

*Sygn. akt VI ACa 768/15*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 17 czerwca 2016 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący – Sędzia SA Beata Waś*

*Sędziowie: SA Maciej Kowalski*

*SO (del.) Magdalena Nałęcz (spr.)*

*Protokolant: protokolant Katarzyna Mikiciuk*

*po rozpoznaniu w dniu 17 czerwca 2016 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa J. O.*

*przeciwko D. J.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie*

*z dnia 25 listopada 2014 r., sygn. akt III C 37/13*

**I. oddala apelację;**

**II. nie obciąża powódki kosztami postępowania apelacyjnego;**

**III. przyznaje r.pr. J. P. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej J. O. z urzędu i poleca wypłacić tą kwotę z sum Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w W..**

*Sygn. akt VI ACa 768/15*

## UZASADNIENIE

Powódka J. O. wniosła o zasądzenie od pozwanego D. J. kwoty 400.000,00 zł tytułem odszkodowania za zmniejszenie wartości nieruchomości będącej jej własnością na skutek działań pozwanego i zasądzenie kosztów procesu.

W odpowiedzi na pozew pozwany D. J. wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa prawnego. Pozwany wskazał, że powódka nie udowodniła faktu wyrządzenia jej szkody przez pozwanego, zaś inwestycja prowadzona przez pozwanego została zrealizowana zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa.

Na rozprawie 10 grudnia 2013 r. powódka sprecyzowała, że budynek mieszkalny wielorodzinny z garażem, wybudowany przez pozwanego na działce o numerze ewidencyjnym (...) przy ul. (...) w P., ogranicza dopływ światła

słonecznego i prawidłowe nasłonecznienie pokoi w budynku na działce powódki, a ograniczenie to dotyczy głównie mieszkania nr (...).

Wyrokiem z dnia 25 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie w pkt I oddalił powództwo, w pkt II zasądził od powódki na rzecz pozwanego 7200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego, w pkt III przyznał radcy prawnemu J. P. wynagrodzenie w kwocie 7200 zł tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu i polecił jej wypłacenie z sum Skarbu Państwa.

Sąd Okręgowy ustalił, że powódka jest właścicielką nieruchomości położonej przy ul. (...) w P., oznaczonej w ewidencji gruntów jako działka nr (...), na której stale zamieszkuje matka powódki. Na działce usytuowany jest budynek mieszkalny jednorodzinny, posiadający dwa niezależne mieszkania (w części zachodniej i wschodniej) i garaż w przyziemiu.

Na sąsiedniej nieruchomości przy ul. (...) w P. o numerze ewidencyjnym działki (...) pozwany inwestor wybudował budynek mieszkalny wielorodzinny z garażem w parterze. Budynek posiada 6 kondygnacji nadziemnych. Jego wymiary to ok. 51,3 m długości, ok. 23,2 m szerokości od strony wschodniej i ok. 20,80 m wysokości. Zagospodarowanie terenu stanowi zieleń niska, dojazd do garażu, dojście do budynku i śmietnika oraz miejsce postojowe dla niepełnosprawnych.

W dniu 28 maja 2007 r. decyzją Nr (...) Starosta (...) zatwierdził projekt budowlany i udzielił pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego z garażem wybudowanym na działce o numerze ewidencyjnym (...).

Następnie decyzją Nr (...) z dnia 16 września 2010 r. zmienił ww. decyzję o udzieleniu pozwolenia na budowę w zakresie powierzchni zabudowy, powierzchni użytkowej, kubatury budynku brutto oraz liczby mieszkań.

Na skutek wniosku powódki z 6 października 2010 r. o przyznanie jej statusu strony w postępowaniu administracyjnym dotyczącym decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę budynku, Starosta (...) decyzją Nr (...) z dnia 26 września 2011 r. odmówił uchylenia decyzji, a Wojewoda (...) w wyniku postępowania odwoławczego decyzją Nr (...) z dnia 12 grudnia 2011 r. utrzymał w mocy zaskarżone rozstrzygnięcie Starosty (...).

Następnie wyrokiem z dnia 20 czerwca 2012 r. wydanym w sprawie VII SA/Wa 194/12 Wojewódzki Sąd Administracyjny w W. uchylił decyzję Wojewody (...) oraz poprzedzającą ją decyzję Starosty (...) przesądzając, że powódka posiadała interes prawny w kwestionowaniu decyzji Nr (...) zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę budynku mieszkalnego wielorodzinnego.

Na skutek rozpatrzenia ponownego wniosku powódki o wznowienie postępowania, organ I instancji odmówił uchylenia decyzji Starosty (...) Nr (...) zmieniającej decyzję Nr (...). Wobec odwołania powódki od powyższego rozstrzygnięcia, w dniu 26 lutego 2014 r. Wojewoda (...) decyzją Nr (...) uchylił w całości decyzję Starosty (...) Nr (...) z dnia 31 grudnia 2013 r. oraz stwierdził wydanie decyzji Starosty (...) Nr (...) z dnia 16 września 2010 r. z naruszeniem prawa.

W treści uzasadnienia ww. decyzji wskazano, że inwestor spełnił wszystkie przesłanki do uzyskania decyzji zatwierdzającej projekt budowlany i udzielającej pozwolenia na budowę. Usytuowanie obiektu pozostaje w zgodzie z rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie, jak również rozporządzeniem Ministra Infrastruktury dot. zacielenia budynków. Wojewoda (...) podkreślił, że projektowana inwestycja pozostaje w zgodzie z obowiązującym miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego miasta P., zatwierdzonym uchwałą Rady Miejskiej w P. Nr (...) z dnia 29 kwietnia 1998 r.

Zgodnie z zapisami miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta P. działka pozwanego znajduje się w obszarze urbanistycznym przeznaczonym pod zabudowę mieszkaniowo-usługową, w obszarze tym podstawowym przeznaczeniem jest mieszkalnictwo o wszelkich formach wraz z usługami towarzyszącymi.

W opinii architektonicznej wykonanej na zlecenie powódki stwierdzono, że budynek na działce nr ewid. (...) ogranicza dopływ światła słonecznego i prawidłowe nasłonecznienie pokoi w budynku na działce nr ewid. (...) w sposób niedopuszczalny, ograniczenie dotyczy głównie mieszkania nr (...).

Powódka skarży się na brak nasłonecznienia w mieszkaniu nr (...) od strony wybudowanego przez pozwanego budynku, co jej zdaniem powoduje wilgoć i generuje wyższe koszty ogrzewania. Powódce przeszkadza także hałas, który powstaje przy używaniu domofonu, trzaskaniu drzwiami od furtki, odgłos ludzkich kroków, światło padające z lamp, które oświetlają budynek wielorodzinny oraz samochody, które emitują spaliny na teren działki należącej do powódki.

Sąd Okręgowy ocenił zeznania powódki za niewiarygodne. Wskazał, że z żadnego dowodu przeprowadzonego w toku postępowania nie wynika, by na skutek działania pozwanego poniosła ona szkodę. Powódka nie udowodniła bezprawności działania ani winy pozwanego inwestora, jak również tego, że immisje pośrednie przez nią wskazywane zakłócają korzystanie z jej nieruchomości ponad przeciętną miarę wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych, a więc że stopień zakłóceń przekracza zwykłą przyjętą w stosunkach miejscowych miarę.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek powódki o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego celem wyceny wysokości poniesionej przez powódkę szkody i ustalenia wartości jej nieruchomości przed rozpoczęciem inwestycji i po jej zakończeniu, uznając przeprowadzenie tego dowodu za niecelowe i zbędne. W ocenie Sądu Okręgowego wniosek ten nie dotyczył okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, objętych hipotezą przepisów prawnych stanowiących podstawę roszczeń powódki.

Sąd Okręgowy ocenił, że roszczenie odszkodowawcze strony powodowej na podstawie art. 415 k.c. w zw. z art. 144 k.c. jako nieudowodnione.

Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 144 k.c. właściciel nieruchomości powinien przy wykonywaniu swego prawa powstrzymać się od działań, które by zakłócały korzystanie z nieruchomości sąsiednich ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych.

Sąd Okręgowy odniósł się do pojęcia „przeciętnej miary” jako granic dopuszczalnych zakłóceń. Wskazał, że dopuszczalne oddziaływanie na sąsiednie nieruchomości musi być dokonane z uwzględnieniem przeznaczenia nieruchomości. Chodzi przy tym o ocenę dokonywaną według miary obiektywnej. Decydującego znaczenia należy odmówić subiektywnej wrażliwości, albo potrzebie właściciela nieruchomości sąsiedniej. Sąd Okręgowy wskazał, że ocena „przeciętnej miary” w rozumieniu art. 144 k.c. musi być dokonana na podstawie obiektywnych przesłanek panujących w środowisku osób zamieszkujących na danym terenie, a nie na podstawie subiektywnych odczuć osób, których korzystanie z nieruchomości, w następstwie oddziaływania z nieruchomości sąsiedniej, ulega ograniczeniu. Drugim kryterium wskazanym w przepisie art. 144 k.c. dla określenia granic dopuszczalnych immisji pośrednich są stosunki miejscowe. Powszechnie przyjmuje się, że chodzi o występujący obecnie i przyjęty na tym terenie przez większość sposób używania nieruchomości. Dla tego sposobu używania nieruchomości należy uwzględnić cel, któremu dane nieruchomości służą, a więc czy np. służą działalności przemysłowej, rolniczej, handlowej, oświatowej, kulturalnej, religijnej, szpitalnej lub są zabudowane mieszkaniami. Decydujące znaczenie ma charakter środowiska miejscowego, charakter terenu, na którym znajdują się dane nieruchomości. Istotne są także: pora występowania immisji, czas ich trwania i intensywność.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka nie udowodniła, aby pozwany przy wykonywaniu swego prawa podjął działania, które zakłóciły korzystanie z nieruchomości powódki ponad przeciętną miarę, wynikającą ze społeczno-gospodarczego

przeznaczenia nieruchomości i stosunków miejscowych. Na terenie obu nieruchomości obowiązuje Miejscowy Plan Zagospodarowania Przestrzennego Miasta i Gminy P., zgodnie z którym nieruchomość powódki - działka nr (...) i nieruchomość pozwanego inwestora - działka nr (...) przeznaczone są w całości pod zabudowę mieszkaniowo - usługową. Sąd Okręgowy wskazał na fakt, że okoliczności, iż właściciel nieruchomości dokonuje jej zabudowy na podstawie ostatecznej decyzji administracyjnej, nie wyklucza możliwości wyrządzenia przez taką budowę szkody, nawet jeżeli jest ona realizowana zgodnie z decyzją administracyjną. Wprawdzie organ administracyjny wydając decyzję dotyczącą budowy obowiązany jest, zgodnie z przepisami ustawy Prawo budowlane, badać, czy budowa nie narusza praw sąsiadów, to jednak nawet budowa zgodna z pozwoleniem na budowę i warunkami zabudowy może wyrządzić szkodę właścicielom sąsiednich nieruchomości.

Sąd Okręgowy wskazał, że poszkodowany może wystąpić na ogólnych zasadach o odszkodowanie od sprawcy szkody i wówczas sąd ustala i ocenia przesłanki odpowiedzialności deliktowej, w tym bezprawność działania, a więc między innymi to, czy budynek wzniesiony został zgodnie z pozwoleniem na budowę, jak również czy jego wzniesienie, nawet zgodne z Prawem budowlanym, zakłóciło ponad przeciętną miarę korzystanie z nieruchomości sąsiedniej. Może się bowiem okazać, że z różnych przyczyn, budowa, nawet zgodna z pozwoleniem na budowę, zakłóca korzystanie z nieruchomości sąsiedniej ponad przeciętną miarę wynikającą z obiektywnie pojmowanego społeczno-gospodarczego przeznaczenia nieruchomości i tak samo rozumianych stosunków miejscowych, a więc narusza art. 144 k.c. Udowodnienie tych okoliczności spoczywa na powódce.

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie działał bezprawnie. Przeciwnie, wznosząc budynek mieszkalny wielorodzinny na własnym gruncie zgodnie z przepisami prawa budowlanego i za zezwoleniem właściwego organu, wykonywał swe prawo. Brak jest przy tym podstaw do przyjęcia, by pozwany naruszył przez to prawo rzeczowe powódki. Pozwany uzyskał zezwolenie organu budowlanego przed rozpoczęciem budowy, co nadało jego działaniu charakter działania prawnego. Kwestia merytorycznej słuszności decyzji zezwalającej na budowę nie może być przedmiotem badania sądu, decyzję tę bowiem wydał uprawniony organ administracyjny w granicach ustawowych kompetencji. Pierwotna decyzja organu administracyjnego została wydana z naruszeniem prawa polegającym jedynie na braku udziału powódki w postępowaniu administracyjnym bez jej winy. Organ nie stwierdził żadnych innych nieprawidłowości w związku z wydaniem decyzji zmieniającej pozwolenie na budowę, wręcz przeciwnie wszystkie wymagane prawem przesłanki do uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę oraz decyzji zmieniającej zostały spełnione.

W ocenie Sądu Okręgowego pozwany przez wykonanie prawa do zabudowy swego gruntu nie naruszył interesów powódki, w szczególności nie zakłócił jej korzystania z nieruchomości w sposób przekraczający zwykłą miarę w stosunkach miejscowych. Sąd Okręgowy podkreślił, że w odniesieniu do nieruchomości miejskich ich właściciele muszą zawsze liczyć się z możliwością zmiany nasłonecznienia ich budynków w miarę rozwoju budownictwa i zabudowy gruntów sąsiednich, nie mogą więc dochodzić szkód spowodowanych zmniejszeniem nasłonecznienia ich budynków przez budynki sąsiadów, którzy zabudowali swe grunty zgodnie z przepisami prawa i nie naruszyli praw właścicieli gruntów sąsiednich.

Sąd Okręgowy wskazał, że powódka ma prawo do spokojnego życia rodzinnego i życia wolnego od hałasu. Nie oznacza to jednak życia w kompletnej ciszy. Powódka powinna liczyć się z możliwością rozwoju budownictwa w okolicy położenia należącej do niej działki i zmian z tym związanych. Jej zarzuty odnośnie hałasu z placu zabaw, korzystaniu z domofonu przez lokatorów, trzaskaniu furtek, spalin wytwarzanych przez przejeżdżające samochody właścicieli mieszkań, rozświetlenie budynku wielorodzinnego są gołosłowne i nieudowodnione, a poza tym biorąc pod uwagę doświadczenie życiowe trudno uznać, aby zakłócały ponad przeciętną miarę korzystanie przez powódkę z jej lokalu.

Podobnie za nieudowodnione Sąd Okręgowy uznał zarzuty powódki o obniżeniu wartości jej działki, a także wyższych kosztach utrzymania domu, na skutek wzniesienia na sąsiedniej działce przez pozwanego budynku mieszkalnego wielorodzinnego. Twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności powinno być udowodnione przez stronę to twierdzenie zgłaszającą. Strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy ocenił powództwo za nieuzasadnione i orzekł o jego oddaleniu.

O kosztach Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. wskazując, że powód przegrywający sprawę jest obowiązany zwrócić pozwanemu poniesione przez niego koszty procesu.

Od powyższego wyroku apelację wniosła powódka, zaskarżając go w całości.

Skarżąca zarzuciła:

- niewyjaśnienie wszystkich dowodów faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy – art. 277 k.p.c. w tym szczególnie pominięcie opinii architektonicznej dot. nasłonecznienia budynku przesłanianego;
- rażące naruszenie przepisów postępowania mającego istotny wpływ na wynik sprawy w tym naruszenie art. 217 §2 k.p.c. i art. 278 §1 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie wniosku dowodowego powódki składanego 3x o powołanie biegłego do wyceny poniesionej szkody przez powódkę;
- naruszenie prawa procesowego tj. art. 328§2 k.p.c. poprzez niewyjaśnianie podstawy prawnej rozstrzygnięcia, co miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy wskazując na nierozpoznanie przez Sąd istoty sprawy;
- naruszenie prawa materialnego tj. art. 189 k.p.c. przez jego błędne zastosowanie;
- obciążenie powódki kosztami zastępstwa procesowego w sytuacji gdy powódka nie jest w stanie ponieść kosztów bez uszczerbku dla siebie i rodziny.

Wskazując na powyższe skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz zasądzenie od powódki na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:***

Apelacja powódki nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zarówno ustalenia dotyczące stanu faktycznego, jak i ocena prawna dokonana przez Sąd Okręgowy, są w ocenie Sądu Apelacyjnego prawidłowe i jako takie Sąd drugiej instancji uznaje je za własne.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowej kwalifikacji prawnej żądania powódki, przeprowadził właściwą wykładnię przepisu art. 415 k.c. w związku z art. 144 k.c. jak i poprawnie ocenił materiał dowodowy.

Przechodząc do zarzutu naruszenia art. 227 k.p.c. to, w ocenie Sądu Apelacyjnego jest on nieuprawniony.

Podkreślenia wymaga, że art. 227 k.p.c. określa jedynie, jakie fakty są przedmiotem dowodu (istotne), i uprawnia sąd do selekcji zgłoszonych dowodów w wyniku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. W rezultacie twierdzenie, że art. 227 k.p.c. został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę, jest uzasadnione tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, bądź gdy sąd odmówił przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru.

W niniejszym stanie faktycznym ustalenie wysokości ewentualnej szkody powódki wymagało przeprowadzenia dowodu z dwóch opinii biegłych, w pierwszej kolejności koniecznym było ustalenie przez biegłego projektanta

(architekta) stopnia nasłonecznienia budynku powódki w odniesieniu do usytuowania budynku przesłaniającego (pозwanego) a następnie, gdyby biegły sądowy ustalił przesłanianie budynku powódki w sposób niedopuszczalny, powołanie dowodu z kolejnego biegłego sądowego celem oszacowania ewentualnego spadku wartości nieruchomości powódki wskutek zmiany nasłonecznienia. Powódka jednakże nie wniosła o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego projektanta a jedynie oparła swe żądanie na swej prywatnej opinii.

W tym miejscu wskazać należy, że nie może być traktowana jako dowód w procesie opinia biegłego, sporządzona na piśmie na polecenie strony i złożona do akt sądowych. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron, czy to w toku procesu, czy jeszcze przed jego wszczęciem należy traktować, w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający, jako wyjaśnienie stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska stron. Jeżeli strona dołącza do pisma procesowego ekspertyzę pozasądową i powołuje się na zawarte w niej twierdzenia i wnioski, ekspertyzę tę należy traktować jako część argumentacji faktycznej i prawnej przytaczanej przez stronę. Jeżeli strona składa taką ekspertyzę z intencją uznania jej przez sąd za dowód w sprawie, istnieją podstawy do przypisania jej znaczenia dowodu z dokumentu prywatnego (art. 245 k.p.c.). Oznacza to, że pozasądowa opinia rzeczoznawcy stanowi jedynie dowód tego, że osoba, która ją podpisała wyraziła zawarty w niej pogląd, nie korzysta natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń (wyr. SN z 19.12.2012 r., II CNP 41/12, Legalis).

Podsumowując tę część rozważań wskazać należy, że opinia architektoniczna dotycząca nasłonecznienia budynku złożona przez powódkę miała charakter dokumentu prywatnego w rozumieniu art. 245 k.p.c. a zatem stanowiła dowód jedynie tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie a nie stanowiła dowodu, że zawarte w nim oświadczenie odpowiada prawdzie. Podkreślenia przy tym wymaga, że wszelkie prywatne opinie i opracowania składane przez stronę nie mogą być traktowane na równi z dowodem z opinii biegłego sądowego. Mają one walor stanowiska strony i jako takie nie stanowią dowodu w znaczeniu procesowym.

Podkreślenia jednocześnie wymaga, że w sytuacji gdy strona jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika, to na sądzie nie spoczywa ciężar wyjaśnienia sprawy poprzez dopuszczenie z urzędu dowodu z opinii biegłego. Odmienne ujęcie tego ciężaru dowodowego prowadziłyby do zwalnia z inicjatywy dowodowej nawet profesjonalnego pełnomocnika, przerzucając aktywność procesową na sąd. Konieczność skorzystania przez sąd z opinii biegłego nie zwalnia strony od złożenia stosownego wniosku, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu i zasadą kontrydiktoryjności.

Reasumując, prywatna opinia dotycząca nasłonecznienia budynku stanowiła jedynie dokument prywatny a zatem była elementem materiału procesowego wyrażającym stanowisko strony powodowej zaś powódka reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie zawnioskowała o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności stopnia nasłonecznienia. Z kolei sąd nie miał obowiązku wykazywania inicjatywy dowodowej w tym zakresie z uwagi na zasady rozkładu ciężaru dowodu i na ewentualny zarzut braku bezstronności. W sytuacji, kiedy strony reprezentowane przez wykwalifikowanych pełnomocników nie zgłaszają takiego dowodu, sąd z uwagi na zasadę kontrydiktoryjności, nie ma obowiązku przeprowadzania jego z urzędu.

W dalszej kolejności odnośnie przedstawionego zarzutu wskazać należy, że w niniejszym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji odniósł się w treść uzasadnienia do spornej prywatnej opinii architektonicznej dotyczącej nasłonecznienia budynku.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji nie naruszył art. 227 k.p.c., bowiem dowód z prywatnej opinii ujął w poczet materiału dowodowego, dokonał na jego podstawie ustaleń faktycznych i ostatecznie ocenił przedmiotowy dowód a następnie uzasadnił jego nieprzydatność dla oceny zasadności roszczenia.

Sąd Apelacyjny nie podziela także zarzutu dotyczącego naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., bowiem stanowi on wyłącznie polemikę z prawidłowymi ustaleniami podjętymi przez Sąd I instancji. Podkreślić należy, że skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że Sąd ten uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, jedynie to bowiem może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż

przyjął Sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez Sąd (tak SN w wyroku z 6 listopada 1998 r., sygn. akt III CKN 4/98, LEX nr 50231).

W szczególności zaś nie doszło do naruszenia przez Sąd Okręgowy art.217 § 1 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c.

W tym miejscu wskazać należy, że strona powodowa była reprezentowana przez pełnomocnika profesjonalnego i mimo oddalenia przez Sąd pierwszej instancji na rozprawie w dniu 30 października 2014 roku wniosku powoda o powołanie dowodu z opinii biegłego rzeczoznawcy majątkowego, nie złożyła zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c.

Podkreślenia wymaga, że celem regulacji art. 162 k.p.c. jest zapobieganie nielojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych (wyr. SN z: 4.10.2006 r., II CSK 229/06, Legalis; 10.2.2010 r., V CSK 234/09, Legalis). Istotnym przy tym jest, że niezgłoszenie zastrzeżeń do protokołu posiedzenia pozbawia stronę prawa do powoływania się na popełnione uchybienia procesowe w dalszym toku postępowania (przed sądami drugiej instancji, np. w apelacji oraz w postępowaniu kasacyjnym). W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że niezgłoszenie przez stronę w terminie zastrzeżeń na podstawie art. 162 k.p.c. ("milczenie strony") uznaje się za rezygnację z zarzutu nieprawidłowości (wyr. SN z 5.4.1963 r., I CR 12/62, OSNC 1964, Nr 7–8, poz. 133). Utrata możliwości powoływania się na uchybienia procesowe, na które strona nie zwróciła uwagi sądu we właściwym czasie w toku postępowania przed sądem I instancji, oznacza niemożność zaskarżenia orzeczenia ze względu na te uchybienia, choćby mogły mieć one wpływ na wynik sprawy ( W. Siedlecki , Uchybienia procesowe, s. 20). Wyłączenie spod kontroli instancyjnej uchybienia sądu I instancji polegającego na niedopuszczeniu dowodów, na które powód nie zwrócił uwagi przed tym sądem (art. 162 k.p.c.), pozbawia stronę prawa powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania.

Już z tych powodów zarzut apelacji nie zasługiwał na uwzględnienie, bowiem pełnomocnik powoda mimo swej obecności na rozprawie w dniu 30 października 2014 roku nie skorzystała z możliwości złożenia zastrzeżenia do protokołu i tym samym pozbawiła się możliwości powoływania się w apelacji na oddalenie przez Sąd pierwszej instancji wniosku dowodowego.

Na marginesie wskazać można, że strona, która nie zgłosiła zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c., może stosownie do tego przepisu powoływać się w dalszym toku postępowania na uchybienia przepisom postępowania jedynie w dwóch wypadkach, mianowicie gdy chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu i jeżeli uprawdopodobni, że nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Nie mniej jednak w apelacji powódka nie podniosła żadnej z tych okoliczności zaś z całą pewnością nie zachodzi tu sytuacja, w której oddalenie wniosku dowodowego stanowi naruszenie przepisów postępowania, które Sąd winien rozważyć z urzędu.

Reasumując, z uwagi na fakt, że skarżąca - reprezentowana przez fachowego pełnomocnika - nie wniosła zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., wykluczało to możliwość powoływania się przez nią na ewentualne uchybienia procesowe sądu. Prekluzja przewidziana w art. 162 k.p.c. obejmuje bowiem swym zakresem uchybienia procesowe w zakresie postępowania dowodowego. Oznacza to, że powódka bezpowrotnie (a więc także w postępowaniu apelacyjnym) utraciła możliwość podniesienia zarzutu naruszenia przepisów prawa procesowego w związku z oddaleniem wniosku o przeprowadzenie ww. dowodów.

Nie mniej jednak, Sąd Okręgowy w sposób wyczerpujący uzasadnił powody, dla których oddalił zgłoszony przez powódkę wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rzeczoznawcy majątkowego. Sąd Apelacyjny podziela ocenę prawną dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, powołanie przedmiotowego dowodu było zbędne bowiem nie doszło do uprzedniego wiążącego ustalenia przez biegłego sądowego, że wybudowanie budynku pozwanego spowodowało niedopuszczalne zacielenie budynku powódki. Dopiero takie pierwotne ustalenie mogło przełożyć się na spadek wartości nieruchomości powódki, co winien ustalić biegły.

Reasumując powódka nie wykazała, że pozwany przy wykonywaniu swego prawa własności podjął działania, które zakłóciłyby korzystanie z nieruchomości ponad przeciętną miarę a zatem w sposób uzasadniający przyznanie jej odszkodowania. Powódka nie wykazała a zatem nie złożyła żadnego wniosku dowodowego, którego przeprowadzenie prowadziłoby do wykazania, że nie może korzystać z nieruchomości w sposób dotychczasowy, zgodny z jej przeznaczeniem a zatem nie wykazała szkody jak i związku przyczynowego pomiędzy działaniami pozwanego a jej ewentualną szkodą. Podkreślenia wymaga, że zgodność zachowania z decyzjami administracyjnymi nie przesądza automatycznie o wyłączeniu bezprawności, jeżeli dojdzie do przekroczenia przeciętnej miary immisji, bowiem fakt, iż nie zostały przekroczone administracyjne normy zakłóceń, nie wyłącza możliwości oceny, dokonywanej na gruncie art. 144 k.c., że zakłócenia przekraczają "przeciętną miarę", jednakże powódka nie przedstawiła materiału dowodowego wykazującego powyższe. Ocena przeciętnej miary w rozumieniu art. 144 k.c. powinna być dokonana na podstawie obiektywnych warunków, panujących w środowisku osób zamieszkujących na danym terenie, a nie na podstawie subiektywnych odczuć właścicieli poszczególnych nieruchomości; powinna uwzględniać przeznaczenie nieruchomości, które wynika z jej charakteru i sposobu z niej korzystania. Istotne jest zatem, aby ocena zakłóceń zapewniała powiązanie jej z konkretną w danym czasie i miejscu sytuacją, ponieważ wówczas nie będzie ona oderwana od rzeczywistości. Słusznie zatem Sąd Okręgowy wskazał, że właściciele gruntów w miastach muszą się zawsze liczyć z możliwością zmiany nasłonecznienia ich budynków w miarę rozwoju budownictwa i zabudowy gruntów sąsiednich zaś wykazanie, że zacienienie jest ponad przeciętną miarę spoczywa na powódce, która z tych twierdzeń wywodzi skutki prawne. Powódka zaś nie sprostowała ciężarowi dowodu bowiem zgłaszane przez nią wnioski dowodowe nie mogły w pełni wykazać zasadność roszczenia.

Owszem istotne zwiększenie zacienienia lokalu mieszkalnego nie uniemożliwia ani istotnie nie ogranicza korzystania z lokalu w dotychczasowy sposób lub w sposób zgodny z dotychczasowym przeznaczeniem ale może prowadzić do takich skutków przez uniemożliwienie pełnego wykorzystania lokalu także w zakresie np: korzystania z ogrodu itp. Z kolei tego rodzaju ograniczenie możliwości korzystania z lokalu mieszkalnego może prowadzić do obiektywnego obniżenia jego wartości, a tym samym wartości całej nieruchomości i w konsekwencji powodować szkodę jej właściciela. Nie mniej jednak powódka powyższego nie wykazała a zatem nie zaoferowała materiału dowodowego, z którego wynikałoby niezbicie, że wzniesienie budynku pozwanego zakłóca ponad przeciętną miarę korzystanie z nieruchomości powódki w kontekście planu zagospodarowania przestrzennego przewidującego zabudowę mieszkaniową – usługową. Nie jest rzeczą sądu udzielanie stronie porad prawnych, w jakim kierunku prowadzić postępowanie dowodowe. Okoliczność zaś, że strona korzysta z pomocy pełnomocnika profesjonalnego, jeszcze silnej działania Sądu z urzędu ogranicza.

Przechodząc do zarzutu naruszenia prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c. wskazać należy, że o skutecznym postawieniu tego zarzutu można mówić tylko wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie zawiera elementów pozwalających na weryfikację stanowiska sądu, a braki uzasadnienia w zakresie poczynionych ustaleń faktycznych i oceny prawnej są tak znaczne, że sfera motywacyjna orzeczenia pozostaje nieujawniona, bądź ujawniona w sposób uniemożliwiający poddanie jej ocenie instancyjnej. Zarzut ten może znaleźć zastosowanie jedynie w tych wyjątkowych sytuacjach, w których treść uzasadnienia orzeczenia Sądu I instancji uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania zaskarżonego orzeczenia, co zdecydowanie nie miało miejsca w niniejszej sprawie. Samo subiektywne przekonanie strony, że ocena dowodów zawarta w pisemnych motywach wyroku nie jest słuszna ani wyczerpująca, nie pozwala na uznanie zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. za zasadny. W niniejszej sprawie uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera zarówno podstawę faktyczną rozstrzygnięcia jak i podstawę prawną, oraz ukazuje w sposób klarowny tok rozumowania Sądu Okręgowego. Wskazany zarzut nie mógł zatem odnieść zamierzonego skutku zaś Sąd Okręgowy rozpoznał istotę sprawy.

Ostatecznie wskazać należy, że zarzut naruszenia art. 189 k.p.c. jest całkowicie niezasadny, bowiem w niniejszym postępowaniu powódka dochodziła zapłaty a nie ustalenia. Przepis art. 189 k.p.c. ma charakter przepisu materialnoprawnego. Na jego podstawie dopuszczalne są powództwa o ustalenie stosunku prawnego oraz powództwa o ustalenie prawa, i to zarówno ustalenie pozytywne, jak i negatywne. Artykuł 189 k.p.c. nie znajduje zastosowania wtedy, gdy ochrony swoich praw można dochodzić w drodze powództwa o świadczenie albo o ukształtowanie stosunku



prawnego lub prawa (por. wyr. SN z 5.9.2012 r., IV CSK 589/11, Legalis). Podkreślenia wymaga, że przepis art. 189 k.p.c., uzasadnia ochronę praw podmiotowych, która nie jest możliwa na podstawie przepisów prawa materialnego. Z uwagi na fakt, że powódka dochodziła zapłaty a zatem świadczenia, nie mogło dojść do naruszenia wskazanego wyżej przepisu. Nadto powódka w żaden sposób w apelacji nie rozwinęła przedmiotowego zarzutu i z uwagi na inny charakter powództwa, nie mogło dojść do jego błędnego zastosowania. Sąd Okręgowy bowiem w ogóle nie odnosił się do spornego przepisu i takowe żądanie nie pojawiło się w toku całego postępowania. Ostatecznie wskazać należy, że przesłankami powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa jest między innymi interes prawny powoda w dokonaniu żądanego ustalenia, przy czym brak jest interesu prawnego w ustaleniu, gdy osoba zainteresowana może na innej drodze osiągnąć w pełni ochronę swych praw. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. z reguły nie zachodzi wtedy, gdy osoba zainteresowana może w innej drodze, np. w procesie o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego, a nawet w drodze orzeczenia o charakterze deklaracyjnym, osiągnąć w pełni ochronę swych praw (zob. np. orz. SN z 13.4.1965 r., II CR 266/64, OSP 1966, Nr 7–8, poz. 166, z aprobującą glosą J. Klimkowicza; wyr. SN z 18.12.1968 r., I PR 290/68, Biul. SN 1969, Nr 6, s. 106; orz. SN z 6.6.1997 r., II CKN 201/97, MoP 1998, Nr 2, s. 3). Powódka swe żądanie opierała na obowiązku zapłaty przez pozwanego odszkodowania zatem na świadczeniu przez pozwanego a zatem nie ma ona interesu prawnego w żądaniu opartym na art. 189 k.p.c.

Ostatecznie Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw by odstąpić w postępowaniu przez Sądem pierwszej instancji od zasady wyrażonej w art. 98 k.p.c. Okoliczności, że powódka nie jest w stanie uiścić kosztów sądowych bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, nie zwalnia jej z obowiązku zwrotu kosztów zastępstwa procesowego należnego stronie przeciwnej. Okoliczności, które legły u podstaw zwolnienia powódki od kosztów sądowych, nie są same przez się wystarczające do nieobciążania jej kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego pozwanego.

Mając zatem na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. orzekł jak w punkcie I wyroku.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł jak w punkcie II wyroku na podstawie art. 102 k.p.c. uznając, że zachodzą szczególne okoliczności uzasadniające nieobciążanie powódki kosztami procesu przed sądem II instancji. Sąd Apelacyjny w tym zakresie ocenił całokształt okoliczności faktycznych sprawy oceniając fakty związane z samym przebiegiem procesu, jak i fakty leżące na zewnątrz procesu, zwłaszcza dotyczące stanu majątkowego z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego. Powódka jest osobą starszą w wieku 64 lat przebywająca na emeryturze. J. O. ma pod opieką 92 letnią matkę, poruszającą się o kulach. Ich wspólny dochód zamyka się sumą 1.578,00 zł a zatem jest bardzo niski i z trudem starcza na pokrycie bieżących kosztów utrzymania. Proces przed Sądem Apelacyjnym był prowadzony przez powódkę w sposób lojalny zaś jej zachowania procesowe nie przedłużały czasu trwania postępowania i nie zwiększały kosztów tego postępowania. Charakter sprawy również przemawia za uznaniem jej za przypadek szczególnie uzasadniony. Uwzględniając zatem całokształt wskazanych powyższej okoliczność Sąd Apelacyjny uznał, że zachodzi wyjątkowy przypadek dla odejścia od zasady wyrażonej w art. 98 § 1 k.p.c. i na podstawie art. 102 k.p.c. odstąpił od obciążania powódki kosztami postępowania apelacyjnego.

Z uwagi na fakt, że powódka miała pełnomocnika z urzędu Sąd Apelacyjny jak w punkcie III przyznał radcy prawnemu J. P. wynagrodzenie w wysokości 5.400,00 wynikającej z § 6 punkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 punkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jednolity Dz.U 2013, poz. 490) i na podstawie § 15 w/w Rozporządzenia polecił wypłacić tę kwotę Skarbowi Państw - Sądowi Okręgowemu w W., przy czym z uwagi na fakt, że pełnomocnik nie jest podatkiem VAT-u przyznał wynagrodzenie w kwocie bez tego podatku.