

Sygn. akt I ACa 354/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 października 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Mieczysław Brzdąk (spr.)
Sędziowie :	SA Ewa Jastrzębska SO del. Joanna Naczyńska
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 17 września 2014 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa B. P.

przeciwko Miastu (...)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 9 października 2013r., sygn. akt II C 373/10,

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 2 214 (dwa tysiące dwieście czternaście) złotych, w tym 414 (czteryście czternaście) złotych podatku od towarów i usług, tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

I ACa 354/14

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego Miasta (...) na rzecz powódki kwotę 42.239,79 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 32.580,24 zł od dnia 1 czerwca 2012r oraz od kwoty 9659,55 zł od dnia 15 września 2013r, oddalił powództwo w pozostałym zakresie a nadto zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 2700 zł tytułem zwrotu kosztów procesu i nakazał pobrać od powódki na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w

Katowicach z zasądzonego na jej rzecz roszczenia kwotą 8884,64 zł tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powódka była zwolniona i wydatków tymczasowo wyłożonych przez Skarb Państwa.

Swoje rozstrzygnięcie następująco uzasadnił.

Powódka B. P. jest współwłaścicielką w 128/480 częściach nieruchomości położonej w K. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy K. w K. prowadzi księgę wieczystą (...). Nieruchomość ta składała się dotychczas z dwóch działek oznaczonych nr (...).

Dotychczasowa powierzchnia nieruchomości ujawniona w księdze wieczystej oraz w ewidencji gruntów i budynków wynosiła 1426 m<sup>2</sup>, przy czym działka nr (...) miała powierzchnię 6 m<sup>2</sup>, a działka nr (...) powierzchnię 1420 m<sup>2</sup>. W dniu 5 sierpnia 2008r. na podstawie przepisów prawa geodezyjnego i kartograficznego przeprowadzono wznowienie znaków granicznych tej nieruchomości z działkami sąsiednimi. Protokół z przeprowadzonych przez uprawnionego geodetę czynności podpisany został przez powódkę. Na podstawie wymienionych czynności ustalono, że powierzchnia działki nr (...) ma faktycznie wynosi 13 m<sup>2</sup>, zaś powierzchnia działki nr (...) wynosi 1398 m<sup>2</sup>.

Wchodząca w skład nieruchomości przy ul. (...) działka nr (...) jest zabudowana trzypiętrową kamienicą z frontem przy ul. (...). W kamienicy znajdują się lokale mieszkalne i użytkowe. Pozostali współwłaściciele nieruchomości udzielili powódce w formie aktu notarialnego pełnomocnictwa do zarządzania nieruchomością.

Od strony północnej nieruchomość graniczy z nieruchomością pozostającą we własności Miasta (...) położoną przy ulicy (...) stanowiącą działkę nr (...). Część budynku i garażu Miasta (...) przy ulicy (...) zajmuje część działki nr (...) o powierzchni około 13 m<sup>2</sup>.

Decyzją nr (...) z dnia 19 listopada 2009r. Prezydent Miasta (...) zatwierdził projekt podziału nieruchomości oznaczonej jako działka nr (...) na karcie mapy (...), na działkę nr (...) o powierzchni 13m2 i działkę nr (...) o powierzchni 1385m2. W uzasadnieniu decyzji wskazano, że podział działki nr (...) polega na wydzieleniu projektowanej działki nr (...), na której znajduje się fragment budynku z sąsiedniej nieruchomości położonej przy ulicy (...) w celu realizacji roszczeń właścicieli tej działki z tytułu zajęcia części ich nieruchomości. Działka nr (...) stanowi natomiast pozostałą część dotychczasowej działki nr (...).

Nieruchomość od strony południowej graniczy z nieruchomością będącą własnością Gminy (...) położoną przy ul. (...), składającą się z dwóch działek o nr (...). Działka nr (...) jest w całości zabudowana budynkiem. Fragment tego budynku zajmuje również w całości działkę nr (...) o pow. 13 m2. Północna ściana szczytowa budynku jest granicą pomiędzy działkami (...) tworzącymi nieruchomość przy ul. (...). Budynek posadowiony na działkach nr (...) tworzy jedną całość, a granica między działką nr (...), wchodzącą w skład nieruchomości przy ul. (...), a działką nr (...), wchodzącą w skład nieruchomości przy ul. (...), na całej długości przebiega pod tym budynkiem.

Już w roku 1965 na wniosek ówczesnych Zakładów Gastronomicznych (...) w K. dokonano wydzielenia obszaru zajętego przez budynek przy ul. (...) w ten sposób, że z nieruchomości przy ul. (...) wydzielono działkę nr (...), a z nieruchomości powódki przy ul. (...) działkę nr (...).

Pozwany Miasto (...) stał się z mocy prawa właścicielem nieruchomości położonych w K. przy ulicy (...) na podstawie przepisów wprowadzających ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych.

Pismem z dnia 19 czerwca 2007r. powódka wezwała pozwanego do zapłaty należności z tytułu bezumownego korzystania z jej nieruchomości położonej w K. przy ul. (...) za okres 8 lat, a nadto do nabycia na własność zajętej części gruntu i zapłaty odszkodowania za niemożność rozbudowy i braku dostępu do światła dziennego. Dalsze pisma wzywające do zajęcia stanowiska przez pozwanego w przedmiocie wynagrodzenia za bezumowne korzystanie strona powodowa kierowała na przestrzeni kolejnych trzech lat. Ostateczne wezwanie do zapłaty z zastrzeżeniem wystąpienia na drogę sądową powódka wystosowała do pozwanego pismem z dnia 29 kwietnia 2010r.

Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z gruntu o łącznej powierzchni 26 m<sup>2</sup> (2x 13 m<sup>2</sup>) za okres od 2000r. do 2012r. stanowi kwotę 78.795,41 zł, zaś wartość wynagrodzenia zaktualizowanego na dzień 31 marca 2012r. stanowi kwotę 91.441,25 zł.

Wskazał Sąd Okręgowy, że celem wyliczenia należnego powódce wynagrodzenia, opinię w sprawie sporządziła biegła rzeczoznawca majątkowy M. J.. Wartość wynagrodzenia za okres od 2000r. do 2012r. wyliczyła ona na łączną kwotę 78.795,41 zł, Po przeprowadzeniu badań rynku w (...) i rynków regionalnych biegła ustaliła, że brak jest transakcji dotyczących stawek czynszu dzierżawnego na podobne grunty jak przedmiotowa działka w okresie do 2009r., dlatego w niniejszej sprawie brak było możliwości określenia stawek opłat dzierżawnych w podejściu porównawczym, poprzez porównanie parami lub skorygowania ceny średniej. Wobec braku bezpośrednich danych rynkowych biegła zastosowała zalecaną w takich przypadkach przez Stowarzyszenie (...) metodę określania wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości w sposób pośredni na podstawie wartości rynkowych prawa własności podobnych gruntów. Ustalając wartość nieruchomości biegła przyjęła podejście porównawcze metodą porównywania parami. Uzasadniając wybór metody określenia wartości gruntu biegła stwierdziła, że istnieje rynek nieruchomości o zbliżonych atrybutach rynkowych przydatny do porównań, a oszacowana w podejściu porównawczym wartość znajdzie się pomiędzy ceną minimalną i maksymalną osiągniętymi na rynku w okresie monitorowania cen. Określone dla poszczególnych okresów wysokości wynagrodzenia biegła następnie zaktualizowała wskaźnikiem wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych.

Wskazał Sąd, że strony wniosły szereg zastrzeżeń do opinii, które zostały wyjaśnione i uwzględnione w kolejnych uzupełniających opiniach, jak również w ustnych wyjaśnieniach złożonych na rozprawie przez biegłego, dlatego też ostatecznie Sąd I instancji przyjął opinię za podstawę ustaleń odnośnie wysokości należnego powódce wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego zgłoszony przez stronę pozwaną zarzut braku legitymacji czynnej powódki jest nieuzasadniony bowiem zgodnie z art. 209 k.c. każdy ze współwłaścicieli może wykonywać wszelkie czynności i dochodzić wszelkich roszczeń, które zmierzają do zachowania wspólnego prawa. Każdy ze współwłaścicieli jest więc w świetle powyższego przepisu legitymowany do podejmowania czynności zachowawczych. „Czynność zachowawczą charakteryzują dwie podstawowe cechy: po pierwsze, celem jej jest ochrona prawa przed możliwym niebezpieczeństwem, po drugie zaś ochrona ta musi odnosić się do wspólnego prawa, a więc chronić interesy wszystkich współwłaścicieli”. W doktrynie jako przykłady czynności zachowawczych o charakterze procesowym wymienia się między innymi wniesienie pozwu o ustalenie własności, pozwu zawierającego roszczenie windykacyjne lub negatoryjne, wniosku o stwierdzenie zasiedzenia, wniosku o założenie księgi wieczystej. Do takich czynności należą też roszczenia uzupełniające dochodzone na podstawie art.224 i 225 k.c.(tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2008 r., III CZP 3/08, OSNC 2009/4/53, wyrok S.A. w Warszawie z dnia 3.10.2012r., I ACa 243/12, LEX nr 1267417).

Zakwalifikowanie czynności jako zachowawczej oznacza, że każdy ze współwłaścicieli jest legitymowany do samodzielnego dokonywania takiej czynności. Jeżeli więc z powództwem wystąpi jeden ze współwłaścicieli, nie ma podstaw do jego oddalenia z powodu braku legitymacji czynnej. Nie zachodzi tu bowiem współuczestnictwo konieczne po stronie współwłaścicieli.

Niezależnie od powyższego powódka sprawuje faktyczny zarząd nieruchomością. Zgodnie natomiast z art. 200 k.c. każdy ze współwłaścicieli jest obowiązany do współdziałania w zarządzie rzeczą wspólną, do których to czynności zalicza się także dochodzenie roszczeń dotyczących rzeczy wspólnej.

W oparciu o takie stanowisko, prezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Sąd I instancji przyjął, że powódka jest legitymowana do dochodzenia roszczenia objętego niniejszym pozwem.

Dokonując merytorycznej oceny roszczenia powódki wskazał Sąd, że w dniu 5 sierpnia 2008r. na podstawie przepisów prawa geodezyjnego i kartograficznego przeprowadzono wznowienie znaków granicznych nieruchomości z działkami sąsiednimi, polegające na ustaleniu punktów granicznych i przebiegu granic nieruchomości i w oparciu o

powyższe ustaleniu powierzchni nieruchomości. Protokół z przeprowadzonych przez uprawnionego geodetę czynności podpisany został przez powódkę. Na podstawie tych czynności ustalono, że powierzchnia nieruchomości, której współwłaścicielką jest powódka, a która składa się z działek nr (...) wynosi faktycznie 1411 m<sup>2</sup>, a nie jak dotychczas wskazywano 1426 m<sup>2</sup>, przy czym działka nr (...) ma faktycznie powierzchnię 13 m<sup>2</sup>, a nie 6 m<sup>2</sup>, zaś powierzchnia działki nr (...) wynosi 1398 m<sup>2</sup>, a nie 1420 m<sup>2</sup>. Przebieg granic i punktów granicznych nie uległ zmianie. Zmiana powierzchni działek nr (...) łącznie o 15 m<sup>2</sup> nie wynika więc z jakiegokolwiek zajęcia terenu przez pozwanego, powyższy ubytek powierzchni jest jedynie konsekwencją ponownego przeliczenia wielkości powierzchni nieruchomości na podstawie nie zmienionych znaków granicznych. Tym samym żądanie w zakresie zapłaty odszkodowania, czy też wynagrodzenia za przejście przez pozwaną na własność części nieruchomości o powierzchni 15 m<sup>2</sup> jest bezzasadne, bowiem stan faktyczny na skutek wznowienia znaków granicznych nie zmienił się, postępowanie wznowienia znaków granicznych miało jedynie na celu ustalenie istniejącego stanu rzeczy i weryfikacji zapisów w ewidencji gruntów z rzeczywistym stanem. Z względów powództwo w tym zakresie Sąd Okręgowy oddalił.

Oceniając zasadność żądania o zasądzenie wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy wskazał Sąd I instancji, że roszczenie takie przewidują przepisy art. 224 i 225 k.c. Według Sądu nie ma żadnych wątpliwości, że pozwany korzysta jak i korzystał w spornym okresie z nieruchomości powódki, w zakresie odpowiadającym treści prawa własności. W istocie bowiem powódka jako współwłaścicielka została wyzuta z posiadania działki nr (...) o powierzchni 13m<sup>2</sup>, na której znajduje się fragment budynku z sąsiedniej nieruchomości położonej przy ulicy (...), jak również z całości działki nr (...) o powierzchni również 13 m<sup>2</sup>, na której z kolei znajduje się fragment budynku położonego przy ulicy (...), które to obie nieruchomości stanowią własność pozwanego Miasta (...).

W ocenie Sądu pozwany jest posiadaczem samoistnym w złej wierze. Dobrą wiarę wyłącza, bowiem ujawnienie takich okoliczności, które u przeciętnego człowieka powinny wzbudzić poważne wątpliwości, że nie przysługuje mu prawo do korzystania z rzeczy w dotychczasowym zakresie (tak wyrok SN z dnia 8.12.2006r., V CSK 296/06, LEX nr 359471). Dobra wiara posiadacza istnieje wtedy, gdy posiadacz jest przekonany, że posiada rzecz zgodnie z przysługującym mu prawem, a to przekonanie jest uzasadnione okolicznościami danego przypadku, przy czym dobrą wiarę wyłącza nie tylko pozytywna wiadomość o braku uprawnienia, ale i brak wiadomości spowodowany niedbalstwem (por. III SA/Wa 446/09 wyrok WSA w Warszawie z dnia 1.06.2009r., LEX nr 508769). Pozwana, dysponując wszelkimi dokumentami, w tym geodezyjnymi, winna posiadać wiedzę o zajęciu gruntu nie stanowiącego jej własności. Z dokumentacji archiwalnej państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego znajdującej się w Urzędzie Miasta (...) wynika bowiem, że zajęcie nieruchomości powódki w granicach działki nr (...) na skutek modernizacji wzniesionego obiektu na działce sąsiedniej ma miejsce co najmniej od 1965r. Wówczas to na wniosek ówczesnych Zakładów(...) dokonano wydzielenia obszaru zajętego przez budynek na nieruchomości powódki położonej przy ulicy (...) i oznaczono jako działkę nr (...). Wskazał Sąd, że takie ustalenia poczynione zostały przez biegłego sądowego z zakresu geodezji i kartografii E. P. powołanego przez Sąd Okręgowy w Katowicach w sprawie o sygn. akt II C 7/08. Wobec tego zła wiara pozwanego datuje się już od momentu nabycia z mocy prawa własności nieruchomości sąsiadujących z nieruchomością powódki.

Pozwany powinien zapłacić powódce wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z części jej nieruchomości w kwocie, jaką musiałby zapłacić właścicielowi, gdyby jego posiadanie opierało się na prawie, a wysokość wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z rzeczy powinna być ustalona w oparciu o stawki rynkowe za korzystanie z danego rodzaju rzeczy, jakie właściciel mógłby uzyskać, zawierając umowę najmu lub dzierżawy.

Dla określenia wartości wynagrodzenia istotne znaczenie ma również położenie nieruchomości. Nieruchomość, której powódka jest współwłaścicielką położona jest w centrum (...) przy najbardziej uczęszczanym deptaku miasta, zabudowanym obustronnie kamienicami o przeznaczeniu handlowo –mieszkaniowym, z parterami handlowymi i ogródkami restauracyjnymi oraz zabudowanymi placami wewnątrz posesji budynkami usługowymi i handlowymi. Zdaniem Sądu Okręgowego wynagrodzenie ustalone przez biegłego sądowego uwzględnia te okoliczności i jest adekwatne do stopnia ingerencji pozwanego w prawo przysługujące powódce do nieruchomości.

Z tych przyczyn, na mocy art.225 k.c. i art.224 § 2 k.c. Sąd ten zasądził od pozwanego na rzecz powódki wynagrodzenie za okres od 1 lipca 2000 r. do lutego 2010 r., (które dochodzone było pozwem) w wysokości 32.580,24 zgodnie z wyliczeniem biegłej sądowej przy uwzględnieniu aktualizacji wartości tego wynagrodzenia na dzień 1 czerwca 2012r. (22.417 zł za lata 2000-2008 + 8742,05 zł za 2009r. + 1421,19 zł za 2 m-ce 2010r.) oraz za okres od lipca 2012r. do września 2013r., (dochodzone pismem wniesionym w dniu 10 lipca 2013r.) w wysokości 9659,55 zł, przyjmując, że wynagrodzenie to rocznie stanowi kwotę 7675 zł. W pozostałym zakresie żądanie zapłaty wynagrodzenia zostało oddalone.

Żądanie wynagrodzenia za okres od marca 2010r. do czerwca 2012r. zostało zwrócone na podstawie art.130 § 1 i 2 k.p.c. prawomocnym zarządzeniem Przewodniczącego z dnia 13 czerwca 2013r.

Odsetki ustawowe od kwoty 32.580,24 zł zasądził Sąd od dnia 1 czerwca 2012r., „albowiem na ten dzień biegła sądowa dokonała aktualizacji wartości wynagrodzenia za okres objęty żądaniem pozwu”, natomiast odsetki od kwoty 9659,55 zł zasądzone zostały od dnia doręczenia pozwanemu pisma rozszerzającego powództwo, „albowiem pismo to należy traktować jako wezwanie do zapłaty”.

O kosztach procesu orzekł Sąd „na zasadzie art. 100 k.p.c”. Wskazał Sąd Okręgowy, że powódka nie poniosła żadnych kosztów w toku postępowania, natomiast na koszty procesu poniesione przez stronę pozwaną składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 3600 zł stanowiące stawkę minimalną wynagrodzenia radcy prawnego, ustaloną zgodnie z § 11 ust. 1 pkt 1 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 ( Dz. U. Nr 163 z 2002 r., poz. 1349 ze zm.). Powódka utrzymała się ze swoim roszczeniem w 25%. Tym samym powódkę obciążają koszty w stosunku, w jakim przegrała proces, to jest w 75% w kwocie 2700 zł (75% z 3600 zł).

Sąd nakazał pobrać na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Katowicach od powódki z zasądzonych na jej rzecz roszczenia kwotę 8884,64 złotych, stanowiące część kwoty tymczasowo wyłożonej z sum Skarbu Państwa na poczet wynagrodzenia biegłego w kwocie 3680,18 zł oraz opłaty od pozwu w kwocie 8166 zł, od uiszczenia której powódka była zwolniona. Powódka została obciążona obowiązkiem zapłaty powyższych kosztów sądowych stosownie do wyniku sprawy na mocy art.113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz.1398 ze zm.).

Sąd przyznał adwokatowi R. M. wynagrodzenie z tytułu udzielonej powódce pomocy prawnej z urzędu, które zostało obliczone zgodnie z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163 poz. 1348 z póź. zm.).

Wyrok ten zaskarżyły obie strony, z tym że apelacja powódki została odrzucona postanowieniem Sądu Okręgowego z dnia 19 marca 2014 roku.

Strona pozwana zaskarżyła wymieniony wyrok w części, to jest w zakresie punktu 1., zgłaszając następujące zarzuty:

1. naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisu art. 209 k.c. i przyjęcie, że powód występując z roszczeniem o zapłatę działał w celu zachowania wspólnego prawa wszystkich współwłaścicieli;
2. nabycia w drodze zasiedzenia własności części nieruchomości stanowiących współwłasność powoda, za które powód domaga się zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie;
3. zarzut naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 217 k.p.c. w związku z art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii drugiego biegłego;

4. zarzut naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie przepisu art. 233 § 1 k.p.c.. poprzez wyprowadzenie z zebranego materiału dowodowego wniosków niepoprawnych logicznie i sprzecznych z doświadczeniem życiowym w zakresie ustalenia wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przy zastosowaniu stawki czynszu jak dla nieruchomości przeznaczonej na cele komercyjne usytuowanej w najbardziej atrakcyjnej części miasta;
5. zarzut sprzeczności istotnych ustaleń sądu z zebraniem w sprawie materiałem poprzez przyjęcie, że powód działał jako zarządca nieruchomości, której jest współwłaścicielem;
6. zarzut sprzeczności istotnych ustaleń sądu z zebraniem w sprawie materiałem poprzez przyjęcie, że pozwany jest posiadaczem samoistnym zajętych nieruchomości w złej wierze od momentu nabycia z mocy prawa własności nieruchomości sąsiadujących z nimi.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwany wniósł o zmianę wyroku Sądu I instancji w zaskarżonym zakresie poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania przed Sądem I instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych z uwzględnieniem kosztów postępowania apelacyjnego, ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonym zakresie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

Niewątpliwie w orzecznictwie jak i piśmiennictwie istnieją rozbieżności co do kwalifikowania jako czynności zachowawczej z art. 209 kc dochodzenia przez jednego ze współwłaścicieli roszczeń uzupełniających o jakich mowa w art. 224 i 225 kc należności z tytułu czynszu najmu bądź też odszkodowania za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym.

Sąd Okręgowy, w ślad za orzecznictwem Sądu Najwyższego jak i Sądu Apelacyjnego w Warszawie przyjął, że dochodzenie przez powódkę wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez pozwaną z nieruchomości jest czynnością zachowawczą w rozumieniu art. 209 kc.

Stanowiska tego, w świetle rozbieżnych koncepcji traktowania takiej czynności, nie można traktować jako pozbawionego podstaw.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny aprobuje pogląd Sądu Okręgowego, że powódka jest legitymowana czynnie do dochodzenia całej należności z tego tytułu, w szczególności w sytuacji gdy żaden z pozostałych współwłaścicieli nie zgłosił sprzeciwu wobec tej czynności działanej przez powódkę.

Zauważyć przy tym należy, że wystarczającą podstawą do dochodzenia wymienionego roszczenia jest art. 209 kc, w związku z czym nie jest koniecznym powoływanie się i na tę okoliczność, że powódka sprawuje faktyczny zarząd nieruchomością wspólną.

Podkreślić przy tym należy, że jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z 30 października 2013 roku (II CSK 673/12, LEX nr 1394087) czynności zachowawcze stanowią metodę ochronną wspólnego prawa i nie wchodzą w zakres pojęcia „zarządu”.

Z powołanych przyczyn zawarty w apelacji pozwanej zarzut naruszenia art. 209 kc jest nieuzasadniony, podobnie jak zgłoszony dopiero w postępowaniu apelacyjnym zarzut nabycia przez pozwaną w drodze zasiedzenia własności części nieruchomości stanowiących współwłasność powódki, za które powódka domaga się wynagrodzenia z tytułu bezumownego posiadania przez pozwaną.

Zarzut ten, aczkolwiek dotyczący prawa materialnego nie mógł być uwzględniony w postępowaniu apelacyjnym z uwagi na treść art. 381 kc, zgodnie z którym sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynikała

później. Zauważyć też należy, że art. 381 kpc, stwarzając sądowi drugiej instancji uprawnienie pominięcia w pewnych okolicznościach "nowych faktów i dowodów", zgłoszonych dopiero w postępowaniu apelacyjnym, dotyczy jedynie twierdzeń faktycznych strony, lecz nie twierdzeń odnośnie do prawnego znaczenia faktów już wcześniej powołanych i wynikających z materiału dowodowego zebranego w sprawie (tak Sąd Najwyższy na tle art. 404 d.k.c.p. - orzeczenie z dnia 20 maja 1936 r., I C 2534/35, Zb. Urz. 1937, nr 4, poz. 134), co jest konsekwencją obowiązywania zasady: *iura novit curia*.

Przystępując do oceny zgłoszonego przez stronę pozwana zarzutu nabycia własności wskutek zasiedzenia, który jest zarzutem prawa materialnego należy jednak powołać się na oceny dotyczące skuteczności zarzutu o takim samym charakterze a mianowicie zarzutu przedawnienia. Jak słusznie zauważono w doktrynie przy ocenie skuteczności takiego zarzutu zgłoszonego dopiero w postępowaniu odwoławczym punktem wyjściowym jest konieczność rozróżnienia zarzutów o charakterze ściśle prawnym i zarzutów, opartych na pewnym stanie faktycznym. Z tymi pierwszymi zarzutami (np. wymaganie formy notarialnej) strona może w postępowaniu apelacyjnym wystąpić bez żadnego ograniczenia, nawet jeśli się na nie wcześniej w toku sprawy nie powołała. Do zarzutów prawnych bowiem zakaz przytaczania nowych faktów i dowodów się nie odnosi (por. T. Wiśniewski Komentarz LEX 2013r). Zarzut nabycia własności przez zasiedzenie, jakkolwiek jest zarzutem prawnym, opiera się jednak na określonym stanie faktycznym i z nim jest związany. Dla oceny, czy dany posiadacz nabył własność rzeczy przez zasiedzenie koniecznym jest ustalenie zarówno okresu posiadania jak i jego charakteru (w dobrej lub złej wierze), co łączy się z faktami i dowodami, które powołać należy w odpowiednim czasie, gdyż bez nich nie można ocenić czy nastąpiło nabycie własności przez zasiedzenie. W konsekwencji jeżeli cały materiał faktyczny i dowodowy został w sprawie zebrany wyczerpująco, a strona jedynie nie podniosła zarzutu zasiedzenia, to nie ma przeszkody, aby wystąpić z tym zarzutem po raz pierwszy dopiero przed sądem drugiej instancji. Jeżeli natomiast materiał zebrany w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji nie jest pełny to strona występująca z takim zarzutem powinna poprzeć go nowymi faktami i dowodami a uwzględnienie tego zarzutu jest wówczas uzależnione od dopuszczalności nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnym (por. T. Wiśniewski, *Apelacja...*, s. 85, a także T. Ereciński (w:) *Kodeks postępowania cywilnego...*, t. 2, red. T. Ereciński, s. 130).

Zgłoszony przez stronę pozwaną w postępowaniu apelacyjnym zarzut nabycia wskutek zasiedzenia własności spornej nieruchomości nie jest jednak zarzutem ściśle prawnym, bowiem jest oparty na pewnym stanie faktycznym dotyczącym oceny zarówno charakteru posiadania nieruchomości, czasu posiadania jak i zakresu tego posiadania.

Wprawdzie przyjmuje się, że przewidziany w art. 609 kpc tryb nieprocesowy dla stwierdzenia zasiedzenia nie jest właściwy wówczas, gdy stwierdzenie nabycia prawa przez zasiedzenie nie jest zasadniczym przedmiotem sprawy, ale stanowi tylko przesłankę orzeczenia (por. wyrok SN z 10 czerwca 2005 r., II CK 714/04, LEX nr 1110958) tym niemniej zebrany w sprawie niniejszej materiał nie zezwala na stwierdzenie, że pozwana nabyła sporną nieruchomość na własność przez zasiedzenie.

Dla ustalenia tej okoliczności niezbędnym bowiem jest poczynienie stosowanych ustaleń faktycznych co do okresu posiadania, charakteru tego posiadania przez pozwaną, dobrej czy też złej wiary. Stwierdzenie zasiedzenia wymaga też zawiadomienia wszystkich zainteresowanych (współwłaścicieli nieruchomości).

Dla takiej oceny koniecznym jest więc przeprowadzenie odpowiedniego postępowania i zebranie stosownego materiału, którego w sprawie niniejszej nie zebrano. Stąd też zgłoszenie tego zarzutu przez pozwaną jest nieuzasadnione.

Podobnie nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 217 kpc w zw. z art. 278 kpc, którego zasadności pozwana upatruje w tym, że Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku pozwanego o przeprowadzenie dowodu z opinii kolejnego (drugiego) biegłego.

Niewątpliwym jest, że nie tylko strona pozwana ale także i powódka zgłaszała zastrzeżenia i uwagi do opinii opracowanej przez biegłą M. J., wskutek czego Sąd Okręgowy zobowiązał biegłą do sporządzenia opinii uzupełniającej, do której to opinii strona pozwana zgłosiła kolejne zastrzeżenia, do których z kolei biegłą ustosunkowała się na

rozprawie w dniu 20 maja 2013 roku. Po złożeniu przez biegłą ustnej opinii uzupełniającej pozwany zgłosił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego wskazując, że biegła w swej opinii przyjęła stawki obowiązujące w bardzo atrakcyjnym miejscu tj. róg ul. (...). Na rozprawie w dniu 25 września 2013 r. pełnomocnik pozwanego wniosek o powołanie kolejnego biegłego uzasadniał tym, że opinia sporządzona dotychczas zawiera wiele błędów i braków oraz, że strona pozwana kwestionowała dokonane przez biegłą wyliczenia stawek.

W takim stanie rzeczy, gdy strona pozwana nie zgłosiła do uzupełnionej po raz kolejny opinii biegłej takich zarzutów czy uwag, które podważałyby istotny sens wymienionej opinii bądź też wskazywałyby, że opinia ta jest nieprzydatna do rozstrzygnięcia sprawy, słusznie Sąd I instancji nie uwzględnił wniosku o dopuszczenie dowodu z kolejnej opinii biegłego.

W konsekwencji trafnie przyjął Sąd I instancji opinię biegłej M. J. za podstawę ustaleń wysokości wynagrodzenia za bezumowne korzystanie przez stronę pozwaną ze spornej nieruchomości.

Zarzut naruszenia art. 217 kpc w zw. z art. 278 kpc a atak ze art. 233 § 1 kpc jest zatem nieuzasadniony.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje zawarty w apelacji pozwanej zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, bowiem – jak wyżej wskazano – powódka dochodziła zapłaty wynagrodzenia za bezumowne korzystanie z nieruchomości przez czynność zachowawczą. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy pozostaje zatem ta okoliczność czy powódka dochodziła tego roszczenia także jako zarządca nieruchomości.

Za bezzasadny należało też uznać zawarty w apelacji zarzut sprzeczności istotnych ustaleń [ ... ] wskutek przyjęcia, że pozwany jest posiadaczem w złej wierze. W tym zakresie Sąd Apelacyjny podziela stanowisko i wywody Sądu I instancji.

Z powołanych przyczyn apelacja strony pozwanej jako bezzasadna ulegała oddaleniu (art. 385 kpc) a strona pozwana jako przegrywająca sprawę w postępowaniu apelacyjnym obowiązana jest zwrócić powódce związane z tym koszty (art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z § 2 ust 3 oraz § 6 pkt 5 i § 13 ust 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz.U.2013.461 j.t.).