

*Sygn. akt. I C 518/13*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 05 lutego 2014 roku

#### **Sąd Rejonowy w Bartoszycach, I Wydział Cywilny**

w składzie: Przewodniczący: SSR Ewa Kurasz

#### **Protokolant: sekr. sąd. Aneta Magdziak**

po rozpoznaniu w dniu 05 lutego 2014 roku w Bartoszycach

sprawy z powództwa E. D. (1)

przeciwko M. M. (1), J. M. i D. M.

o przywrócenie stanu zgodnego z prawem

**I. nakazuje pozwanym M. M. (1), J. M. i D. M. aby w terminie 3 miesięcy przywrócili stan zgodny z prawem przez zamurowanie w ścianie szczytowej budynku przy Placu (...) w G. okna w lokalu mieszkalnym numer (...);**

**II. odstępuje od obciążenia pozwanych kosztami procesu.**

Sygn. akt I C 518/13

## UZASADNIENIE

**Powódka E. D. (1)** wniosła ostatecznie o nakazanie pozwanym D. i T. R. oraz pozwanemu M. M. (1), aby przywrócili stan zgodny z prawem poprzez zamurowanie w ścianie szczytowej budynku przy Placu (...) w G. okien znajdujących się, odpowiednio w mieszkaniu nr (...) na I piętrze i mieszkaniu nr (...) na II piętrze.

W uzasadnieniu swojej wskazała, iż w wyniku przetargu nabyła od Gminy G. prawo własności działek o łącznej powierzchni 604m<sup>2</sup>, w tym działki nr (...) o powierzchni 224m<sup>2</sup> położonej przy Placu (...) w G., bezpośrednio przylegającej do budynku mieszkalnego przy Placu (...) i przeznaczonej pod zabudowę uzupełniającą o charakterze mieszkaniowo – usługowym w oparciu o wstępne warunki konserwatorskie Wojewódzkiego Urzędu Ochrony Zabytków w O. z dnia 12 stycznia 2008 roku. Zgodnie z zapisem z aktu notarialnego, została zobowiązana do rozpoczęcia na zakupionej nieruchomości budowy: wylania ław fundamentowych w ciągu 2 lat i wybudowania w ciągu 5 lat budynku w stanie surowym zamkniętym. Plac (...) i działka numer (...) znajdują się na terenie historycznego układu urbanistycznego miasta G. wpisanego do rejestru zabytków województwa (...) na podstawie decyzji Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w O. z dnia 9 kwietnia 1959 roku. Na tym obszarze ochronie konserwatorskiej podlega przede wszystkim historyczny układ ulic i placów, historyczny podział parcelacyjny bloków zabudowy, historyczny sposób zabudowy posesji, który to układ zabudowy tworzył ciągłą, zwartą zabudowę. Na ścianie szczytowej budynku numer (...) pierwotnie zlokalizowane było tylko jedno okno ogólnodostępnego strychu na poddaszu, na pierwszym i na drugim piętrze budynku w ścianie nie było okien. Istniejące obecnie otwory okienne zostały wykute po rozebraniu w latach 1958 – 1959 budynku na działce (...). Powódka podniosła, iż wykucie otworów i wstawienie okien nastąpiło bez stosownej zgody właściwego organu, nie zachowały się bowiem żadne dokumenty świadczące o legalności tych zmian. Istniejące otwory okienne w ścianie szczytowej uniemożliwiają powódce uzyskanie pozwolenia na budowę na zakupionej działce (...), zgodnie z zaleceniami konserwatora zabytków; pozwolenie na budowę zostało uchylone właśnie z uwagi na istniejące okna. Obecnie, mimo obowiązywania miejscowego planu

zagospodarowania przestrzennego miasta G., uchwalonego uchwałą Nr (...) Rady Miejskiej w G. z dnia 23 lutego 2001 roku, określającego zasady zagospodarowania działki (...), fakt lokalizacji spornych okien, uniemożliwia zabudowę zgodną z założeniami tego planu, a z kolei zasady te uniemożliwiają jakąkolwiek inną zabudowę działki. W ocenie powódki nie ma ona możliwości wykonywania swoich praw właścicielskich właśnie na skutek istnienia „nielegalnych” okien w budynku sąsiednim, a tym samym jej prawo do zagospodarowania nieruchomości zgodnie z przeznaczeniem zostało istotnie ograniczone.

**Pozwani D. R., T. R. i M. M. (1)** wnieśli o oddalenie powództwa.

Pozwani oświadczyli, że swoje lokale nabyli już z istniejącymi oknami, a brak dokumentacji nie przesądza o nielegalności wykonanych prac. Powódka знаła stan działki i przyległego budynku w chwili zakupu działki (...). W 2006 roku wydano zgodę na remont budynku z istniejącymi oknami, a projekt został uzgodniony między innymi z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków. W ocenie pozwanych fakt istnienia okien została uwzględniony w cenie nieruchomości, którą nabyła powódka, gdyż działkę znajdującą się w centrum miasta o powierzchni 244 m<sup>2</sup> nabyła ona za kwotę 11.546 złotych. Natomiast plan zagospodarowania przestrzennego działki (...) jest błędny, gdyż znajdujące się okna w ścianie szczytowej budynku pozwanych uniemożliwiają zabudowę zgodną z jego założeniami.

**W. 28 stycznia 2013 roku Sąd Rejonowy w B.** odrzucił pozew do co nieżyjącego w dacie jego wniesienia H. S., a w pozostałym zakresie powództwo oddalił.

Sąd ten ustalił, że powódka E. D. (1) 21 kwietnia 2009 roku przystąpiła do ustnego nieograniczonego przetargu, w wyniku którego została nabywcą niezbudowanej działki oznaczonej numerem geodezyjnym (...) o powierzchni 244 m<sup>2</sup>, położonej w G. przy Placu (...) za kwotę 11.546 złotych. Działka ta w obowiązującym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego Gminy G., przeznaczona jest pod zabudowę uzupełniającą o charakterze mieszkalno – usługowym i objęta jest ochroną konserwatorską. Na mocy umowy z 27 sierpnia 2009 roku Gmina G. sprzedała powódce nieruchomość obejmującą tę działkę gruntu. Powódka, nabywając nieruchomość, została zobowiązana do wykorzystywania nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem, tj. rozpoczęcia budowy – wylania łąw fundamentowych nieruchomości w ciągu dwóch lat, licząc od dnia zawarcia umowy sprzedaży i zakończenia budowy, czyli wybudowania budynku w stanie surowym zamkniętym, w ciągu pięciu lat od dnia zawarcia umowy. Działka ta bezpośrednio przylega do budynku mieszkalnego przy Placu (...), w którym znajdują się lokale stanowiące własność pozwanych D. i T. małżonków R. – lokal nr (...) na I piętrze oraz M. M. (1) – lokal numer (...) na II piętrze. Lokal numer (...) uprzednio należał do H. S., który zmarł 23 marca 2011 roku, a postanowieniem z 1 sierpnia 2012 roku Sąd Rejonowy w Bartoszycach w sprawie I Ns 8065/11 stwierdził, iż spadek po nim na podstawie testamentu notarialnego z 11 września 2008 roku nabyli córka D. R. i zięć T. R. w udziałach po 1/2 części.

Sąd Rejonowy ustalił także, że w latach 50-tych ubiegłego wieku na działce numer (...) zlokalizowany był budynek przylegający bezpośrednio do budynku numer (...) przy Placu (...), w którym mieścił się Hotel (...), a następnie siedziba (...). Na ścianie szczytowej budynku numer (...) znajdowało się tylko jedno okno na poddaszu, jako okno ogólnodostępnego strychu, na pierwszym i drugim piętrze tego budynku, w ścianie szczytowej, nie było okien. Budynek (...) został wyburzony pod koniec lat 50-tych XX wieku, po awarii sieci (...). W tym czasie nieruchomość zabudowana budynkiem położonym przy Placu (...), jak również działka numer (...) stanowiły własność Skarbu Państwa, a zarządzała nią właściwa Rada Narodowa. Okna na pierwszym i drugim piętrze budynku przy Placu (...) zostały wykute w 1959 roku przez pracowników administratora budynku – Przedsiębiorstwa (...) (poprzednika prawnego (...) Sp. z o.o. w G.). Do chwili obecnej w ścianie szczytowej, w linii pionowej na I i II piętrze zlokalizowane są dodatkowe okna, stanowiące okna kuchenne do lokali mieszkalnych nr (...) stanowiących odrębną własność pozwanych. Plac (...) w G. znajduje się na terenie historycznego układu urbanistycznego miasta G. wpisanego do rejestru zabytków województwa (...) na podstawie decyzji Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w O. z 9 września 1959 roku.

Według mapy sytuacyjno–wysokościowej sporządzonej w 1957 roku jako podkład dla opracowania ogólnych założeń urbanistycznych, działka nr (...) przeznaczona była na „tereny mieszkaniowe – zabudowa II-III kondyng. wielorodzinna

miejska, wspólne użytkow. terenu”. W aktach Urzędu Miasta G. nie znajduje się inna zarchiwizowana dokumentacja dotycząca terminów obowiązywania wyżej opisanego planu, a zatem bez części opisowej nie można stwierdzić, jaki był charakter zabudowy przewidziany w planie ogólnym dla obecnej ulicy (...). Założenia obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego miasta G. uchwalonego uchwałą Numer (...) Rady Miejskiej w G. z 23 lutego 2001 roku, w odniesieniu do działki numer (...) przewidują, iż budynki należy sytuować z zachowaniem istniejącej linii zabudowy od strony placu, wyznaczonej przez sąsiednie kamienice, a także tradycyjnie w ciągu zwartej zabudowy pierzei przyrynkowej.

Sąd Rejonowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy ustalił też, że powódka uzyskała pozwolenie na budowę budynku handlowo–usługowo–mieszkalnego na działkach numer (...) wraz z przyłączem wodnokanalizacyjnym, które zaskarżone zostało przez właścicieli lokali znajdujących się w budynku przy Placu (...), którzy podnieśli, iż wskazana zabudowa spowoduje konieczność zamurowania okien w ścianie szczytowej ich budynku. Decyzja Starosty (...) numer (...) z 17 czerwca 2011 roku wydana w tym przedmiocie została uchylona przez Wojewodę (...)– (...) 16 sierpnia 2011 roku decyzją numer (...), który jednocześnie odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę przedmiotowego budynku. W decyzji tej Wojewoda wskazał, że budynek–handlowo–usługowo– mieszkalny został zaprojektowany jako budynek bezpośrednio dobudowany do ściany istniejącego budynku mieszkalnego przy Placu (...), który posadowiony jest w ostrej granicy. Ściana, do której projektowany budynek ma przylegać, posiada otwory okienne, które w związku z projektowaną budową muszą być zamurowane oraz podał, że organ pierwszej instancji błędnie przyjął, że istnienie okien nie stanowi przeszkody do zatwierdzenia projektu i wydania pozwolenia na budowę. Powołując się na treść §12 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie wskazywał, że nie jest dopuszczalne usytuowanie nowego budynku na granicy z sąsiednią działką budowlaną, na której już znajduje się budynek zwrócony w stronę granicy ścianą z otworami okiennymi, z zastrzeżeniem, że istniejący budynek został wybudowany legalnie lub zalegalizowano jego budowę. Decyzję Wojewody powódka zaskarżyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O., jednakże wyrokiem z 30 listopada 2011 roku (sygn. akt II SA/Ol 833/11) skarga ta została oddalona. W jego uzasadnieniu wskazano powódce, że właściwym środkiem przysługującym właścicielom nieruchomości przeciwko immisjom, jest roszczenie negatoryjne.

Sąd Rejonowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy ustalił też, że z uwagi na objęcie nieruchomości ochroną konserwatora zabytków, przy zabudowie powódka powinna uwzględnić, że: należy projektować zwartą zabudowę pierzei ulicznej z zachowaniem istniejącej linii zabudowy; linię zabudowy od strony ulicy (...) należy wyznaczyć nawiązując do linii wyznaczonej przez budynek numer (...), a linia ta na wysokości działki (...) powinna zostać zweryfikowana po przeprowadzeniu wyprzedzających badań archeologicznych; architektura projektowanej zabudowy uzupełniającej ze względu na lokalizację w układzie urbanistycznym i sąsiedztwo zabudowy historycznej, powinna być zharmonizowana z wartościową zabytkową architekturą otoczenia (gabaryty bryły, forma dachu, zasadnicze elementy elewacji frontowej); w budynkach należy stosować tradycyjne technologie i materiały – dachówka ceramiczna (naturalna czerwona), cegła, kamień, tynki o wyglądzie naturalnych tynków, drewno, metal, w projekcie budowlanym należy przedstawić elewacje w całości z opisem zastosowanych materiałów i kolorystyką elewacji zgodnie z wybranymi przez inwestora wzornikiem kolorystycznym; stolarka okienna i drzwiowa zewnętrzna powinna być drewniana, formą, proporcjami, podziałem i wyglądem (detalami i kolorystyką) nawiązująca do stolarki historycznej; projekt budowlany miał być uzgadniany z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków; zamierzona inwestycja wymagała uzyskania pozwolenia (...)– (...) Konserwatora Zabytków oraz wiązała się z koniecznością przeprowadzenia wyprzedzających ratowniczych badań archeologicznych, wymagających odrębnego pozwolenia. Mimo tych obostrzeń, powódka zdecydowała się na podjęcie budowy na działce (...), a w 2011 roku podpisała umowę o dotację na odbudowę pierzei. Termin zakończenia inwestycji początkowo został wyznaczony na 30 czerwca 2012 roku, jednak znajdujące się na I i II piętrze budynku przy Placu (...) okna uniemożliwiły jej uzyskanie pozwolenia na budowę, a tym samym możliwości rozpoczęcia planowanej inwestycji. Powódka wystąpiła o przedłużenie tego terminu o 1 rok i 6 miesięcy, jednakże nie uzyskała go. Proponowała też pozwanym, że zapłaci im za zamurowanie okien, jednakże nie wyrazili na to zgody. Na skutek toczących się postępowań administracyjnych powódka utraciła możliwość uzyskania dotacji unijnej w kwocie około 1.100.000 złotych.

Z kolejnych ustaleń Sądu Rejonowego wynikało, że obecnie Gmina G. ani Wojewódzki Konserwator Zabytków nie mają jakiegokolwiek dokumentacji dotyczącej wykucia otworów okiennych w budynku położonym przy Placu (...) w G..

W ocenie Sądu Rejonowego pozew co do nieżyjącego w chwili wniesienia pozwu H. S. należało odrzucić, natomiast co do pozwanych małżonków R. i M. M. (1) powództwo nie było zasadne.

W ocenie Sądu Rejonowego pierwszy raz rozpoznającego sprawę podstawę roszczenia powódki stanowił art. 222 § 2 k.c., a nie art. 144 k.c. dotyczący immisji. Wskazał on, że brak jakiegokolwiek dokumentacji dotyczącej wydanych pozwoleń na budowę z lat 50-tych ubiegłego wieku, nie może przesądzać o uznaniu, że wykucie spornych otworów okiennych odbyło się w warunkach samowoli budowlanej. Jak ustalił Sąd, okna te zostały wykute w 1959 roku, po wyburzeniu budynku na działce (...), a obie nieruchomości stanowiły wtedy własność Skarbu Państwa i pozostawały w zarządzie jednego podmiotu – właściwej Rady Narodowej. Jak ustalił Sąd Rejonowy okna zostały wykute przez pracowników Przedsiębiorstwa (...), który administrował nieruchomościami państwowymi. Okoliczność ta była podnoszona przez mieszkańców budynku przy Placu (...) w toku postępowania administracyjnego, co skutkowało jego umorzeniem wobec niestwierdzenia samowoli budowlanej.

Dokonując oceny legalności wykucia spornych otworów okiennych i wstawienia okien w ścianie szczytowej budynku mieszkalno – usługowego w G. przy Placu (...), Sąd Rejonowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy odniósł się do treści obowiązującego wówczas rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 16 lutego 1928 roku o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli (t.j. Dz. U. z 1939 roku, Nr 34 poz. 216 ze zm.). Zgodnie z art. 2 tego rozporządzenia, uzyskanie pozwolenia władz na budowę, zmiany budowlane i użytkowanie budynków i urządzeń, związanych z budynkami, jest wymagane tylko w wypadkach, przewidzianych w niniejszym rozporządzeniu lub w wydanych na jego podstawie przepisach miejscowych, przy czym, zgodnie z art. 332, na wykonywanie robót, wyszczególnionych w art. 333 i 334, o ile roboty te nie dotyczą budynków państwowych, wymagane jest uzyskanie pozwolenia właściwej władzy. W myśl art. 333 pkt b, dla uzyskania pozwolenia na wykonanie robót obejmujących przebudowę, przeróbki i w ogóle takie zmiany wymienione w pkt a), przy których zostają zmieniane, dodawane lub usuwane części nośne lub konstrukcyjne tych budynków bądź części, wpływające na bezpieczeństwo budynków od ognia lub stan zdrowotny, wreszcie, gdy ulega zmianie wygląd zewnętrzny budynków, ich części lub szczegółów architektonicznych, konieczne jest przedstawienie przez budującego właściwej władzy projektu (planu) do zatwierdzenia. Oznacza to, iż co do zasady, aby uzyskać pozwolenie na wykucie otworów okiennych niezbędne było uprzednie przedstawienie projektu do zatwierdzenia właściwej władzy, jednakże obowiązek ten nie dotyczył tego typu prac wykonywanych w budynkach należących do Skarbu Państwa. Roboty takie jak wykucie otworów okiennych (art. 333), które dotyczyły budynków państwowych mogły być wykonywane tylko po sporządzeniu, względnie zatwierdzeniu odnośnych projektów przez właściwe władze (art. 355 w/w rozporządzenia). W odniesieniu do nieruchomości należących do Skarbu Państwa nie było zatem konieczne uzyskiwanie pozwolenia na budowę, albowiem zgodnie z art. 355 rozporządzenia wystarczyło jedynie sporządzenie, względnie zatwierdzenie projektu przez właściwe władze. Z uwagi na to, że budynek przy Placu (...) w 1959 roku stanowił własność Skarbu Państwa, na wykonanie robót polegających na wykuciu w nim otworów okiennych nie było wymagane pozwolenie na budowę.

Mając na uwadze wyżej wskazane przepisy prawa i ustalenia, Sąd Rejonowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy uznał, że wykucie spornych otworów okiennych i wstawienie okien było legalne, zgodne z wolą ówczesnego właściciela obu sąsiadujących nieruchomości. Powódka, decydując się na zakup działki, winna brać pod uwagę, iż istnienie okien uniemożliwi jej zabudowę zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego, szczególnie, że działki tej Gmina długo nie mogła sprzedać oraz, że została sprzedana po bardzo atrakcyjnej cenie.

Z powyższy powodów Sąd Rejonowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy powództwo oddalił.

**Apelację od tego rozstrzygnięcia wniosła powódka**, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 12, 14 i 15 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 6 marca 1928 roku o opiece nad zabytkami przez jego niezastosowanie i nie uznanie, że roboty budowlane polegające na wykuciu otworów okiennych nie wymagały zgody konserwatora zabytków po dokonaniu wpisu do rejestru zabytków i przed tym wpisem oraz

naruszenie art. 144 k.c. przez jego niezastosowanie i nie ustalenie, że utrzymywanie otworów okiennych przez pozwanych skierowanych na nieruchomości sąsiednią nie zakłada korzystania z niej ponad przeciętną miarę. W oparciu o te zarzuty skarżąca wniosła o zmianę wyroku i nakazanie pozwany przywrócenia stanu zgodnego z prawem przez zamurowanie znajdujących się w ścianie szczytowej budynku okien.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z 28 czerwca 2013 roku, wydanym w sprawie IX Ca 290/13,** zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że nakazał pozwany D. R. i T. R., aby w terminie 3 miesięcy przywrócili stan zgodny z prawem przez zamurowanie w ścianie szczytowej budynku przy Placu (...) w G. okna w lokalu mieszkalnym numer (...) oraz nie obciążą ich kosztami procesu na rzecz powódki, a także uchylił zaskarżony wyrok w pozostałym zakresie i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Bartoszycach pozostawiając temu Sądowi orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego w tej części, nie obciążył też pozwanych D. i T. R. kosztami procesu za instancję odwoławczą.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że apelacja powódki była zasadna co do pozwanych małżonków R., natomiast w stosunku do pozwanego M. M. (1) skutkować musiała uchynieniem zaskarżonego wyroku.

W ocenie Sadu Odwoławczego Sąd pierwszej instancji prawidłowo oraz dokładnie przeprowadził postępowanie dowodowe i orzekł na podstawie wszystkich zaoficerowanych przez strony dowodów, ustalając w zasadzie niesporny stan faktyczny: istniała zwarta zabudowa przy Placu (...), budynki numer (...) i stary budynek hotelu (...) miały wspólną ścianę, w roku 1959 budynek hotelu, po wojnie zajmowany przez (...), został wyburzony, a w lokalach mieszkalnych, w ścianie szczytowej budynku numer (...) wykuto okna. Ustalenia w tej części Sąd Okręgowy przyjął za własne. Nie podzielił natomiast ustaleń sądu pierwszej instancji co do legalności i trwałości wykucia otworów okiennych w budynku numer (...) oraz zważeń skutkujących oddaleniem powództwa.

Sąd Okręgowy stwierdził, że roszczenie powódki było roszczeniem negatoryjnym z art. 222 § 2 k.c. związanym z immisjami z art. 144 k.c.

W konsekwencji rozważył żądanie pozwu i ocenił dowody w kontekście istnienia lub nie, immisji pośredniej w rozumieniu art. 144 k.c. Wskazał, że obecnym właścicielom lokali numer (...) położonych w budynku numer (...) przysługuje legitymacja bierna w sprawie, gdyż wykonane otwory okienne znajdują się w ich lokalach i są ich trwałym elementem.

Sąd Okręgowy wskazał, że ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy budziła wątpliwości o tyle, że nie odnosiła się w pełni do obowiązujących w 1959 roku przepisów prawa, a także częściowo pomijała istotne dla sprawy zeznania świadka. Przy dokonaniu oceny prawnej sprawy Sąd Rejonowy pominął bowiem obowiązujące w 1959 roku przepisy rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 6 marca 1928 roku o opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 29 poz. 265 ze zm.). Zgodnie z art. 12 tego aktu prawnego jeżeli zachodziła obawa, że przedmiot, mogący być uznany za zabytek, a nie mający jeszcze charakteru zabytku, może na skutek prowadzonych około niego robót ulec wpływom szkodliwym dla jego zachowania, władza konserwatorska władna jest wstrzymać roboty, zmierzająca do zburzenia, zniszczenia, przerobienia, odnowienia, rekonstruowania, zdobienia lub uzupełnienia tego przedmiotu; władza konserwatorska może też wydać zakaz zbywania odpłatnego lub bezpłatnego takiego przedmiotu, a jeżeli w przeciągli trzech miesięcy od daty tych zarządzeń nie zapadnie orzeczenie władzy konserwatorskiej o wartości zabytkowej przedmiotu, zakazy powyższe traciły moc obowiązującą. Jak wynika z treści tego przepisu, oznaczał on możliwość podejmowania decyzji przez władzę konserwatorską co do budynku, który dopiero mógł być uznany za zabytek. Z kolei art. 13, 14 i 15 tego rozporządzenia zobowiązywały zarządy związków komunalnych do zawiadamiania właściwych władz konserwatorskich pierwszej instancji o będących w ich posiadaniu przedmiotach, co do których zachodzą dane, że mają wartość zabytkową, jak również o wszelkich zdarzeniach, które wywarły ujemny wpływ na konserwację tych przedmiotów oraz zabraniały zabytki burzyć, rozkopywać, niszczyć, przerabiać, odnawiać, rekonstruować, zabudowywać, zdobić, uzupełniać lub przewozić bez uprzedniego zezwolenia władzy konserwatorskiej pierwszej instancji, a nadto nakazywały wykonywanie wszelkich robót, tyjących się zabytku za zezwoleniem i pod nadzorem właściwej władzy konserwatorskiej pierwszej instancji.

Analizując przepisy obydwu rozporządzeń z 1928 roku, obowiązujących w dacie wykucia spornych okien Sąd Okręgowy, stwierdził, że decyzja z 9 września 1959 roku nie mogła zapaść „z dnia na dzień”, ale musiało ją poprzedzić postępowania prowadzone przez władze konserwatorskie. Zatem już w pewnym okresie przed 9 września 1959 rokiem (możliwe, że nawet dłuższym) wiadomym było, że budynek numer (...) jest obiektem zabytkowym – częścią „średniowiecznego założenia urbanistycznego starego miasta G.”. Nawet więc przyjmując interpretację przepisów rozporządzenia o prawie budowlanym i zabudowaniu osiedli dokonaną przez Sąd Rejonowy, nie można uznać, że przeprowadzenie jakichkolwiek prac budowlanych w 1959 roku (na pewno najwcześniej wiosną tego roku, najpóźniej zaś późną jesienią 1959 roku) nie wymagało co najmniej porozumienia z konserwatorem zabytków. Trudno bowiem zakładać, że miasto, jako „cenny zabytek urbanistyki średniowiecznej” nie było za takie uważane także przed wydaniem decyzji. Dla oceny z kolei „legalności” prac budowlanych w postaci wykucia otworów okiennych nie mogło pozostawać bez znaczenia i to, że sam fakt umorzenia postępowania co do samowoli budowlanej nie mógł decydować o ich zgodności z prawem. Oczywistym jest, że nie stwierdzono samowoli budowlanej, ale jednocześnie nie wykazano też, że te roboty budowlane odbyły się zgodnie z przepisami prawa: brak jakiegokolwiek dokumentacji nie może świadczyć o tym, że okna wykuto w zgodności z prawem. Sąd Okręgowy wskazał, że lata 50-te nie należą do okresu, kiedy działania różnych organów państwowych były zawsze zgodne z przepisami prawa, stąd też znamienymi i niezwykle istotnymi dla rozstrzygnięcia były zeznania świadka W. H., który wyraźnie stwierdził, że w jego mieszkaniu pozwolono na wykucie okien, ale tylko tymczasowo, do czasu zabudowania nieruchomości, na której znajdował się wyburzony budynek, przylegający do budynku, w którym znajduje się lokal świadka. Do tej części zeznań świadka H. Sąd Rejonowy nie odniósł się w żaden sposób, a zeznania te obrazują ówczesną sytuację i pozwalają na wysnucie jednego wniosku – pozwalano na wykucie okien w mieszkaniach, ale tylko okresowo.

Sąd drugiej instancji wskazał, że świadek W. H. zamieszkuje nadal w tym samym lokalu, w którym wykuł okna, natomiast obecni właściciele lokali numer (...) w budynku przy Placu (...) otworów okiennych nie wykuwali, a do mieszkań wprowadzili się, gdy okna w kuchniach już istniały. W ocenie Sądu Okręgowego koniec lat 50-tych to czasy na tyle odległe, że ówcześni najemcy tych lokali mogli, po prostu, nie informować o tymczasowości działań z 1959 roku. Dlatego też, nawet gdyby przyjąć, że zamieszkujący w końcu lat 50-tych ubiegłego wieku w lokalach nr (...) przy Placu (...), uzyskali nieformalną zgodę na wykucie otworów okiennych, to w świetle zebranego materiału dowodowego, taka ewentualna zgoda mogłaby dotyczyć tylko określonego czasu – do zabudowy nieruchomości sąsiedniej. Takiej wiedzy mogli jednak nie mieć pozwani, ale musiała ją posiadać i winna o tym poinformować Gmina, najpóźniej przy sprzedaży lokali, tym bardziej, że jak wykazało postępowanie dowodowe, cały czas, również przy sprzedaży powódce działki nr (...), przedstawiciele Gminy uznawali, że „okien tych nie ma”. Nadmienić też należy, że remont z 2006 roku nie zalegalizował istnienia okien, bowiem swoim zakresem ich nie obejmował.

Sąd Okręgowy wskazał też, że plan zagospodarowania przestrzennego nie został zaskarżony przez mieszkańców budynku przy Placu (...), a musiał on uwzględniać ochronę zabytków, natomiast z treści protokołu przetargu i aktu notarialnego nie wynika, aby powódka zakupiła działkę w jakimkolwiek innym celu niż jej zabudowa w sposób określony w warunkach konserwatorskich, tym bardziej, że umowa nakłada na nią określone, terminowe obowiązki w zakresie zabudowy nabytej działki.

Dlatego Sąd Okręgowy uznał, że istnienie okien w lokalach numer (...) należy rozpatrywać jako immisję pośrednią w rozumieniu art. 144 k.c., bowiem stanowią one przyczynę odmowy powódce pozwolenia na budowę. Zgodnie z treścią 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. Nie ulega wątpliwości, że zgodnie z planem zagospodarowania przestrzennego działka nr (...) przeznaczona jest pod zabudowę i to zabudowę zgodną z warunkami konserwatora zabytków, zatem zabudowę zwartą. Inny sposób zabudowy działki powódki nie jest dopuszczalny, a ten narzucony i akceptowany sposób zabudowy nie jest z kolei możliwy z uwagi na istniejące tymczasowo okna w lokalach numer (...).

Dlatego też, przyjmując, że istnienie okien w wykutych otworach okiennych w lokalach mieszkalnych na I i II piętrze budynku nr (...) zakłóca korzystanie z nieruchomości powódki ponad przeciętną miarę wynikającą ze społeczno-gospodarczego jej przeznaczenia, Sąd Okręgowy uznał zasadność żądania powódki.

Sąd Okręgowy dodał, że wszystkie zabytki w Polsce poddane są regulacjom zawartym w ustawie z 23 lipca 2003 roku o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162 poz. 1568 ze zm.), a przepis art. 4 tej ustawy precyzuje, że ochrona zabytków polega, w szczególności, na podejmowaniu przez organy administracji publicznej działań mających na celu: zapewnienie warunków prawnych, organizacyjnych i finansowych umożliwiających trwale zachowanie zabytków oraz ich zagospodarowanie i utrzymanie; zapobieganie zagrożeniom mogącym spowodować uszczerbek dla wartości zabytków; udaremnianie niszczenia i niewłaściwego korzystania z zabytków; przeciwdziałanie kradzieży, zaginięciu lub nielegalnemu wywozowi zabytków za granicę; kontrolę stanu zachowania i przeznaczenia zabytków; uwzględnianie zadań ochronnych w planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz przy kształtowaniu środowiska. Stąd też wszystkie działania tak władz publicznych, jak i obywateli winny być nakierowane na ochronę zabytków, w tym więc także winny zmierzać do zachowania średniowiecznej zabudowy urbanistycznej miasta, a ta jest możliwa jedynie poprzez zabudowę działki nr (...) w sposób określony w warunkach konserwatorskich z 12 stycznia 2008 roku. Istnienie okien zaś uniemożliwia zwartą zabudowę urbanistyczną, a układy urbanistyczne podlegają ochronie i opiece bez względu na stan ich zachowania (art. 6 ust. 1 pkt 1b ww. ustawy).

Sąd Okręgowy wskazał jednak, że nie było jednak możliwe wydanie orzeczenia reformatoryjnego w stosunku do wszystkich pozwanych. Współuczestnictwo D. R. i T. R., jako współwłaścicieli lokalu numer (...) na prawach ustawowej wspólności małżeńskiej było współuczestnictwem materialnym koniecznym, natomiast pomiędzy pozwanymi małżonkami R. i pozwanym M. M. (1) zachodziło współuczestnictwo formalne. Stąd też możliwym było odmienne orzeczenie odnośnie każdego ze współuczestników formalnych. Kodeks postępowania cywilnego nie określa, kiedy "łączny udział w sprawie jest konieczny", gdyż przypadki współuczestnictwa koniecznego powstają na tle konkretnej sytuacji prawnej. W nauce nie budzi wątpliwości fakt, że współuczestnictwo konieczne powstać może w dwóch przypadkach: gdy z przepisu ustawy lub z istoty spornego stosunku prawnego wynika, iż w charakterze strony procesowej musi występować kilka osób. Współuczestnictwo konieczne zatem powstaje wszędzie tam, gdzie sytuacja prawna kilku osób jest jednakowa w stosunku do treści żądania powództwa, a przepis szczególny nie udziela samodzielnej legitymacji procesowej każdej z tych osób lub niektórej z nich. Jednocześnie współuczestnictwo konieczne stanowi kwalifikowaną formę współuczestnictwa materialnego i wiąże się z koniecznością występowania kilku podmiotów po stronie powodowej lub pozwanej, ze względu na przysługującą im wspólną legitymację do dochodzenia roszczeń lub do łącznej obrony swych praw. Wówczas postępowanie powinno się toczyć łącznie z udziałem kilku podmiotów, przy czym kumulacja podmiotowa w procesie wynika z przyczyn niezależnych od woli stron. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy w konkretnym wypadku występuje współuczestnictwo konieczne, wymaga analizy spornego stosunku prawnego od strony prawa materialnego i rozważenia, czy stroną w procesie muszą być wszystkie osoby wchodzące w skład strony stosunku materialnoprawnego lub wszystkie podmioty wspólnego obowiązku, czy mogą być tylko niektóre z nich.

W przypadku współwłasności, o ile nie ma przeszkód, aby po stronie powodowej występował, w przypadku czynności zachowawczych z art. 209 k.c., tylko jeden ze współwłaścicieli, to w sytuacji, gdy ze współwłasnością mamy do czynienia po stronie pozwanej, a żądanie pozwu wprost dotyczy obowiązku każdego ze współwłaścicieli, musi występować łączna legitymacja procesowa współwłaścicieli. W ocenie Sądu Okręgowego współuczestnictwo konieczne współwłaścicieli występuje zawsze, a już na pewno przy braku podziału wspólnej nieruchomości quo usum, w przypadku roszczenia negatoryjnego wywiedzonego z art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 144 k.c.. Treść art. 144 k.c. jednoznacznie odnosi się bowiem do nieruchomości sąsiednich, zatem o ile po stronie powodowej dopuszczalnym byłoby występowanie jednego ze współwłaścicieli, to po stronie pozwanej muszą łącznie występować wszyscy współwłaściciele. Współuczestnictwo konieczne może wynikać z istoty stosunku prawnego lub z przepisu ustawy. W pierwszym wypadku konieczność łącznego występowania w procesie wiąże się z istnieniem łącznej legitymacji procesowej, tj. wynika z samej istoty konkretnego stosunku prawnego. Charakter taki ma m.in. powództwo przeciwko współwłaścicielom w procesie dotyczącym współwłasności.

Odnosząc te rozważanie do niniejszego postępowania Sąd Okręgowy wskazał, że z treści księgi wieczystej (...), przedłożonej przez powódkę wynikało, że pozwany M. M. (1) nie jest jedynym właścicielem lokalu. Sąd Rejonowy pominął tu reguły wskazane w art. 195 § 1 k.p.c. i nie wezwał powódki, aby w wyznaczonym terminie oznaczyła osoby nie biorące udziału w sprawie, a w konsekwencji dopuścił do wydania wyroku przy braku legitymacji procesowej łącznej, czym naruszył prawo materialne, co sąd odwoławczy bierze pod uwagę z urzędu. Wydanie w takiej sytuacji wyroku uwzględniającego żądanie jedynie wobec indywidualnie występującego współuczestnika koniecznego miało by charakter naruszenia prawa materialnego, zatem było niedopuszczalne i w ocenie Sądu Okręgowego skutkować musiało uchynieniem zaskarżonego wyroku w tej części i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania, przy równoczesnym uznaniu, że nie ma potrzeby znoszenia postępowania, bowiem w toku procesu przed sądem pierwszej instancji możliwe jest uzupełnienie braków legitymacji procesowej aż do zamknięcia rozprawy. Nie ma zaś możliwości uzupełnienia tej legitymacji przed sądem drugiej instancji, a to wobec treści art. 391 § 1 zd. 2 k.p.c. Sąd Okręgowy przyjął tu nieważność postępowania, albowiem pozbawienie strony możliwości obrony swych praw polega na tym, że z powodu wadliwości procesowych sądu strona nie mogła brać i nie brała udziału w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w stosunku do pozwanych R. (art. 386 § 1 k.p.c.), uznając apelację za zasadną. Na podstawie art. 320 k.p.c. odroczył termin wykonania czynności na 3 miesiące z uwagi na konieczność przeprowadzenia prac budowlanych i nie obciążył pozwanych kosztami procesu za obie instancje z uwagi na charakter sprawy (art. 102 k.p.c.).

Natomiast w pozostałym zakresie wyrok Sądu Rejonowego w Bartoszycach wydany w sprawie I C 146/12 został uchylony, bowiem Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie przy braku legitymacji łącznej współwłaścicieli lokalu numer (...) i bez próby uzupełnienia tej legitymacji. Sąd Okręgowy wskazał, że prawidłowe procedowanie wymaga podjęcia przez Sąd Rejonowy czynności procesowych zmierzających do usunięcia braku legitymacji procesowej zgodnie z regułami określonymi w art. 195 § 1 k.p.c.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy, zgodnie ze wskazaniem zawartym w wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie, na podstawie art. 195 § 1 k.p.c., **wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanych D. M. i J. M.**, jako spadkobierców M. M. (2) (k. 310).

**Pozwani D. M. i J. M.** wnieśli o oddalenie powództwa.

Pozwana D. M. stwierdziła, iż według niej okno w kuchni lokalu numer (...) istniało już wtedy, kiedy istniał jeszcze hotel (...), co w jej ocenie widać na zdjęciach załączonych do akt sprawy, a budynek ten nie sięgał tak wysoko, aby jego istnienie przeszkadzało istnieniu okna. Pozwani wskazywali też, że ich ojciec wykupił lokal z oknem i nie zgadza się na zamurowanie go. Nie kwestionowali swojego następstwa prawnego po M. M. (2) i podali, że postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku po niej nie toczyło się (protokół rozprawy k. 310-311).

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Powódka E. D. (1) 21 kwietnia 2009 roku wygrała przetarg nieograniczony dotyczący zakupu od Gminy Miejskiej G. niezbudowanej działki gruntu oznaczonej numerem geodezyjnym (...), o powierzchni 244 m<sup>2</sup>, położonej w G. przy Placu (...) za kwotę 11.546 złotych. Działka ta w obowiązującym miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego Gminy G., przeznaczona jest pod zabudowę uzupełniającą o charakterze mieszkalno – usługowym i objęta jest ochroną konserwatorską. Na mocy umowy z 27 sierpnia 2009 roku Gmina G. sprzedała powódce tę nieruchomość. Powódka nabywając nieruchomość została zobowiązana do wykorzystywania nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem, to jest do rozpoczęcia budowy – wylania ław fundamentowych nieruchomości w ciągu dwóch lat, licząc od dnia zawarcia umowy sprzedaży i zakończenia budowy, czyli wybudowania budynku w stanie surowym zamkniętym, w ciągu pięciu lat od dnia zawarcia umowy.

(dowody: odpisy z Kw k. 13-14, 143-145,



umowa sprzedaży k. 25-31,

protokół k. 32-36,

wpis k. 49-55

zeznania świadków J. B. k. 175-176, E. D. (2) k. 189v-190v,

zeznania powódki E. D. (1) k. 130v-131, 216v-217)

Działka numer (...) o powierzchni 224 m<sup>2</sup> położona przy Placu (...) bezpośrednio przylega do budynku mieszkalnego przy Placu (...), na którym posadowiony jest budynek, w którym znajdują się lokale stanowiące własność pozwanych D. i T. małżonków R. – lokal nr (...) na I piętrze oraz M. M. (1) oraz z tytułu dziedziczenia po jego zmarłej żonie M. M. (2) – ich dzieci D. M. i J. M. - lokal numer (...) na II piętrze. (bezsporne k. 310-311,

dowody: odpisy z Kw k. 140-142)

W latach 50-tych ubiegłego wieku na działce nr (...) zlokalizowany był budynek przylegający bezpośrednio do budynku numer (...) przy Placu (...), w którym mieścił się Hotel (...), a następnie siedziba (...)Urzędu (...) ( (...)). Na ścianie szczytowej budynku numer (...) znajdowało się tylko jedno okno na poddaszu, jako okno ogólnodostępnego strychu. Na pierwszym i drugim piętrze tego budynku, w ścianie szczytowej nie było okien. Budynek (...) został wyburzony pod koniec lat 50-tych ubiegłego wieku, po awarii sieci wodociągowej. W latach 50-tych nieruchomością zabudowaną budynkiem położonym przy Placu (...), jak również działka nr (...) stanowiły własność Skarbu Państwa, a zarządzała nią właściwa Rada Narodowa. Okna na pierwszym i drugim piętrze budynku przy Placu (...) zostały wykute w 1959 roku przez pracowników ówczesnego administratora budynku – Przedsiębiorstwa (...) (poprzednika prawnego (...)) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.). Na skutek powyższego w ścianie szczytowej budynku, w linii pionowej na I i II piętrze zlokalizowane zostały dodatkowe okna, stanowiące okna kuchenne do lokali mieszkalnych nr (...), stanowiących odrębną własność.

(dowody: dokumentacja fotograficzna koperta k. 8, 23, 24, 309

pismo k. 170,

orzeczenie wraz z załącznikiem k. 171 – 173,

zeznania świadków Z. P. k. 131v, I. K. k. 131v-132, I. P. k. 174v-175, W. H. k. 215v-216)

Plac (...) w G. znajduje się na terenie historycznego układu urbanistycznego miasta G. wpisanego do rejestru zabytków województwa (...) na podstawie decyzji Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków w O. z dnia 09 września 1959 r.

(dowody: pismo k. 170,

orzeczenie wraz z załącznikiem k. 171-173)

Według mapy sytuacyjno – wysokościowej sporządzonej w 1957 roku jako podkład dla opracowania ogólnych założeń urbanistycznych działka nr (...) przeznaczona była jako „tereny mieszkaniowe – zabudowa II-III kondyg. wielorodzinna miejska, wspólne użytkow. terenu”. Na podkładzie w/w mapy opracowane zostały ogólne założenia urbanistyczne miasta G.. W aktach Urzędu Miasta G. nie znajduje się inna zarchiwizowana dokumentacja dotycząca terminów obowiązywania wyżej opisanego planu.

(dowody: pismo k. 150,

plan k. 151,

ogłędziny k. 216,

kserokopia planu k. 218)

Założenia obowiązującego miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego Miasta G. uchwalonego uchwałą Numer (...) Rady Miejskiej w G. z 23 lutego 2001 roku, w odniesieniu do działki nr (...) przewidują, iż budynki należy sytuować na niej z zachowaniem istniejącej linii zabudowy od strony placu, wyznaczonej przez sąsiednie kamienice, a także tradycyjnie w ciągu zwartej zabudowy pierzei przyrynkowej.

(dowody: wypis k. 49,

pisma k. 150, 188, 213-214).

Powódka uzyskała pozwolenie na budowę budynku handlowo – usługowo – mieszkalnego na działkach numer (...) wraz z przyłączem wodnokanalizacyjnym, które zaskarżone zostało przez właścicieli lokali znajdujących się w budynku przy Placu (...). Podnieśli oni, iż wskazana zabudowa spowoduje konieczność zamurowania okien w ścianie szczytowej ich budynku. Decyzja Starosty (...) Nr (...) z dnia 17 czerwca 2011 roku została uchylona przez Wojewodę (...) w dniu 16 sierpnia 2011 r. (decyzja nr (...)), który jednocześnie odmówił zatwierdzenia projektu budowlanego i udzielenia pozwolenia na budowę przedmiotowego budynku. W decyzji tej Wojewoda wskazał, że budynek – handlowo – usługowo – mieszkalny został zaprojektowany jako budynek bezpośrednio dobudowany do ściany istniejącego budynku mieszkalnego przy Palcu (...), który posadowiony jest w ostrej granicy. Ściana, do której projektowany budynek ma przylegać posiada otwory okienne, które w związku z projektowaną budową muszą być zamurowane oraz podał, że organ pierwszej instancji błędnie przyjął, że istnienie okien nie stanowi przeszkody do zatwierdzenia projektu i wydania pozwolenia na budowę. Powołując się na treść §12 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie wskazywał, że nie jest dopuszczalne usytuowanie nowego budynku na granicy z sąsiednią działką budowlaną, na której już znajduje się budynek zwrócony w stronę granicy ścianą z otworami okiennymi, z zastrzeżeniem, że istniejący budynek został wybudowany legalnie lub zalegalizowano jego budowę. Decyzję tę powódka zaskarżyła do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w O., jednakże wyrokiem z dnia 30 listopada 2011 r. (sygn. akt II SA/OI 833/11) skarga ta została oddalona. Wojewódzki Sąd Administracyjny w O. podzielił stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji i wskazywał powódce, że właściwym środkiem przysługującym właścicielom nieruchomości przeciwko immisjom, jest roszczenie negatoryjne.

(dowody: decyzje k. 37 – 38, 40 – 42, 44 – 45, 46 – 48,

pisma k. 39, 188,

wyrok k. 56 – 65)

Na nieruchomości numer (...) powódka zamierzała wybudować budynek mieszkalno – handlowo – usługowy. Chcąc zabudować swoją działkę, z uwagi na jej objęcie ochroną konserwatora zabytków, powódka powinna uwzględnić, że:

- należy projektować zwartą zabudowę pierzei ulicznej z zachowaniem istniejącej linii zabudowy; linię zabudowy od strony ulicy (...) należy wyznaczyć nawiązując do linii wyznaczonej przez budynek nr (...). Linia ta na wysokości działki (...) powinna zostać zweryfikowana po przeprowadzeniu wyprzedzających badań archeologicznych;
- architektura projektowanej zabudowy uzupełniającej ze względu na lokalizację w układzie urbanistycznym i sąsiedztwo zabudowy historycznej, powinna być zharmonizowana z wartościową zabytkową architekturą otoczenia (gabaryty bryły, forma dachu, zasadnicze elementy elewacji frontowej);
- w budynkach należy stosować tradycyjne technologie i materiały – dachówka ceramiczna (naturalna czerwona), cegła, kamień, tynki o wyglądzie naturalnych tynków, drewno, metal, w projekcie budowlanym należy przedstawić

elewacje w całości z opisem zastosowanych materiałów i kolorystyką elewacji zgodnie z wybranymi przez inwestora wzornikiem kolorystycznym;

- stolarka okienna i drzwiowa zewnętrzna powinna być drewniana, formą, proporcjami, podziałem i wyglądem (detalami i kolorystyką) nawiązująca do stolarki historycznej;

- projekt budowlany miał być uzgadniany z Wojewódzkim Konserwatorem Zabytków;

- zamierzona inwestycja wymagała uzyskania pozwolenia (...) Konserwatora Zabytków oraz wiązała się z koniecznością przeprowadzenia wyprzedzających ratowniczych badań archeologicznych, wymagających odrębnego pozwolenia (...).

Mimo powyższych obostrzeń, powódka zdecydowała się na podjęcie budowy na działce (...). W 2011 roku powódka podpisała umowę z (...) Agencją o dotację na odbudowę pierzei. Termin zakończenia inwestycji początkowo został wyznaczony na 30 czerwca 2012 r. Znajdujące się na I i II piętrze budynku przy Palcu (...) okna uniemożliwiły jej uzyskanie pozwolenia na budowę, a tym samym możliwości rozpoczęcia planowanej inwestycji. Powódka, mając na uwadze okoliczność, że nie uda jej się w pierwotnie umówionym terminie zakończyć budowy na działce (...), wystąpiła o przedłużenie tego terminu o 1 rok i 6 miesięcy, jednakże jej odmówiono. Powódka proponowała pozwanym, że zapłaci im za zamurowanie okien, jednakże nie wyrazili oni na to zgody. Na skutek toczących się postępowań administracyjnych powódka utraciła możliwość uzyskania dotacji unijnej w kwocie około 1.100.000zł.

(dowody: pisma k. 39, 43,

zeznania powódki k. 216v-217).

Gmina G. ani Wojewódzki Konserwator Zabytków nie znajdują się w posiadaniu jakiegokolwiek dokumentacji dotyczącej wykucia otworów okiennych w budynku położonym przy Placu (...) w G..

(dowody: pisma k. 114, 125, 128,

zeznania świadków J. B. k. 175-176 i E. D. (2) k. 189v-190v)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów, dowodów z zeznań świadków i dowodów z przesłuchania stron przeprowadzonych przez Sąd Rejonowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy. Autentyczność, wiarygodność ani moc dowodowa tych środków nie zostały bowiem zakwestionowane przez żadną ze stron w toku postępowania, a ustalony stan faktyczny był w zasadzie bezsporny. O niewiarygodności zeznań świadka S. H. nie świadczy przy tym fakt, iż zeznawał on co do okoliczności, które miały miejsce, gdy miał 15 lat. Prawidłowo rozwijający się piętnastolatek jest bowiem zdolny do zapamiętywania i odtwarzania wydarzeń, zwłaszcza tych niecodziennych, do których zapewne należało wybijanie okna w jego mieszkaniu, a ponadto osoby starsze często lepiej pamiętają wydarzenia z młodości, niż mające miejsce w późniejszym czasie.

W ocenie Sądu na zdjęciu lotniczym Miasta G. na k. 8 akt sprawy, wbrew twierdzeniom pozwanej D. M., nie widać dwóch okien w ścianie szczytowej budynku numer (...). Twierdzenia takie nie były też podnoszone przez strony przy poprzednim rozpoznaniu sprawy. Fakt, aby okno kuchenne w lokalu numer (...) istniało przed wyburzeniem budynku dawnego hotelu i nie przeszkadzało zabudowie działki numer (...) nie znajduje też potwierdzenia w treści decyzji administracyjnych i wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, z których wynika, iż istnienie obu okien w obecnym stanie prawnym uniemożliwia otrzymanie przez powódkę pozwolenia na budowę.

Ustalając stan faktyczny Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy oparł się również na niekwestionowanych przez powódkę oświadczeniach pozwanych M. M. (1), D. M. i J. M. co do dziedziczenia po M. M. (2), która w księdze wieczystej numer (...) jest nadal ujawniona jako współwłaścicielka lokalu mieszkalnego numer

(...), położonego w budynku numer (...) przy Placu (...) (dawniej ulica (...)) w G.). Podstawę dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych stanowiła też kolejna fotografia (k. 309) dowód z której pełnomocnik powódki przedłożył przy ponownym rozpoznaniu sprawy.

Powództwo wniesione w sprawie było zasadne.

Na wstępie rozważań prawnych należy podkreślić, iż Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy był związany oceną prawną i wskazaniem Sadu Okręgowego co do dalszego toku postępowania (art. 386 § 6 k.p.c.). Ocena ta obejmuje dokonaną przez Sąd drugiej instancji wykładnię przepisów prawa procesowego i materialnego. Nie dotyczy natomiast ustaleń faktycznych, których Sąd przy ponownym rozpoznaniu sprawy dokonuje ponownie, przy uwzględnieniu zawartych w tym zakresie wskazań w wyroku sądu okręgowego co do postępowania dowodowego.

W pierwszym rzędzie, zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia w sprawie IX Ca 290/13, Sąd Rejonowy przy ponownym rozpoznaniu sprawy był zobowiązany do dokonania czynności mających na celu prawidłowe ukształtowanie strony pozwanej. Zgodnie ze wskazaniami Sądu Okręgowego, z uwagi na występowanie po stronie pozwanej współuczestnictwa koniecznego materialnego, należało zadbać o udział w charakterze pozwanych w sprawie wszystkich aktualnych właścicieli lokalu numer (...), dla którego prowadzona jest księga wieczysta (...). W księdze tej jako właściciele ujawnieni są na prawach wspólności majątkowej małżeńskiej pozwany M. M. (1) i jego zmarła żona M. M. (2).

W sprawie bezspornym było, że postępowanie o stwierdzenie nabycia spadku po M. M. (2) nie toczyło się. Wskazani przez powódkę jako jej następcy prawni – mąż i dzieci nie zakwestionowali swojego przymiotu spadkobierców. W czasie informacyjnego wysłuchania nie wskazali też na istnienie okoliczności, które wyłączałyby ich od dziedziczenia po M. M. (2), takich jak sporządzenie testamentu, złożenie oświadczenia o odrzuceniu spadku lub zawarcie umowy o zrzeczenie się dziedziczenia. Z treści ich oświadczeń wynika, iż innych potencjalnych spadkobierców M. M. (2). Wobec powyższego Sąd uznał, że wskazanie pozwanych M. M. (1) oraz J. i D. M. jako potencjalnych spadkobierców ustawowych M. M. (2) przez pełnomocnika powódki, stanowiło wypełnienie normy art. 195 § 1 k.p.c. Zgodnie bowiem z treścią art. 1027 k.c., osoba trzecia, która nie rości sobie praw do spadku, nie musi wykazywać uprawnień osób, które wskazuje jako spadkobierców, za pomocą postanowienia o stwierdzenie nabycia spadku (patrz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 1967 roku, III CZP 29/67). Z bezspornych oświadczeń pozwanych M., J. i D. M. wynikało, że dziedziczą oni spadek po M. M. (2) z ustawy w częściach równych (po 1/3). Wobec powyższego należy uznać, iż wzięcie udziału w sprawie w charakterze pozwanych M., J. i D. M. stanowi wypełnienie legitymacji biernej i braki w tym zakresie zostały uzupełnione zgodnie z art. 195 § 1 i 2 k.p.c.

Jak wynika z ustalonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy stanu faktycznego, jest on tożsamy ze stanem ustalonym przez Sąd Rejonowy przy pierwszym rozpoznaniu sprawy oraz ze stanem faktycznym ustalonym przez Sąd Okręgowy. Co za tym idzie, w myśl art. 386 § 6 k.p.c., Sąd Rejonowy jest związany oceną prawną tego stanu faktycznego dokonaną przez Sąd Okręgowy co do lokalu numer (...) w budynku numer (...). U podstaw uchylenia orzeczenia do ponownego rozpoznania nie legły bowiem przyczyny dotyczące ustaleń faktycznych, przeprowadzonego postępowania dowodowego lub odmiennych ustaleń prawnych co do lokalu numer (...), a brak legitymacji biernej po stronie właścicieli lokalu numer (...) i niemożność jej uzupełnienia na etapie postępowania drugoinstancyjnego.

Nie przytaczając ponownie obszernych i wyczerpujących, a zreferowanych już wyżej wywodów prawnych Sądu Okręgowego należy więc uznać, iż wykucie okna w pomieszczeniu kuchennym lokalu obecnie należącego do pozwanych, miało charakter jeśli nie bezprawny, to co najmniej tymczasowy, do czasu zabudowy działki gruntu (...). Inne wnioski byłyby bowiem sprzeczne z obowiązującymi wówczas art. 13-15 rozporządzenia prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 roku o opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 29 poz. 265 ze zm). Ich wykucie spowodowało też niemożność korzystania przez powódkę – właściciela sąsiedniej działki gruntu numer (...) ze swojej nieruchomości zgodnie z jej społeczno – gospodarczym przeznaczeniem określonym w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego. Co za tym idzie, powództwo negatoryjne wniesione w sprawie, w oparciu o art. 222 § 2 k.c. w zw. z art. 144 k.c., należało uznać również za uzasadnione co do lokalu numer (...).

Nakazując pozwanym zamurowanie okna kuchennego Sąd, w oparciu o art. 320 k.p.c. stosowany odpowiednio, wyznaczył w tym celu pozwanym termin trzymiesięczny. Wykonanie tej czynności wymaga bowiem poniesienia nakładów i przeprowadzenia prac budowlanych.

O kosztach postępowania orzeczono w oparciu o art. 102 k.p.c. Sąd podziela bowiem twierdzenia pozwanych, iż nie przyczynili się oni w żaden sposób do zaistnienia obecnej sytuacji, a kupując lokale z oknami kuchennymi mogli pozostawać w usprawiedliwionym przekonaniu co do ich legalności i nie byli uprzedzeni o ewentualnej konieczności ich zamurowania. Wykonanie wyroku zapadłego w sprawie będzie zaś dla nich dolegliwe i pogorszy komfort korzystania z ich lokalu. W tej sytuacji obciążenie ich kosztami procesu nie byłoby zasadne.