W ocenie Sądu Najwyższego, obywatel nie może ponosić jakichkolwiek ujemnych skutków związanych z zaistnieniem luki planistycznej. Konieczność opracowania przez gminy nowych planów zagospodarowania przestrzennego, w związku z utratą mocy obowiązującej planów opracowanych przed 1995 rokiem, była okolicznością znaną od wielu lat. Ustawodawca niewątpliwie zakładał ciągłość działań planistycznych gminy, która w niniejszej sprawie została przerwana, czego nie mogli przewidzieć właściciele poszczególnych nieruchomości. W wyniku zaniechania pozwanej Gminy nie obowiązywał plan zagospodarowania przestrzennego, co nie jest jednak równoznaczne z sytuacją, w której dla danego obszaru nigdy nie było żadnego planu. Należy zatem ocenić, czy skutek wejścia w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego właściciel doznał ograniczeń w korzystaniu ze swojej nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym jej przeznaczeniem przewidzianym w poprzednim planie z 1994 r.

Powyższe poglądy Sąd Okręgowy w pełni podzielił.

Dla przedmiotowej działki obowiązywał miejscowy plan ogólnego zagospodarowania przestrzennego (uchwała Nr (...) Rady Miasta K. z 16.11.1994 r.); wg tego planu znajdowała się ona w obszarze mieszkaniowym z przeznaczeniem pod zabudowę mieszkaniową z obiektami i urządzeniami w wysokości do 13 m i o intensywności zabudowy (netto) 0,4-0,85. Plan ten utracił moc i zaistniała tzw. luka planistyczna. Wg planu z 1994 r., biorąc pod uwagę wskaźniki wysokości i intensywności zabudowy, sporna działka mogła zostać zabudowana także budynkiem wielorodzinnym (maksymalnie 4-piętrowym). Przyjmując powyżej przedstawiony pogląd Sądu Najwyższego, należy stwierdzić, że właściciele działki nr (...) na skutek wprowadzenia m.p.z.p. z 2007 r. doznali istotnych ograniczeń w zakresie przeznaczenia nieruchomości w porównaniu z planem z 1994 r. – działka z terenu o dużych możliwościach budowlanych stała się terenem zieleni urządzonej. Tym samym, po ich stronie zaistniała szkoda, o której mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy. Jak ustalono, przedmiotowa działka ma wszelkie cechy fizyczne, aby zostać zabudowana, a zatem niemożność jej zabudowy wynika wyłącznie z ustaleń m.p.z.p.

W ocenie Sądu decyzje o warunkach zabudowy nie mają charakteru substytutu planu miejscowego i nie tworzą porządku prawnego, nie regulują też przeznaczenia terenu. W przedmiotowej sprawie decyzja w.z.z.t. miała przy tym charakter czasowy i wygasła w 2006 r. Decyzja ta zatem nie została wzięta pod uwagę przy określaniu przez Sąd wartości nieruchomości.

Strona pozwana w piśmie z 19.02.2018 r. powoływała się na nowelizację ustawy, dokonaną z dniem 1.01.2018 r. przez art. 497 pkt 7 i 8 ustawy z dnia z 20.07.2018 r. – Prawo wodne. Należy jednak uznać, że dokonana nowelizacja art. 37 ust. 11 ustawy nie ma istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, które opiera się na art. 36 ust. 1 ustawy, i nie zmienia dokonanej powyżej oceny prawnej. Znowelizowany art. 37 ust. 11 ustawy określa sposób ustalania wartości nieruchomości wyłącznie w odniesieniu do tych nieruchomości, co do których niemożliwe lub istotnie ograniczone stało się dalsze faktyczne użytkowanie terenu i gruntu w sposób zgodny z mającym miejsce w dniu uchwalenia planu miejscowego. Przepis ten nie reguluje innych sytuacji, do których w ocenie Sądu nadal znajdzie zastosowanie art. 37 ust. 12 ustawy. Stanowisko zaprezentowane przez pozwaną Gminę w powołanym piśmie procesowym stanowi nadinterpretację omawianych przepisów. Podkreślenia wymaga, że nowelizacja nie zmieniła treści art. 36 ust. 1 ustawy. W orzeczeniu w sprawie III CSK 265/18 Sąd Najwyższy słusznie wskazał, że na skutek omawianej nowelizacji zasady ustalania wysokości wartości nieruchomości de facto nie uległy zmianie, bo treść art. 37

ust. 12 przejęła dawną treść art. 37 ust. 11, a obecny art. 37 ust. 11 pkt 1 nie może znaleźć zastosowania w sytuacji, gdy uchwalenie planu miejscowego nie spowodowało niemożliwości lub ograniczenia dalszego faktycznego korzystania z nieruchomości.

Należy także podzielić pogląd wyrażony w tym samym orzeczeniu SN, że „brak norm intertemporalnych przy wprowadzaniu znowelizowanego art. 37 ust. 11 ustawy nie oznacza, że kwestia ta nie jest uregulowana, zastosowanie mają bowiem wówczas ogólne zasady - niedziałania prawa wstecz (art. 3 k.c.). Z ogólnych zasad prawa intertemporalnego wynika, że oceny skutków konkretnej czynności dokonuje się na podstawie prawa obowiązującego w czasie, gdy czynność ta została dokonana (tempus regit actum). Jeśli zatem szkoda została wyrządzona pod rządami dawnego prawa, to właśnie dawne prawo przesądza o dopuszczalności i wysokości odszkodowania”.

Nie ma zatem racji strona pozwana, że należałoby stosować w niniejszej sprawie znowelizowane przepisy.

Trzeba też tu wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 maja 2019 r. sygn. akt SK 22/16 (Dz.U.2019.1009), zgodnie z którym art. 37 ust. 1 rozumiany w ten sposób, że pozwala na ustalenie mniej korzystnego przeznaczenia nieruchomości niż w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego, uchwalonym przed 1 stycznia 1995 r., jest niezgodny z art. 64 ust. 2 Konstytucji RP.

Jak wynika z opinii biegłego sądowego, wartość rynkowa działki ewidencyjnej nr (...) przed datą uchwalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (bez uwzględnienia decyzji WZiZT) wynosiła 151.673 zł, natomiast wartość rynkowa przedmiotowej działki po uchwaleniu miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w aktualnym poziomie cen wynosi 40.077 zł. Wartość 151 673 zł została ustalona przez biegłą w opinii z dnia 27.05.2019 r. przy hipotetycznym założeniu, że działka nr (...) jest działką budowlaną. Kwota 40.077 zł określa zaś rzeczywistą aktualną wartość działki jako niebudowlanej. Różnica pomiędzy tym wartościami odpowiada wysokości szkody i została zasądzona uzasadnianym wyrokiem w pkt. I – w równych częściach na rzecz obojga spadkobierców J. P. (1), stosownie do ich udziału w spadku.

W pozostałym zakresie powództwo oddalono.

Zmarła powódka J. P. (1) korzystała z pomocy prawnej udzielonej przez pełnomocnika z urzędu (adwokata), któremu w pkt. III wyroku przyznano stosowne wynagrodzenie wraz z podatkiem VAT.

W pkt. III wyroku Sąd orzekł o zasadzie ponoszenia kosztów postępowania, pozostawiając ich wyliczenie referendarzowi sądowemu (art. 108 k.p.c.). Koszty te powinny zostać stosunkowo rozdzielone i obciążać strony wg procentu wygrania lub przegrania sprawy przez każdą z nich (art. 100 k.p.c.).

***Apelację od powyższego orzeczenia wniosła strona pozwana, w zakresie pkt I wyroku - zarzucając:***

I. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1) art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 1945, z późn. zm.) (nazywanej dalej upzp) poprzez przyjęcie, iż nabywcy nieruchomości na podstawie zapisu windykacyjnego może przysługiwać roszczenie o jakim mowa w tym przepisie

1) art. 36 ust. 3 w związku z art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez ich niezastosowanie skutkujące przyjęciem, iż na zapisobiercę windykacyjnego mogło przejść roszczenie właściciela, który zbył tę nieruchomość ( w drodze zapisu windykacyjnego) i nie skorzystał wcześniej z praw, o których mowa w art. 36 ust. ust. 1 i 2 ww ustawy;

2) art. 924 k.c. w związku z 981<sup>1</sup> k.c. oraz w związku z 981<sup>2</sup> k.c. poprzez przyjęcie, iż zapisobierca windykacyjny, który nabył nieruchomość w dniu 2.06.2013 r. dla której w chwili otwarcia spadku był już uchwalony plan miejscowy, który wszedł w życie 30.06.2007 roku nabył ją wraz z roszczeniem o jakim mowa w art 36 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp mimo,

że z roszczeniami takimi Testator nigdy nie wystąpił przed otwarciem spadku oraz mimo, że roszczenie to nie zostało wymienione w zapisie windykacyjnym

- 3) naruszenie art. 361 par 2 k.c. poprzez niewykazanie przez stronę powodową jakiegokolwiek rzeczywistej szkody;
- 4) naruszenie art. 37 ust. 11 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym poprzez jego niezastosowanie;

II naruszenie przepisów prawa procesowego:

art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego a także błąd w dokonanych przez Sąd ustaleniach stanu faktycznego - poprzez oparcie rozstrzygnięcia w zakresie wartości nieruchomości, której dotyczy roszczenie na podstawie faktycznie określonej z pominięciem wymagań określonych w art. 37 ust. 1 § 1 ustawy pzp oraz nieuwzględnienie przez Sąd faktów, wynikających z przeprowadzonych w sprawie dowodów m.in. z treści Postanowienia Sądu Rejonowego dla K. w K. z dnia 30.07.2015 r. do sygn. (...) okoliczności, iż na dzień wejścia w życie planu zagospodarowania decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla nieruchomości, której dotyczy zadania już nie obowiązywała.

#### Apelujący wniósł o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku polegającą na oddaleniu powództwa w całości;
1. zasądzenie solidarnie od powodów na rzecz pozwanej Gminy Miejskiej (...) zwrotu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I i II instancję; ewentualnie w przypadku ustalenia przez Sąd, iż istnieją przesłanki dla takiego rozstrzygnięcia, o uchylenie zaskarżonego wyroku i skierowanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Pozwany wskazał, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem sądu co do uznania legitymacji czynnej Pani J. P. (1), która stała się właścicielem nieruchomości na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego dla K. w K.I Wydział Cywilny z 30 lipca 2015 r. sygn. akt (...) o stwierdzeniu nabycia spadku po zmarłej (...). I. K. (przy czym z treści postanowienia wynika, że nabyła ona przedmiotową nieruchomość w drodze zapisu windykacyjnego zamieszczonego w testamencie spadkodawczyni, a zatem nie w drodze dziedziczenia, czyli sukcesji uniwersalnej), kiedy nieruchomość ta była już objęta ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...) od kilku lat.

Sąd naruszył art. 924 k.c. w związku z 981<sup>(1)</sup>k.c. art. 981<sup>(2)</sup>k.c. oraz w związku z art. 361 § 2 k.c. - błędnie przyjmując, iż poprzedniczka prawna powodów - Pani J. P. (1) będąca zapisobiercą windykacyjnym I. K. nabyła wraz z własnością oznaczonej co do tożsamości nieruchomości dla której w chwili otwarcia spadku był już uchwalony plan miejscowy roszczenie określone w art. 36 ust. 1 pkt 1) ustawy pzp. Należy wskazać, iż Testator przed zbyciem nieruchomości w drodze zapisu windykacyjnego nigdy nie wystąpił z roszczeniami o jakich mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1) upup.

W doktrynie przyjmuje się, że zgodnie z Art. 981<sup>1</sup> Zapis windykacyjny to postanowienie testamentu, na podstawie którego konkretnie wskazana osoba, która nie musi, ale może być spadkobiercą, nabywa z chwilą otwarcia spadku z mocy prawa konkretny przedmiot należący do spadkodawcy.

Zapis windykacyjny wywołuje skutek rzeczowy w chwili otwarcia spadku. Jest to zatem sposób na zadecydowanie o losach konkretnego składnika majątku spadkodawcy mortis causa, pod warunkiem że ten składnik majątku może być przedmiotem zapisu windykacyjnego oraz że znajduje się w majątku spadkodawcy w chwili jego śmierci. Jest to przykład sukcesji syngularnej — a nie uniwersalnej.

Nadto wskazuje się w doktrynie, iż odmiennie aniżeli w przypadku zapisu zwykłego przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą być wyłącznie przedmioty taksatywnie wymienione art. 981<sup>1</sup> § 2 KC, a nie dowolne świadczenie majątkowe.

W odróżnieniu od zapisu zwykłego — zapis windykacyjny wywołuje skutek z mocy prawa. Charakter prawny mortis causa zapisu windykacyjnego nakazuje oceniać skuteczność takiego rozrządzenia z uwzględnieniem stanu, jaki ma miejsce w chwili otwarcia spadku. Wskazuje się, że za dopuszczalne należy przyjąć rozporządzenie tytułem zapisu windykacyjnego rzeczami i prawami przyszłymi oraz cudzymi, przy czym zapis taki jest bezskuteczny jeżeli jego przedmiot nie należy do spadkodawcy w chwili otwarcia spadku.

Zapis windykacyjny został wprowadzony do prawa polskiego stanowiąc wyjątek od zapisu damnacyjnego i jako taki nie może być interpretowany rozszerzająco.

W szczególności w art. 981<sup>1</sup> par 2 wskazano enumeratywnie co może być przedmiotem zapisu windykacyjnego. Należy przy tym zauważyć, iż te przypadki, gdzie przedmiotem zapisu windykacyjnego może być ogół praw i obowiązków związanych z danym stosunkiem prawnym, lub faktycznym w którym pozostawał testator — zostały także wymienione. Tym samym a contrario — nie można przyjąć, iż zapisobierca windykacyjny, który z chwilą otwarcia spadku nabył własność nieruchomości, dla której obowiązuje uchwalony plan zagospodarowania przestrzennego nabył także roszczenie, odszkodowawcze, które mogło przysługiwać Testatorowi w oparciu o art. 36 ust. 1 pkt 1 ustawy jednakże, z którym to roszczeniem do chwili otwarcia spadku testator nie wystąpił, ani też którego to roszczenia testator nie wskazał w zapisie windykacyjnym.

Podkreślenia wymaga, iż w orzecznictwie wskazuje się, że odszkodowanie za poniesioną rzeczywistą szkodę przewidziane w art. 36 ust. 1 pkt 1 upzp przysługuje właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości, którego dotknęły skutki zmian w planowaniu przestrzennym. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 września 2015 r., II CSK 653/14, w powołanym przepisie chodzi o osoby będące właścicielami albo wieczystymi użytkownikami nieruchomości w dniu wejścia w życie planu miejscowego lub jego zmiany, które utrzymały ten status do chwili zamknięcia rozprawy przed sądem drugiej instancji. Innymi słowy, warunkiem skuteczności powództwa odszkodowawczego dochodzonego na podstawie art 36 ust. 1 pkt 1 upzp jest posiadanie statusu właściciela albo wieczystego użytkownika nieruchomości zarówno w dniu wejścia w życie nowego lub zmienionego planu miejscowego, jak i dniu wytoczenia powództwa oraz utrzymanie go do chwili zamknięcia rozprawy poprzedzającej wydanie wyroku przez sąd drugiej instancji. Sąd Najwyższy podkreślił, że za utrzymaniem tożsamości właściciela albo wieczystego użytkownika nieruchomości w chwili wejścia w życie planu miejscowego lub jego zmiany.

Treść uregulowania zawartego w art. 36 ust. 3 upzp wskazuje, iż w sytuacji zbycia nieruchomości roszczenia nie przechodzą na nabywcę - lecz nadal służą zbywcy. Powyższe wskazuje, iż nie są to prawa ściśle związane z nieruchomością w znaczeniu jaki chciałby im przypisać Sąd. Nadto umyka uwadze Sądu, iż zapisobierca windykacyjny nie jest spadkobiercą Właściciela, lecz jedynie nabywcą przedmiotu windykacyjnego, a nie następcą prawnym Właściciela w znaczeniu.

Nie wydaje się zatem uprawniony pogląd Sądu, iż zapisobierca windykacyjny wchodzi w ogół praw i obowiązków testatora (Sąd wskazał „ w całą sytuację prawną ” ) związaną z przedmiotem zapisu.

Skutkiem skutecznego zapisu —jest bowiem wyłącznie nabycie oznaczonej co do tożsamości rzeczy i tym samym wejście w sytuację prawną nieruchomości na dzień otwarcia spadku.

Zgodnie z treścią art. 981<sup>1</sup> k.c. 5 2. Przedmiotem zapisu windykacyjnego może być:

1) rzecz oznaczona co do tożsamości;

1) zbywalne prawo majątkowe;

2) przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne;

3) ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności; 5) ogół praw i obowiązków współnika spółki osobowej.



Z powyższych względów zapisobierca windykacyjny, który nabył nieruchomości w chwili otwarcia spadku — nie mógł nabyć jednocześnie z nieruchomością roszczenia wynikającego z art. 36 ust. 1 pkt 1 upzp, która przysługuje właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu legitymującego się tytułem prawnym do nieruchomości w dniu wejścia w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W chwili nabycia własności nieruchomości przez J. P. (1) nieruchomość podlegała już od 30.06.2007 roku ustaleniom miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

Powyższa sytuacja mogłaby być zatem jedynie rozważana w kontekście spełnienia przesłanek o jakich mowa w art. 36 ust. 3 ustawy pzp. Zgodnie z tym z uregulowaniem jeżeli, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel albo użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z praw, o których mowa w ust. 1 i 2 ( a taka sytuacja miała miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy) , może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości. Jednakże stosownie do treści Art. 36 ust. 3 upzp z roszczeniem takim może wystąpić właściciel który zbył nieruchomość — i to w terminie 5 lat od dnia, w którym plan miejscowy albo jego zmiana stały się obowiązujące.

W okolicznościach niniejszej sprawy nawet gdyby przyjąć, iż nabycie takiego roszczenia bez jego wyraźnego wskazania w zapisie windykacyjnym byłoby możliwe — której to możliwości Pozwana przeczy.

W świetle uregulowań zawartych w kodeksie cywilnym, a odnoszących się do zapisu windykacyjnego całkowicie nieuprawniony jest pogląd Sądu , jakoby skutkiem zapisu windykacyjnego samej nieruchomości J. P. (1) weszła w ogół praw i obowiązków Spadkodawczyni wynikający ze zdarzeń powstałych przed dniem otwarcia spadku i wskazanych w art. 36 ust. 1 pkt 1) upzp.

Nadto powyższe twierdzenie pozostaje w sprzeczności z uregulowaniem art. 361 § 2 k.c. Przepisy ustawy art. 36 ust. 1 w związku z ust. 3 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tj. Dz.IJ. z 2018 r. poz. 1945 ze zm.), mają charakter stricte cywilistyczny zatem tak jak w przypadku każdej szkody majątkowej, stosownie do treści art. 361 KC. konieczne będzie zawsze, ustalenie, czy osoba występująca z roszczeniem odnoszącym się do nieruchomości objętej nowym planem zagospodarowania przestrzennego rzeczywiście poniosła szkodę majątkową w rozumieniu przepisu art. 361 § 2 KC, pozostającą w normalnym związku przyczynowym z wprowadzeniem nowych uregulowań w planie przestrzennym (art. 361 § 1 KC).

Niewątpliwie Pani J. P. (1) nie będąca wszak spadkobierczynią Testatorki — nie poniosła żadnej rzeczywistej szkody w związku z wejściem w życie planu zagospodarowania przestrzennego, gdyż jego wejście w życie miało miejsce na wiele lat przed nabyciem przez nią nieruchomości.

Niezależnie od powyższego, nie można zgodzić się z zawartym w wyroku stanowiskiem Sądu, co do braku możliwości zastosowania przepisów upzp po ich nowelizacji, dokonanej przez art. 497 ustawy z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne (tekst jednolity Dz. U. z 2017 r. poz. 1566) w zakresie roszczeń związanych ze skutkami uchwalenia albo zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, obowiązującej od 1 stycznia 2018 r. Brak przepisów przejściowych określających normy postępowania w stosunku do spraw nierozstrzygniętych przed 1 stycznia 2018 r. wskazuje, iż zastosowanie od 1 stycznia 2018 r winny mieć znowelizowane przepisy upzp zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 574 ustawy Prawo wodne. Ponadto, wyżej wzmiankowana nowelizacja upzp nie zmienia dotychczasowych przepisów, a jedynie je doprecyzowuje ich dotychczasowe brzmienie.

W ocenie strony pozwanej przepisy art. 36 oraz 37 upzp były przedmiotem interpretacji, które prowadziły do wypaczenia idei przyświecającej ustawodawcy przy tworzeniu tych przepisów. Stąd nowelizacja wskazuje właściwy kierunek interpretacji, który pojawiał się również w orzecznictwie sądowym przed nowelizacją upzp. Inaczej mówiąc, nowelizacja jest niejako potwierdzeniem prawidłowości części z dotychczasowych interpretacji przepisów art. 36 i 37 upzp.

W art. 36 upzp dodany został ust. 1a, który stanowi, że:

przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeżeli treść planu miejscowego powodująca skutek, o którym mowa w ust. 1, nie stanowi samodzielnego ustalenia przez gminę społeczno-gospodarczego przeznaczenia terenu oraz sposobu korzystania z niego, ale wynika z:

- 1) uwarunkowań hydrologicznych, geologicznych, geomorfologicznych lub przyrodniczych dotyczących występowania powodzi i związanych z tym ograniczeń, określonych na podstawie przepisów odrębnych;
- 1) decyzji dotyczących lokalizacji lub realizacji inwestycji celu publicznego, wydanych przez inne niż organy gminy, organy administracji publicznej lub Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie;
- 2) zakazów lub ograniczeń zabudowy i zagospodarowania terenu, określonych w przepisach ustaw lub aktów, w tym aktów prawa miejscowego, wydanych na ich podstawie.

Zgodnie z ust. 2. Realizacja roszczeń, o których mowa w ust. 1, może nastąpić również w drodze zaoferowania przez gminę właścicielowi albo użytkownikowi wieczystemu nieruchomości zamiennej. Z dniem zawarcia umowy zamiany roszczenia wygasają. Nowy przepis jest zatem zapisem tego, co dotychczas było stosowane intuicyjnie. Skoro bowiem roszczenia, o których mowa w ust. 1 upzp mają być wyłącznym skutkiem uchwalenia albo zmiany planu miejscowego to nie mogą mieć na nie wpływu zakazy lub ograniczenia, które są wprowadzane do planu na podstawie innych przepisów.

Swoją treść zmienił art. 37 ust. 1 1 upzp, który stanowi, że:

Wartość nieruchomości określa się na podstawie:

- 1) w sytuacji gdy na skutek uchwalenia planu miejscowego dla terenów dotychczas nieobjętych takim planem albo nieobjętych obowiązującym w dniu uchwalenia tego planu planem miejscowym niemożliwe lub istotnie ograniczone stało się dalsze faktyczne użytkowanie terenu i gruntu w sposób zgodny z mającym miejsce w dniu uchwalenia planu miejscowego faktycznym użytkowaniem - wyłącznie faktycznego użytkowania terenu i gruntu oraz dostępu do istniejących w dniu wejścia w życie planu miejscowego dróg publicznych, sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, elektroenergetycznych, gazowych, ciepłowniczych oraz telekomunikacyjnych;
- 2) w sytuacji gdy na skutek zmiany planu miejscowego lub uchwalenia planu miejscowego dla terenu objętego obowiązującym w dniu uchwalenia tego planu planem miejscowym, korzystanie z nieruchomości lub jej części w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone - dotychczasowego przeznaczenia wynikającego z planu miejscowego, który jest zmieniany lub uchylany.

Ten przepis z kolei został wprowadzony wobec braku ustawowego określenia sposobu wyceny nieruchomości na potrzeby roszczeń, o których mowa w art. 36 ust. 1 pkt 1 upzp, co prowadziło do rozmaitych, często sprzecznych z brzmieniem ww. przepisu, rozwiązań.

Doprecyzowany został zapis wcześniejszego ust. 11 art. 37 upzp, który obecnie zawarty jest w ust. 12 i stanowi, że „W odniesieniu do zasad określania wartości nieruchomości oraz zasad określania skutków finansowych uchwalania lub zmiany planów miejscowych, a także w odniesieniu do osób uprawnionych do określania tych wartości i skutków finansowych stosuje się przepisy ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, o ile przepisy tej ustawy nie stanowią inaczej.”

W chwili obecnej rozwiane zostały wszelkie wątpliwości w zakresie stosowania właściwych przepisów dotyczących wyceny nieruchomości na potrzeby roszczeń, o których mowa w art. 36 ust. 1 i 3 upzp. Choć już przed nowelizacją zasada *lex specialis derogat legi generali* wskazywała na zasadność stosowania przy wycenie nieruchomości szczególnych zasad wynikających z upzp i dopiero w razie ich braku zasad wynikających z ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity Dz. U. z 2020 r. poz. 65) to jednak i na tym polu pojawiały się nadinterpretacje i stosowanie jedynie zasad ogólnych wynikających z ustawy o gospodarce nieruchomościami. Po nowelizacji jest to już niemożliwe.

W znowelizowanym art. 37 ust. 1 1 upzp ustawodawca — wobec dostrzeżonego braku w dotychczasowych przepisach — wskazał sposób określania wartości nieruchomości w sytuacji, gdy uchwalenie planu miejscowego spowodowało ograniczenie lub uniemożliwienie korzystania z nieruchomości w sposób dotychczasowy. Należy stanowczo podkreślić, że sposób określenia wartości nieruchomości w odniesieniu do roszczeń, o których mowa w art. 36 ust. 1 upzp został określony w art. 37 ust. 1 1 upzp (w brzmieniu aktualnie obowiązującym) i jest to jedyny, ustawowo przewidziany, sposób określania tej wartości. Konieczność jego zastosowania, jednoznacznie potwierdza także regulacja zawarta w art. 37 ust. 12 upzp.

Zauważyć również należy, że w znowelizowanym przepisie art. 37 ust. 1 1 upzp — poza jednoznacznym wskazaniem sposobu określenia wartości nieruchomości — ustawodawca sprecyzował konieczność przyjęcia konkretnie określonych dwóch stanów nieruchomości będących podstawą wyceny. Przepis ten szczegółowo reguluje, że podstawą ustalenia wysokości ewentualnej rzeczywistej szkody powstałej w związku z uchwaleniem planu miejscowego jest określenie wartości rynkowych nieruchomości:

- pierwszej, przy uwzględnieniu przeznaczenia nieruchomości w nowo uchwalonym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego,
- drugiej, przy uwzględnieniu wyłącznie faktycznego użytkowania terenu i gruntu w sposób zgodny z mającym miejsce w dniu uchwalenia planu miejscowego faktycznym użytkowaniem terenu i gruntu z uwzględnieniem dostępu do istniejących w dniu wejścia w życie planu miejscowego dróg publicznych, sieci wodociągowych, kanalizacyjnych, elektroenergetycznych, gazowych, ciepłowniczych oraz telekomunikacyjnych.

Ustawodawca w ten sposób bezsprzecznie przesądził, że w przypadku roszczeń wynikających z art. 36 ust. 1 upzp właściwym jest określenie wartości rynkowej nieruchomości przy uwzględnieniu wyłącznie faktycznego użytkowania terenu i gruntu obejmującego rzeczywisty stan istniejący na gruncie, nie zaś potencjalne możliwości nieruchomości wynikające z planów i przyszłych zamysłów właściciela lub użytkownika wieczystego co do zamiaru wykorzystywania nieruchomości. Stosując sformułowanie „wyłącznie” ustawodawca jednoznacznie wskazał, co należy uwzględnić przy sporządzaniu opinii o wartości nieruchomości.

Należy także zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 316 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1460, z późn. zm.) sąd wydając wyrok, bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Przez stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy należy rozumieć zarówno istniejące w tym momencie okoliczności faktyczne, jak również obowiązujący stan prawny (zasada aktualności orzeczenia sądowego) (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 6 sierpnia 2013 r. sygn. akt I ACa 452/13).

W świetle powyższego brak przeszkód do stosowania w tej sprawie przepisów upzp po ich nowelizacji obowiązującej od 1 stycznia 2018 r. i sporządzenia opinii sądowej określającej wartości rynkowe nieruchomości w sposób przedstawiony w art. 37 ust. 11 upzp.

Zastosowanie art. 37 ust. 1 1 upzp nie oznacza pozbawienia prawa do domagania się odszkodowania — to prawo przysługuje bowiem osobie zgłaszającej roszczenie na gruncie art. 36 ust. 1 upzp. Art. 37 ust. 1 1 upzp nakazuje jedynie zastosowanie konkretnych, sprecyzowanych zasad do ustalenia tego odszkodowania, które co do wysokości ustalone jest w toku postępowania sądowego. Należy wskazać, że jakkolwiek podstawa roszczeń odszkodowawczych w tej sprawie wynika ze zdarzeń prawnych (wejście w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...)) powstałych przed dniem wejścia w życie nowelizacji upzp, to jednak ustalenie wysokości tego odszkodowania winno mieć miejsce na datę orzekania przez sąd (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2015 r. sygn. akt I CSK 224/14). Niewątpliwym bowiem jest, że przed wejściem w życie znowelizowanych przepisów nie było odstaw prawnych do domagania się od Gminy odszkodowania w konkretne wysokości. W tej sytuacji, zgodnie z dyspozycją art. 316 par 1 kpc z uwagi na brak przepisów przejściowych w tym zakresie, ustalenie wysokości odszkodowania winno nastąpić z uwzględnieniem zasad określonych w art. 37 ust. 1 1 upzp w nowym brzmieniu. Nie sposób również zgodzić się z przyjętą przez Sąd w analizowanym wyroku interpretacją zapisów art. 36 ust. 1 pkt 1) upzp, z której wynika,

że w sytuacji, gdy bezpośrednio przed uchwaleniem obecnie obowiązującego planu miejscowego nie obowiązywał inny plan miejscowy, ale wcześniej obowiązywał tam plan miejscowy, który utracił moc prawną, należy uwzględnić przeznaczenie wynikające z planu miejscowego, który utracił moc prawną.

Z treści art. 36 ust. 1 upzp wyraźnie wynika, że mamy tu do czynienia z dwiema odmiennymi sytuacjami:

po pierwsze, gdy w związku z uchwaleniem planu miejscowego korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone (dotyczy uchwalenia planu miejscowego w sytuacji gdy bezpośrednio przed uchwaleniem tego planu nie obowiązywał inny plan miejscowy),

po drugie, gdy w związku ze zmianą planu miejscowego korzystanie z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone (dotyczy zmiany planu miejscowego – w sytuacji gdy bezpośrednio przed zmianą planu miejscowego obowiązywał plan miejscowy).

Porównanie „dotychczasowego przeznaczenia” z „obowiązującym przeznaczeniem” ma zatem miejsce wyłącznie w sytuacji zmiany planu miejscowego, przez co należy rozumieć zmianę jego ustaleń bądź też uchwalenie w miejsce istniejącego nowego planu miejscowego. Jeżeli bezpośrednio przed uchwaleniem obecnie obowiązującego planu miejscowego nieruchomość nie podlegała ustaleniom żadnego obowiązującego planu miejscowego porównanie skutków uchwalenia planu miejscowego dotyczy przeznaczenia nieruchomości w uchwalonym planie miejscowym i korzystania z nieruchomości w sposób dotychczasowy.

Również wskazaną powyżej nowelizacją ustawodawca doprecyzował brzmienie regulacji zawartych w art. 36 i 37 upzp, nie pozostawiając wątpliwości jak należy rozumieć określenia „korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy” i „korzystanie z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem”

W obecnym brzmieniu przepisów nie ma już wątpliwości, że zapisy art. 36 ust. 1 upzp dotyczą dwóch odmiennych sytuacji:

- gdy w związku z uchwaleniem planu miejscowego korzystanie z nieruchomości w sposób dotychczasowy stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone (dotyczy uchwalenia planu miejscowego – w sytuacji gdy bezpośrednio przed uchwaleniem tego planu nie obowiązywał inny plan miejscowy),

po drugie, gdy w związku ze zmianą planu miejscowego korzystanie z nieruchomości w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone (dotyczy zmiany planu miejscowego – w sytuacji gdy bezpośrednio przed zmianą planu miejscowego obowiązywał plan miejscowy).

Konieczność rozłączonego rozpatrywania powyższych sytuacji potwierdza sposób sformułowania przez ustawodawcę znowelizowanego art. 37 ust. 1 1 upzp, gdzie w pkt 1 i pkt 2 dokonano wyraźnego rozróżnienia tych dwóch odrębnych sytuacji, tym samym precyzując zapisy art. 36 ust. 1 upzp.

Z brzmienia art. 37 ust. 11 pkt 1 upzp w związku z treścią jej art. 36 ust. 1 wywieść należy również, że przez korzystanie z nieruchomości w dotychczasowy sposób” rozumieć należy wyłącznie faktyczne użytkowanie terenu i gruntu w sposób zgodny z mającym miejsce w dniu wejścia w życie planu miejscowego faktycznym użytkowaniem. Brak jest więc możliwości uwzględniania jakichkolwiek potencjalnych możliwości w zakresie korzystania z nieruchomości, opartych o ewentualne, przyszłe projekty i plany.

W ocenie strony pozwanej nieuprawnione są stwierdzenia Sądu w zakresie – jak sąd wskazuje ustalonego „na podstawie opinii biegłej dr E. H.” – stanu faktycznego, odnośnie przedmiotowej nieruchomości, z których wynika, że „jej parametry i ukształtowanie są korzystne pod hipotetyczną zabudowę. Część działki będąca terenem zielonym stanowi ok. 20% i zlokalizowana jest w narożniku działki, co nie utrudniałoby zabudowy”. Sąd przyjął ponadto, że „przedmiotowa działka ma wszelkie cechy fizyczne, aby zostać zabudowana, a zatem niemożność jej zabudowy wynika wyłącznie z ustaleń m.p.z.p”.

Wyjaśnić należy, że brak jest możliwości dokonywania przez Sąd arbitralnej oceny, że dana nieruchomość mogła albo nie mogła zostać zabudowana. Takich uprawnień nie posiada również rzeczoznawca majątkowy, uprawniony do szacowania nieruchomości. Tylko uzyskanie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę, mogłoby potwierdzić, że faktycznie przed wejściem w życie planu miejscowego na nieruchomości mogła być realizowana zabudowa, co w tej sprawie nie miało miejsca.

Bezpośrednio przed wejściem w życie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...), tj. przed 30 czerwca 2007 r., przedmiotowa nieruchomość nie podlegała ustaleniom żadnego obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, bowiem zgodnie z art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity Dz. U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139, z późn. zm.) plany miejscowe obowiązujące w dniu wejścia w życie tej ustawy (tj. 1 stycznia 1995 r.) utraciły moc prawną po 1 stycznia 2003 r.

W takiej sytuacji porównanie skutków uchwalenia planu miejscowego dotyczy przeznaczenia nieruchomości w uchwalonym planie miejscowym i korzystania z nieruchomości w sposób dotychczasowy, tj. przed 30 czerwca 2007 r. W świetle obowiązujących przepisów brak jest na gruncie tej sprawy uzasadnienia prawnego dla odnoszenia się do ustaleń planu ogólnego, co tym bardziej nie powinno budzić wątpliwości w świetle znowelizowanych przepisów upzp. Przypomnieć należy, że art. 37 ust. 1 pkt 1 upzp odnosi się do sytuacji dokładnie takiej, jaka ma miejsce w tej sprawie: teren nieobjęty obowiązującym w dniu uchwalenia planu miejscowego (odnośnie skutków którego uchwalenia zgłaszane jest roszczenie) innym planem miejscowym.

Ponadto, nie można pominąć, że w dacie utraty mocy obowiązującej przez plan ogólny, tj. 1 stycznia 2003 r., Pani J. P. (1) nie była właścicielem przedmiotowej nieruchomości, a zatem nie mogła ona w ogóle korzystać z przedmiotowej nieruchomości w sposób zgodny z jej przeznaczeniem w planie ogólnym.

Abstrahując od powyższego należy zwrócić uwagę, że zgodnie z ustaleniami miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego Miasta K., przedmiotowa nieruchomość znajdowała się nie tylko w przeznaczeniu o charakterze budowlanym, tj. Obszarze Mieszkaniowym oznaczonym na rysunku planu symbolem (...) -- na co powołuje się Sąd w omawianym wyroku, ale także częściowo w Obszarze Miejskiej Zieleni Publicznej oznaczonym na rysunku planu symbolem (...) co zostało przez Sąd pominięte.

Ponadto, wyjaśnić należy, że sam fakt, że działka zgodnie z tym planem w części znajdowała się w Obszarze Mieszkaniowym — (...), oznaczonym na rysunku planu symbolem (...), nie gwarantował jeszcze możliwości realizacji inwestycji. Odnoszenie się do ustaleń miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego — z uwagi na jego specyfikę — wymaga szerszej, kompleksowej analizy, niż tylko wskazanie symbolu obszaru, w jakim znajdowała się dana nieruchomość. Sporządzane na mocy ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. o zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jednolity Dz. U. z 1999 r. Nr 15, poz. 139, z późn. zm.), miejscowe plany ogólne nie określały bowiem parametrów i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy, intensywności wykorzystania terenu, powierzchni zabudowy, powierzchni biologicznie czynnej, itp. Ogólne przeznaczenie, bez szczegółowych warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, ustalane było dla konkretnego obszaru wraz z przypisaniem kodu strefy tego obszaru, w którym obowiązywały ściśle określone strefy polityki przestrzennej. Stosownie do S 6 uchwały (...) Rady Miasta K. z dnia 16 listopada 1994 r. (Dz. Urz. Woj. (...) z 16 grudnia 1994 r. Nr 24, poz. 108), zmieniającej uchwałę (...) Rady Narodowej Miasta K. z dnia 25 kwietnia 1988 r. w sprawie miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego Miasta K. (Dz. Urz. Woj. (...) z 1988 r. Nr 12, poz. 62, z 1990 r. Nr 27, poz. 214, z 1991 r. Nr 18, poz. 124, z 1992 r. Nr 14, poz. 94, z 1993 r. Nr 9, poz. 40) „Na ustalenia o przeznaczeniu i warunkach zagospodarowania terenów składają się obowiązujące w planie: 1) ustalenia dotyczące przeznaczenia terenów zawarte w rozdziale II niniejszej uchwały, 2) ustalenia dotyczące warunków zagospodarowania terenów, wynikające ze stref polityki przestrzennej — zawarte w rozdziale II niniejszej uchwały”. Ponadto — stosownie do regulacji zawartych w obowiązującej w tym czasie ustawie o zagospodarowaniu przestrzennym — w celu realizacji inwestycji na nieruchomości, objętej miejscowym planem ogólnym, konieczne było uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a następnie decyzji o pozwoleniu na budowę. Miejscowy plan ogólny zagospodarowania przestrzennego Miasta K. określał zatem przeznaczenie dla całego

obszaru nim objętego jako spójnej całości, zaś dopiero decyzja o warunkach zabudowy dookreślała możliwy sposób zagospodarowania konkretnej działki w odniesieniu do zgodności z ustaleniami tego planu, jako całego obszaru nim objętego, tworzącego spójną całość.

Nie należy przy tym zapominać iż w chwili wejścia w życie planu zagospodarowania dla nieruchomości nie obowiązywała żadna decyzja o warunkach zabudowy.

Reasumując strona pozwana uważa za niedopuszczalne porównywanie ustaleń miejscowego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego Miasta K. z ustaleniami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego obszaru (...), nie tylko z uwagi na brak podstaw prawnych do takiego działania, ale także bez uwzględnienia różnic wynikających z wyżej opisanych uwarunkowań prawnych.

Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyr. z 8.12.2017 r. (I ACa 740/17, Legalis) przyjął stanowisko, że w przypadku nieobowiązania miejscowego planu zagospodarowania jedynym sposobem dowiedzenia tego jaki jest zgodny z przepisami o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym sposób zagospodarowania nieruchomości może być treść ostatecznej decyzji administracyjnej o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu. W momencie wydawania niniejszej tezy stanowisko to było dyskusyjne. Biorąc jednak pod uwagę obecne brzmienie art. 37 ust. 1 pkt 1 upzp, należy je w pełni podzielić.

Podsumowując, przyjęta przez Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z 13 grudnia 2019 r. sygn. akt I C 1318/16 interpretacja przepisu art. 36 ust. 1 upzp wypacza jego rzeczywiste brzmienie, które — dzięki nowelizacji przepisów upzp - zostało przywrócone.

Odnosząc się do wskazanego przez sąd wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 maja 2019 r. sygn. akt SK 22/16 wskazać należy, że dotyczy on art. 37 ust. 1 upzp, który mówi o sposobie określania wysokości obniżenia wartości nieruchomości dla potrzeb roszczenia uregulowanego w art. 36 ust. 3 upzp, i nie ma on zastosowania do rozpatrywanego w tej sprawie roszczenia uregulowanego w art. 36 ust. 1 pkt 1 upzp.

**W odpowiedzi na apelację** powódka wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania, wnosząc jak w piśmie k. 495.

### **Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja była bezzasadna. Sąd Odwoławczy podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I Instancji i uznaje je za własne. Sąd I Instancji w sposób prawidłowy, obiektywny i wszechstronny – zgodnie z dyrektywami określonymi w art. 233 par 1 k.p.c. ocenił materiał dowodowy zgromadzony w sprawie i na jego podstawie poczynił prawidłowe ustalenia w zakresie niezbędnym do rozstrzygnięcia żądania powódki. Ustalenia te są dokładne i rzetelne. Sąd Apelacyjny przyjmuje również argumentację prawną Sądu Okręgowego, z poniższymi uwagami.

Odnosnie do dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, wskazać należy, że część istotnych dla rozstrzygnięcia okoliczności - było bezspornych. W szczególności okolicznością uznaną przez Sąd I Instancji za bezsporną był fakt, iż J. P. (1) była właścicielką przedmiotowej nieruchomości i nabyła tą nieruchomość w dniu 2-06-2013 r. w drodze zapisu windykacyjnego przez spadkodawczynię I. K., która natomiast nabyła przedmiotową nieruchomość w 1998 r. Nie było również sporu co do tego, że spadkobiercą ustawowym I. K. jest Gmina Miejska (...) a zapisem windykacyjnym została objęta wyłącznie własność przedmiotowej nieruchomości (vide postanowienie o stwierdzeniu nabyci spadku (...) k.9). Bezspornym był również fakt utraty mocy obowiązującej poprzedniego planu ogólnego zagospodarowania przestrzennego (uchwała Nr (...) Rady Miasta K. z 16.11.1994), z dniem 31-12-2003r. (art. 87 ust 3 USTAWY z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym) oraz okoliczność, że nowy plan zagospodarowania przestrzennego, uchwalony 25-04-2007 (uchwała nr (...)) przewidywał dla przedmiotowej działki przeznaczenie – tereny zielone. Nie było również sporu co do kwestii wydania dla przedmiotowej działki decyzji nr (...) o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu z dnia 7-10-2003 dla inwestycji : budowa domu jednorodzinnego z garażem i przyłączeniami infrastruktury technicznej, w której wskazano ,

iz decyzja zachowuje ważność do 31-12-2006r. W konsekwencji więc pomiędzy utratą ważności decyzji , a wejściem w życie nowego planu upłynęło 6 miesięcy.

Sąd Okręgowy poczynił również ustalenia faktyczne w oparciu o opinię biegłego sądowego ds. szacowania nieruchomości , ustalając wariantowo wartość przedmiotowej nieruchomości przy przyjęciu przeznaczenia nieruchomości zgodnie z planem obowiązującym od dnia 30-06-2007 – 40.077 zł., przy uwzględnieniu przeznaczenia wynikającego z decyzji WZiZT – 174.503 zł. oraz wg przeznaczenia działki przed uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego , obowiązującego od dnia 30-06-2007. Biegły szczegółowo wyjaśniła swoje stanowisko , odpowiedziała na zarzuty stron postępowania. Z powyższych ustaleń dokonanych przez biegłego wynika, że w świetle planu zagospodarowania przestrzennego obowiązującego do 31-12-2003 przedmiotowa nieruchomość znajdowała się częściowo – w części południowej na terenie (...)– obszar mieszkaniowy z podstawowym przeznaczeniem pod zabudowę mieszkaniową wraz z obiektami i urządzeniami towarzyszącymi o wysokości maksymalnej do 13 m nad poziomem terenu o intensywności zabudowy netto 0,4-0,85 orz w części północnej na terenie ZP – obszar miejskiej zieleni publicznej (opinia k. 122). W okresie od 2003-2007działka była objęta studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Miasta K. zatwierdzonym uchwałą Nr(...) Rady Miasta K. z dnia 16-04-2003 – działka znajdowała się częściowo na terenach zieleni publicznej oraz częściowo na terenach o przeważającej funkcji usług komercyjnych (opinia k. 262). Ustalając natomiast przeznaczenie na podstawie decyzji WZZiT biegły oparł się na dokumentacji związanej z wydaną decyzją (opinia k. 363) , a odnośnie do stanu aktualnego na zapisach obecnie obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego (opinia k. 364). Powyższe wskazuje, że dokonanie przez biegłego oszacowania nieruchomości, było poprzedzone analizą dokumentacji związanej uchwalonymi planami zagospodarowania przestrzennego i wynikiem tej analizy są wnioski co do przeznaczenia nieruchomości (uznania charakteru budowlanego nieruchomości). Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do podważania wniosków biegłego. Stanowisko wyrażone w apelacji, a dotyczące możliwości ustalania przeznaczenia budowlanego nieruchomości, wyłącznie w oparciu o decyzję o pozwoleniu na budowę jest błędne. Wskazać należy, że szereg nieruchomości niezabudowanych , a znajdujących się w terenach o przeznaczeniu budowlanym podlega obrotowi niezależnie od uprzedniego uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie budzi wątpliwości , że takie nieruchomości są traktowane przez rynek i potencjalnych nabywców jako budowlane. Biegły z zakresu szacowania nieruchomości ma kompetencje i wiedzę konieczną do dokonania oceny możliwości zagospodarowania nieruchomości i taka ocena została wyrażona przez biegłego w przedmiotowej sprawie (vide opinia ustna biegłej k. 438). Mając na uwadze powyższe, ustalenia Sądu Okręgowego są dokładne i rzetelne.

Przechodząc do zarzutów dotyczących braku legitymacji czynnej powodów do dochodzenia przedmiotowego roszczenia, Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego, iż zapisobierca windykacyjny będzie uprawniony do dochodzenia przedmiotowego roszczenia.

Zapis windykacyjny został wprowadzony do polskiego porządku prawnego USTAWĄ z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw<sup>1</sup>. Zgodnie z art. 981<sup>1</sup>. K.c. § 1. W testamencie sporządzonym w formie aktu notarialnego spadkodawca może postanowić, że oznaczona osoba nabywa przedmiot zapisu z chwilą otwarcia spadku (zapis windykacyjny).

§ 2. Przedmiotem zapisu windykacyjnego może być:

- 1)rzecz oznaczona co do tożsamości;
- 2)zbywalne prawo majątkowe;
- 3)przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne;
- 4)ustanowienie na rzecz zapisobiercy użytkowania lub służebności;
- 5)ogół praw i obowiązków współnika spółki osobowej.

Nie budzi wątpliwości, że nabycie danego przedmiotu w drodze zapisu windykacyjnego ma charakter sukcesji singularnej, w odróżnieniu od nabycia spadku (art. 922 par 1 k.c.). Pojawia się pytanie czy w ramach sukcesji singularnej, uprawniony - wchodząc w sytuację prawną poprzednika, nabywa roszczenia odszkodowawcze związane z własnością przedmiotu zapisu?

Jak wskazano w komentarzu Ciszewski Jerzy (red.), Nazaruk Piotr (red.), Kodeks cywilny. Komentarz W przeciwieństwie do dziedziczenia, które ma charakter sukcesji uniwersalnej (tzw. następstwo pod tytułem ogólnym) nabycie przedmiotu zapisu windykacyjnego jest przykładem sukcesji syngularnej (tzw. następstwo pod tytułem szczególnym). Ustanowienie zapisu windykacyjnego skutkuje bowiem wejściem przez zapisobiercę w całą sytuację prawną testatora – z wyjątkiem długów, które podlegają dziedziczeniu przez spadkobierców – związaną tylko z przedmiotem zapisu.

W publikacji „Zapis windykacyjny. Paweł Księżak LexisNexis Wydanie 1 str. 155 wskazano, że na zapisobiercę windykacyjnego wraz z przedmiotem zapisu przejdą prawa i sytuacje prawne, w których znajdował się spadkodawca, które są związane z przedmiotem zapisu lub których cel służy realizacji, ochronie bądź zabezpieczeniu przedmiotu zapisu. Dotyczy to nie tylko roszczeń windykacyjnych, negatoryjnych, odszkodowawczych, roszczeń z tytułu rękojmi, z tytułu niezgodności towaru z umową czy z ubezpieczenia mienia.

Przedmiotowe roszczenie zostało uregulowane w art. 36 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Zgodnie z powołanym przepisem Ust 1. Jeżeli w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą korzystanie z nieruchomości lub jej części w dotychczasowy sposób lub zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe lub istotnie ograniczone, właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości może, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 37<sup>1</sup> ust. 1, żądać od gminy albo od władającego terenem zamkniętym, jeżeli uchwalenie planu lub jego zmiana spowodowane były potrzebami obronności i bezpieczeństwa państwa: 1)odszkodowania za poniesioną rzeczywistą szkodę albo 2)wykupienia nieruchomości lub jej części.

Legitymowani czynnie do dochodzenia cywilnoprawnych roszczeń odszkodowawczych z art. 36 ust. 1 u.p.z.p. są - zgodnie z jego treścią - właściele albo użytkownicy wieczysti nieruchomości, których dotknęły skutki zmian w planowaniu przestrzennym, czyli osoby, którym przysługiwały wymienione prawa do nieruchomości w chwili wejścia w życie nowego lub zmienionego planu miejscowego a status tych osób musi być utrzymany do chwili zamknięcia rozprawy przed sądem drugiej instancji (vide Wyrok

Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 grudnia 2019 r. I ACa 379/19).

Powołany w apelacji art. 36 ust 3 stanowi, że: jeżeli, w związku z uchwaleniem planu miejscowego albo jego zmianą, wartość nieruchomości uległa obniżeniu, a właściciel albo użytkownik wieczysty zbywa tę nieruchomość i nie skorzystał z praw, o których mowa w ust. 1 i 2, może żądać od gminy odszkodowania równego obniżeniu wartości nieruchomości.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że art. 36 ust 3 nie będzie miał zastosowania do nabycia rzeczy w drodze zapisu windykacyjnego. W cytowanym przepisie użyte zostało sformułowanie właściciel zbywa nieruchomość, co należy interpretować jako dokonanie czynności cywilno prawnej inter vivos. W sytuacji zbycia przez właściciela nieruchomości, ten zachowuje roszczenie odszkodowawcze, którego podstawę prawną będzie stanowił art. 36 ust 3 ww ustawy.

Mając na uwadze powyższe rozważania oraz specyfikę dochodzonego roszczenia, należy uznać, że skoro w związku z objęciem nieruchomości zapisem windykacyjnym (art. 981<sup>1</sup>. § 2 pkt 1) k.c.) nieruchomość ta nie wchodzi do spadku (art. 922 par 2 k.c.), jak również poza przypadkiem zbycia rzeczy inter vivos, przedmiotowego roszczenia może dochodzić wyłącznie właściciel nieruchomości – roszczenie odszkodowawcze również nie wchodzi w skład spadku i zapisobierca windykacyjny, a nie spadkobierca jest uprawniony do dochodzenia przedmiotowego roszczenia.



Odnosząc się do pozostałych argumentów apelacji, Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w

wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2016 r. III CSK 317/15: Trybunał zwrócił też uwagę, że w okresie luki planistycznej nieruchomości zwykle objęta jest postanowieniami studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, które - mimo że nie jest aktem prawa miejscowego (art. 9 ust. 5 u.p.z.p.) - w praktyce skutecznie blokuje inwestycje właściciela. W drugim orzeczeniu przedmiotem kontroli był art. 36 ust. 1 u.p.z.p. w zakresie, w którym - w wyniku pominięcia legislacyjnego - nie przyznawał grupie właścicieli (użytkowników wieczystych) roszczenia o wykup nieruchomości, korzystanie z której (lub z części której) w dotychczasowy sposób lub w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem stało się niemożliwe bądź istotnie ograniczone przed 1995 r. i było utrzymywane przez kolejne plany miejscowe do czasu wejścia w życie badanego przepisu. Trybunał uznał takie różnicowanie za niekonstytucyjne i jednocześnie wskazał, że dokonana ocena ma zastosowanie także do tych stanów faktycznych, w których - ze względu na spóźnione opracowanie i uchwalenie planu miejscowego przez gminę - nie ma ciągłości przeznaczenia nieruchomości na cel publiczny. Podsumowując, przedstawione i utrwalone w orzecznictwie trybunalskim stanowisko opiera się na założeniu, że obowiązek zachowania ciągłości planistycznej spoczywa na podmiocie dysponującym kompetencjami w zakresie uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego i ewentualne powstanie luki planistycznej obciąża ten podmiot, a nie właścicieli nieruchomości. Trybunał zaznaczył też, że z chwilą wygaśnięcia dotychczas obowiązującego planu miejscowego nieruchomości zostają zwolnione z obciążeń, aż do czasu wejścia w życie nowego planu, który ponownie nakłada ograniczenia. Artykuł 36 ust. 1 u.p.z.p. przyjmuje jako przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej za wyrządzenie szkody w wyniku uchwalenia lub zmiany miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego kryterium możliwości wykorzystywania tej nieruchomości po uchwaleniu lub zmianie planu w sposób dotychczasowy lub zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem. ***W piśmiennictwie i orzecznictwie zostało już wyjaśnione, że ocena powinna się opierać nie tylko na uprzednim faktycznym wykorzystaniu nieruchomości, lecz należy też uwzględnić potencjalne możliwości w tym zakresie, a więc badać nie tylko to, jak była, ale także to, jak nieruchomość mogła być wówczas zagospodarowana.*** Pojęcie korzystania z nieruchomości obejmuje możliwość realizacji określonych projektów lub zamierzeń (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2006 r., 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 nie publ.). Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9-04-2015 sygn. akt II CSK 336/14: W świetle kasacyjnego zarzutu naruszenia prawa materialnego rozważenia wymaga w pierwszym rzędzie zasadność przyjętego przez Sąd Apelacyjny założenia, że wobec nieobowiązania w dacie wejścia w życie planu zagospodarowania przestrzennego S. z 2005 r., poprzedniego planu zagospodarowania przestrzennego z 1994 r. (utracił on moc z dniem 31 stycznia 2003 r. na podstawie art. 87 ust. 3 ustawy o p.z.p.), występuje sytuacja tożsama z uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego dla obszaru wcześniej nie objętego jakimkolwiek planem zagospodarowania przestrzennego. Tymczasem jest to rozumowanie błędne, niezasadnie zrównujące sytuację, w której dany obszar nigdy nie był objęty jakimkolwiek miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego z sytuacją, w której uchwalony przed 1995 rokiem miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, przewidujący określone przeznaczenie danego obszaru oraz określony sposób jego zagospodarowania, utracił swoją moc ex lege z dniem 31 grudnia 2003 r., a gmina nie zdążyła przed tą datą opracować i uchwalić nowego planu, przez co doszło do zaistnienia tak zwanej luki planistycznej, a więc okresu, w którym poprzedni plan już nie obowiązywał, a nowy nie został jeszcze uchwalony. Bezsprene obywatel nie może ponosić jakichkolwiek ujemnych skutków związanych z zaistnieniem luki planistycznej. Konieczność opracowania przez gminy nowych planów zagospodarowania przestrzennego, w związku z utratą mocy obowiązującej planów opracowanych przed 1995 rokiem, była okolicznością znaną od wielu lat. Ustawodawca niewątpliwie zakładał ciągłość działań planistycznych gminy, która w niniejszej sprawie została przerwana, czego nie mogli przewidzieć właściciele poszczególnych nieruchomości. W wyniku zaniechania pozwanej Gminy w okresie od stycznia 2004 r. do grudnia 2005 r. na terenie(...) nie obowiązywał plan zagospodarowania przestrzennego, co nie jest jednak równoznaczne z sytuacją, w której dla danego obszaru nigdy nie było żadnego planu, jak to zinterpretował Sąd Apelacyjny.

Odnosząc powyższe rozważania do stanu faktycznego przedmiotowej sprawy, należy wskazać, że do 31-12-2003r., w poprzednio obowiązującym planie zagospodarowania przestrzennego, przedmiotowa nieruchomość miała

(częściowo) przeznaczenie budowlane. W okresie tzw. luki planistycznej, istniała możliwość zabudowy nieruchomości, a to wobec zapisów studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego Miasta K. zatwierdzonych uchwałą Nr (...) Rady Miasta K. z dnia 16-04-2003 (vide opinia biegłego), a ponadto możliwość taka została jednoznacznie potwierdzona decyzją WZiZT. Okoliczność wygaśnięcia powyższej decyzji przed wejściem w życie nowego planu (niezrealizowanie przez właściciela inwestycji), w kontekście powyższych założeń, nie ma znaczenia. Reasumując, pomimo tzw. luki planistycznej, obowiązujące w tym okresie regulacje, umożliwiały właścicielowi nieruchomości wykorzystanie jej na cele budowlane i dopiero wejście w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego w dniu 30-06-2017r. Zatem zostały spełnione przesłanki określone w art. 36 ust 1 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym.

Sąd Apelacyjny podziela w pełni stanowisko wyrażone przez Sąd Okręgowy odnośnie do znaczenia nowelizacji dokonanej art. 497 USTAWY z dnia 20 lipca 2017 r. Prawo wodne jak również stanowisko zawarte w uzasadnieniu postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2019 r. III CSK 265/18, zgodnie z którym brak norm intertemporalnych przy wprowadzaniu art. 37 ust. 11 nie oznacza, że kwestia ta nie jest uregulowana - zastosowanie mają wówczas ogólne zasady. Jasno z nich wynika, że oceny skutków konkretnej czynności dokonuje się na podstawie prawa obowiązującego, gdy czynność ta została dokonana (*tempus regit actum*).

W przedmiotowej sprawie szkoda została wyrządzona z dniem wejścia w życie nowego planu zagospodarowania przestrzennego tj. 30-06-2007, stąd dokonanie nowelizacji w 2018 r. nie może prowadzić do interpretacji przepisów w taki sposób, że dojdzie do pogorszenia sytuacji prawnej poszkodowanego. Przepisy art. 36 ust 1 oraz art. 37 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym, w brzmieniu z chwili wyrządzenia szkody, w świetle wykładni dokonanej m.in. w cytowanych wyżej orzeczeniach Sądu Najwyższego sygn. III CSK 317/15 i II CSK 336/14 stanowiły podstawę do uwzględnienia przy ustalaniu odszkodowania - potencjalnej możliwości zagospodarowania nieruchomości.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy uznać, że Sąd Okręgowy zasadnie zasądził na rzecz powodów kwotę 111.596 zł. stanowiącą różnicę pomiędzy wartością nieruchomości określoną na datę przed wejściem w życie nowego planu i wg planu z 30-07-2007 r.

Sąd Apelacyjny orzekł na zasadzie art. 385 k.p.c.

W pkt 2. Sąd zasądził na rzecz powódki jako wygrywającej sprawę w postępowaniu apelacyjnym kwotę 4050 zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika powódki zgodnie art. 98 par 1 k.p.c. w zw. z art 391 par 1 k.p.c. oraz par 2 pkt 6 i par 10 ust 1 pkt 2 ROZPORZĄDZENIA MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie

SSA Grzegorz Krężolek SSA Regina Kurek SSO (del) Krzysztof Lisek