

Sygn. akt V Ca 1803/11

POSTANOWIENIE

Dnia 4 października 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny-Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Ewa Cyle (spr.)
Sędziowie:	SSO Maria Dudziuk SSO Adrianna Szewczyk-Kubat

Protokolant: sekretarz sądowy Agnieszka Godzibiewska

po rozpoznaniu w dniu 4 października 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z wniosku J. B.

z udziałem C. B.

o zmianę ustalonego sposobu korzystania z nieruchomości

na skutek apelacji wnioskodawcy i uczestnika

od postanowienia Sądu Rejonowego (...) w Warszawie

z dnia 28 kwietnia 2011 r. sygn. akt I Ns 709/09

postanawia:

I. zmienić zaskarżone postanowienie i oddalić wniosek;

II. ustalić, że wnioskodawca i uczestnik ponoszą koszty postępowania związane z ich udziałem w sprawie w obu instancjach.

Sygn. akt V Ca 1803/11

UZASADNIENIE

J. B. wniósł o zmianę ustalonych w ugodzie przed Sądem Rejonowym (...) w dniu 3 kwietnia 2002 roku zasad korzystania z nieruchomości położonej przy ul. (...) w W., stanowiącej działkę o numerze ewidencyjnym (...) z obrębem (...), o powierzchni 640 m⁽²⁾ w ten sposób, że: zostanie dokonany nowy podział działki wspólnej na dwie części powierzchniowo odpowiadające udziałom we współwłasności; każdy ze współwłaścicieli będzie zobowiązany do utrzymywania wymaganej prawem powierzchni terenu zagospodarowanego zielenią odpowiadającej jego udziałowi we współwłasności; nie będzie prowadzona działalność restauracyjna w budynku. Wnioskodawca podniósł, iż zawarł z uczestnikiem postępowania C. B. ugodę sądową regulującą zasady korzystania z wspólnej działki i zgodnie z

tą ugodą każdy miał prawo do zabudowania określonego fragmentu działki określonym budynkiem, natomiast część działki miała być zabudowana wspólnie, a pozostałą część działki miał stanowić ogród. Uczestnik nie wyraził zgody na wspólne wystąpienie o warunki zabudowy, blokując tym możliwość wypełnienia ugody sądowej, otrzymał pozwolenie na realizację dwóch projektów budowlanych. Podkreślił, że zgodnie z jednym z projektów uczestnik miał nadbudować istniejący garaż oraz utworzyć nowy wjazd i dwa miejsca parkingowe. Dodał, że zgodnie z tym projektem 50% powierzchni działki miała stanowić powierzchnia biologicznie czynna. Wnioskodawca wyraził zgodę na ten projekt, zastrzegając dla siebie prawo analogicznego powiększenia zabudowy z zachowaniem proporcji we współwłasności, a uczestnik zobowiązał się do zachowania pozostałej części ogrodu. Wnioskodawca podniósł, iż uczestnik nie dotrzymał wyżej wymienionych warunków i samowolnie przekroczył założoną w projekcie powierzchnię zabudowy oraz samowolnie zmienił przeznaczenie nowo wybudowanych pomieszczeń, garażu na restaurację, która stanowi poważną uciążliwość. Wskazał, że powierzchnia biologicznie czynna stanowi niecałe 40% powierzchni działki, co oznacza, że działka nie spełnia wymagań obowiązującego planu zagospodarowania przestrzennego terenu i dalsza zabudowa jest niemożliwa. Podniósł, iż realizacja projektów uczestnika uniemożliwiła wypełnienie ugody sądowej. Wnioskodawca złożył propozycję ponownego podziału działki.

Uczestnik postępowania C. B. wniósł o oddalenie wniosku. Podniósł, iż prace budowlane były prowadzone zgodnie z przepisami, a ugoda zawarta między stronami nie przewidywała wspólnej zabudowy. Dodał, że każdemu ze współwłaścicieli pozostawiała swobodę, co do sposobu wykorzystywania wybudowanych pomieszczeń.

Postanowieniem z dnia 24 lutego 2009 roku Sąd Rejonowy (...) w Warszawie sygn. akt I Ns 857/07 oddalił wniosek i ustalił, że każdy z uczestników ponosi koszty postępowania związane z własnym udziałem w sprawie.

Od postanowienia Sądu Rejonowego (...) w Warszawie z dnia 24 lutego 2009 roku apelację wywiódł wnioskodawca, zaskarżając orzeczenie w całości.

Postanowieniem z dnia 10 czerwca 2009 roku, sygn. akt V Ca 1014/09, Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił zaskarżone postanowienie i sprawę przekazał Sądowi Rejonowemu (...) w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w instancji odwoławczej. Sąd Okręgowy stwierdził, że Sąd Rejonowy nie rozważył wszechstronnie zaprezentowanego przez wnioskodawcę materiału dowodowego, w szczególności decyzji urbanistycznych, co skutkowało wadliwą oceną tych okoliczności jako nieistotnych dla określenia sposobu korzystania ze wspólnej nieruchomości, a co za tym idzie naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Sąd Okręgowy wskazał, iż przy ponownym rozpoznaniu sprawy S. Rejonowy winien dokonać wszechstronnej oceny wszystkich wskazanych przez wnioskodawcę okoliczności pamiętając, że art. 201 i 206 k.c., a także judykatura dotycząca podziału rzeczy do użytkowania nie wprowadzają żadnej kwalifikowanej przyczyny, uzasadniającej dokonanie zmiany sposobu użytkowania.

Pismem z dnia 15 września 2009 roku wnioskodawca zaproponował wersję podziału nieruchomości, załączając szkic nieruchomości z proponowanym podziałem.

Pismem z dnia 12 listopada 2009 roku uczestnik postępowania podtrzymał żądanie oddalenia wniosku, ewentualnie, wniósł o dokonanie podziału nieruchomości wg którego: będzie miał on prawo do korzystania z części nieruchomości oznaczonych w dołączonym załączniku jako nadbudowany garaż i wjazd, dobudowane budynki, niezabudowana działka nr (...) o powierzchni 73 m²; obie strony będą miały prawo do wspólnego korzystania z wejścia do budynku oraz do śmietnika: J. B. będzie miał wyłączne prawo do korzystania z części nieruchomości oznaczonych na załączonym planie jako niezabudowana działka I o powierzchni 225 m² i garaż oraz tarasu usytuowanego na nadbudowanym garażu.

W toku rozprawy z dnia 12 kwietnia 2011 roku wnioskodawca ostatecznie potrzymał wniosek i wniósł o ustalenie sposobu korzystania z nieruchomości według wariantu „A” opinii uzupełniającej ze stycznia 2011 roku.

Uczestnik postępowania wniósł o oddalenie wniosku, ewentualnie o ustalenie sposobu korzystania z nieruchomości według wariantu „C” zawartego w opinii uzupełniającej z dnia 28 lutego 2011 roku.

Postanowieniem z dnia 28 kwietnia 2011 r. Sąd Rejonowy (...) w Warszawie zmienić ustalony ugodą sądową zawartą w dniu 3 kwietnia 2002 r. przed Sądem Rejonowym (...) w sprawie o sygnaturze akt III Ns 2501/00 sposób korzystania z nieruchomości wspólnej stanowiącej część działki gruntu o numerze ewidencyjnym (...), położonej w W. przy ul. (...) obręb (...), pozostałej po wyłączeniu powierzchni zajmowanej przez budynek mieszkalny w ten sposób, że przyznał J. B. do wyłącznego korzystania obszar określony punktami (...) na „Planie korzystania z nieruchomości wspólnej” (karta 350 akt sprawy), dołączonym do opinii pisemnej sporządzonej przez biegłego sądowego R. K. w dniu 8 października 2010 r. (pkt 1a); przyznał C. B. do wyłącznego korzystania obszar określony punktami (...) na „Planie korzystania z nieruchomości wspólnej” (karta 350 akt sprawy), dołączonym do opinii pisemnej sporządzonej przez biegłego sądowego R. K. w dniu 8 października 2010 r. wraz z posadowionymi na tej części działki budynkami (pkt 1b); obszar określony punktami (...) na „Planie korzystania z nieruchomości wspólnej” (karta 350 akt sprawy), dołączonym do opinii pisemnej sporządzonej przez biegłego sądowego R. K. w dniu 8 października 2010 r. pozostawić do wspólnego korzystania przez współwłaścicieli działki (pkt 1c); ustalił, iż „Plan korzystania z nieruchomości wspólnej” (karta 350 akt sprawy), dołączony do opinii pisemnej sporządzonej przez biegłego sądowego R. K. w dniu 8 października 2010 r. stanowi integralną część niniejszego orzeczenia (pkt 2); ustalił, iż wnioskodawca i uczestnik postępowania ponoszą koszty postępowania związane z ich udziałem w sprawie.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

Nieruchomość położona przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy (...) prowadzi księgę wieczystą Kw nr (...), stanowi działkę gruntu o numerze ewidencyjnym (...) o powierzchni 640 m², przy skrzyżowaniu ul. (...) z ul. (...). Nieruchomość ogrodzona jest ze wszystkich stron, a wejście na teren zielony znajduje się od strony ul. (...) w rejonie garażu. Jest ona zabudowana budynkiem mieszkalnym zajmującym 152 m² powierzchni działki, dobudowanymi do niego dwoma murowanymi budynkami, w których urządzono restaurację o powierzchni 79 m² i 41 m², a także budynkiem garażowym o powierzchni (...), usytuowanym od strony północno -- zachodniej działki, do którego jest dostęp od ul. F.. Pozostałą część działki stanowi teren zielony oraz chodnik. Budynek mieszkalny ma cztery kondygnacje i została w nim wyodrębniona własność dwóch lokali mieszkalnych numer 1 i numer 2, usytuowanych niezależnie na I i II piętrze, oraz znajduje się w nim lokal użytkowy w poziomie parteru usytuowany od strony ul. (...). Wejście do części mieszkalnej znajduje się w części północno - zachodniej budynku. Lokal gastronomiczny dostępny jest od strony skrzyżowania ulic (...), oraz od strony północno wschodniej jako wyjście do zadaszzonego ogródka. Część budynku restauracyjnego wraz ze schodami zewnętrznymi znajduje się na działce o numerze ewidencyjnym (...) stanowiącej pas drogowy ul. (...).

Stanowiący odrębną nieruchomość lokal mieszkalny nr (...) wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, którą stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali wynoszącym 10/14, dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy (...) prowadzi księgę wieczystą Kw nr (...) jest własnością J. B., natomiast stanowiący odrębną własność lokal mieszkalny nr 1 wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, którą stanowi grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali wynoszącym 4/14, dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy (...) prowadzi księgę wieczystą (...) jest własnością C. B..

Decyzją z 11 marca 2002 roku nr (...) ustalono warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji C. B., polegającej na realizacji witryny sklepu oraz dobudowy pomieszczeń sklepu do wspólnego budynku.

Odwołanie od powyższej decyzji złożył J. B., jednak nie zostało ono uwzględnione.

J. B. oraz C. B. w dniu 3 kwietnia 2002 roku zawarli przed Sądem Rejonowym (...) w sprawie o sygnaturze akt III Ns 2501/00 ugodę w przedmiocie sposobu korzystania z nieruchomości. W ramach ugody ustalono, że: C. B.

będzie mógł dokonać zabudowy części nieruchomości położonej pomiędzy budynkiem a ul. (...), budynkiem jedno lub dwu kondygnacyjnym, z zadaszeniem kończącym się poniżej okien pierwszego piętra istniejącego budynku o powierzchni 39m ma prawo do korzystania z istniejącego garażu o powierzchni około 58 m⁽²⁾ wraz z podjazdem przy ul. (...), nadbudowy istniejącego garażu o pomieszczenie w parterze o pow. 36 m⁽²⁾, przy czym górna powierzchnia stropu na tym pomieszczeniu będzie położona na wysokości istniejącego balkonu, zaś strop będzie wykorzystywany w charakterze tarasu, jak również do nadbudowy wjazdu do garażu o powierzchni około 22 m, przy czym zabudowa ta będzie kończyć się poniżej okien pierwszego piętra istniejącego budynku, zabudowa ta może być nadbudowana nad piwnicą. Wskazano, że C. B. będzie mógł korzystać z korytarza wydzielonego z pomieszczeń zabudowanego prześwitu pomiędzy istniejącym budynkiem, a znajdującym się na nieruchomości sąsiedniej przy ul. (...). J. B. będzie mógł dokonać zabudowy przestrzeni pomiędzy istniejącym budynkiem, a budynkiem położonym na nieruchomości sąsiedniej przy ul. (...), budynkiem (...) kondygnacyjnym, z zadaszeniem lub poddaszeniem o pow. 76 m⁽²⁾ na kondygnację, przy czym pomieszczenia tego budynku będą wykorzystywały wspólną klatkę schodową budynku, zaś w parterze tego budynku zostanie wydzielony korytarz o szerokości co najmniej 1,2m umożliwiający wejście na klatkę schodową, a pomieszczenia tego budynku zasłonią okna w ścianie istniejącego budynku. Ponadto J. B. będzie mógł wykorzystywać strop pomieszczenia nadbudowanego nad garażem w charakterze tarasu oraz ewentualnego zadaszenia tego tarasu, a powierzchnia tarasu będzie wynosić około 36 m⁽²⁾. Znajdujący się na nieruchomości ogród zostanie podzielony na dwie części o powierzchniach odpowiadających udziałom we współwłasności. Współwłaściciele będą mieli prawo do decydowania o zabudowie przypadającym im częściom działki w ramach wyżej sprecyzowanych ustaleń oraz będą decydować o wykorzystywaniu wybudowanych pomieszczeń. Postanowiono, że współwłaściciele nie będą się ograniczać w wyprowadzaniu okien w nowo wybudowanych pomieszczeniach, jak również w pomieszczeniach, których okna zostaną zasłonięte, w rezultacie zabudowy przestrzeni pomiędzy istniejącym budynkiem, a budynkiem położonym na nieruchomości sąsiedniej przy ul. (...).

Postanowieniem nr (...) z dnia 27 czerwca 2002 roku (...) Konserwator Zabytków odmówił uzgodnienia pod względem konserwatorskim projektu decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji polegającej na rozbudowie budynku mieszkalnego ze względu na fakt, iż planowana inwestycja znajduje się na terenie (...), a sposób rozbudowy, tj. zabudowa prześwitu między dwoma budynkami, nie może być zaakceptowany, gdyż w istniejącym układzie urbanistycznym na tym terenie dominują budynki jednorodzinne, wolnostojące.

Na powyższe postanowienie J. B. złożył zażalenie do Ministra Kultury, który postanowieniem z dnia 24 marca 2003 roku utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie.

C. B. przyłączył się do wniosku J. B. o zmianę zagospodarowania terenu poprzez zabudowanie prześwitu między budynkami stosownie do zawartej ugody.

C. B. prowadził w swoim lokalu, znajdującym się we wspólnym budynku, sklep (...), który następnie postanowił rozbudować. Po zawarciu ugody wystąpił z wnioskiem o wydanie pozwolenia na rozbudowę budynku mieszkalnego, w zakresie nadbudowy istniejącego garażu wraz z rozbudową garażu. Decyzją z dnia 27 lutego 2003 roku zatwierdzono projekt rozbudowy budynku mieszkalnego przez C. B. i wydano pozwolenie na budowę. Zatwierdzono także projekt i wydano pozwolenie na nadbudowę istniejącego garażu. Konserwator zabytków wyraził zgodę na planowaną przez C. B. rozbudowę. Decyzją z dnia z dnia 18 sierpnia 2003 roku ustalono warunki zabudowy i zagospodarowania terenu dla inwestycji polegającej na nadbudowie istniejącego garażu wraz z rozbudową oraz realizacji nowego wjazdu i dwóch miejsc parkingowych. Odwołanie od powyższej decyzji właścicieli działek sąsiednich nie zostało uwzględnione.

J. B. składał zastrzeżenia w przedmiocie warunków zabudowy inwestycji C. B., jednak nie zostały one uwzględnione.

W dniu 27 września 2004 roku wnioskodawca wraz z uczestnikiem zawarli umowę w przedmiocie sposobu korzystania z nieruchomości wspólnej, która to umowa zmieniła treść ugody sądowej. Uzgodniono, że J. B. zaakceptuje założenia projektu planowanej przez C. B. inwestycji, a C. B. zgodzi się na przyjęcie żądań J. B. ujętych w piśmie z dnia 27

września 2004 roku. C. B. zaakceptował powyższe porozumienie składając swoje oświadczenie pod treścią pisma z dnia 27 września 2004 roku, a J. B. na projekcie nowego podziału działki.

Po zrealizowaniu inwestycji C. B., powiadomił organ nadzoru, a dobudowane pomieszczenia przeznaczył na potrzeby działalności restauracyjnej. Aby uzyskać zezwolenie na sprzedaż alkoholu w 2006 roku C. B. zawarł z J. B. dodatkowe porozumienie, na mocy którego zobowiązał się ponosić koszty utrzymania w czystości wspólnej nieruchomości w zamian za zgodę na sprzedaż alkoholu.

J. B. zgłaszał do organów nadzoru budowlanego, że C. B. dokonał zmian w projektach rozbudowy i zmiany sposobu użytkowania rozbudowanego garażu, wskazując, że zamiany te nie były z nim uzgadniane. Zastrzeżenia te nie zostały jednak uwzględnione.

Decyzją z dnia 21 czerwca 2007 roku zezwolono uczestnikowi na zajęcie pasa drogowego ulicy (...) pod witrynę sklepową do 31 grudnia 2008 roku, a decyzją z 9 maja 2008 roku wydano zezwolenie na zajęcie chodnika ulic (...) pod schody narożne do budynku na okres do 31 grudnia 2008 roku.

Postanowieniem z dnia 20 czerwca 2007 roku wstrzymano użytkowanie restauracji przez C. B., a postanowieniem z dnia 25 lutego 2008 roku ustalono opłatę legalizacyjną dla uczestnika w związku z samowolną zmianą sposobu użytkowania dobudowanej części budynku.

Sąd Rejonowy zważył, w związku z zawarciem ugody sądowej w dniu 3 kwietnia 2002 roku, doszło do ustalenia przez współwłaścicieli sposobu korzystania z nieruchomości wspólnej stanowiącej część gruntu z posadowionym na nim pierwotnym garażem, która pozostawała poza obrębem budynku mieszkalnego, polegającego na tym, iż współwłaściciele zgodzili się na objęcie do wyłącznego korzystania poszczególnych części działki gruntu oraz określone w treści ugody zabudowanie objętego obszaru.

Z uwagi na fakt, iż prawomocne decyzje konserwatora zabytków odmawiającego zatwierdzenia planów zabudowy obszaru pomiędzy- budynkiem nr (...) a budynkiem na nieruchomości sąsiedniej przy ul. (...), wykonanie przez J. B. treści ugody, a w związku z tym planowana zabudowa nie mogą zostać wykonane. Sąd Rejonowy wskazał przy tym należy, że części nieruchomości przypadające zgodnie z ugodą sądową do korzystania C. B. nie spotkały się ze sprzeciwem organów budowlanych i zostały przez niego zabudowane.

Dokonując oceny wariantów podziału do korzystania z nieruchomości wspólnej w postaci części działki znajdującej się poza obrębem budynku mieszkalnego, w ocenie Sądu Rejonowego, należało uwzględnić znaczenie gospodarcze i użytkowe, jakie przedmiotowa nieruchomość wspólna stanowi dla każdego ze współwłaścicieli. Biorąc pod uwagę wysokość udziału w nieruchomości wspólnej przysługujących współwłaścicielom, J. B., ale i C. B. nie korzystają z przedmiotowej nieruchomości w zakresie opowiadającym ich udziałowi w nieruchomości wspólnej. Jednakże z przepisów regulujących współwłasność nie wynika, aby współwłaściciel miał uprawnienie do korzystania tylko z takiej części wspólnej rzeczy, która opowiada jego prawu. Oznacza to, iż zarówno dokonując umownego podziału do wyłącznego korzystania, jak i sądowego w trybie art. 201 k.c., wydzielone części nie muszą odpowiadać wielkości udziałów współwłaścicieli.

Zdaniem Sądu I instancji, biorąc pod uwagę, iż uczestnik C. B. realizując ustalenia zawarte w ugodzie sądowej poczynił znaczne nakłady na nieruchomość wspólną w oraz wysokość udziałów w nieruchomości, dobudował dodatkowe pomieszczenia, w których urządził restaurację i prowadzi tam działalność gospodarczą. W chwili obecnej dochody z prowadzonej restauracji stanowią źródło utrzymania rodziny C. B.. Sąd Rejonowy miał także na względzie, iż J. B. przebywa w tej chwili na emeryturze, a nadto, co jest bezsporne w niniejszej sprawie, korzysta z tarasu pobudowanego, zgodnie z treścią ugody sądowej na dachu budynku dobudowanego przez C. B.. Dlatego Sąd Rejonowy dokonał podziału korzystania z przedmiotowej nieruchomości przez każdego ze współwłaścicieli zgodnie z wariantem wskazanym w opinii łącznej biegłego geodety i architektury z października 2010 r. Sąd Rejonowy wskazał, że dokonując podziału oparł się na wskazaniach biegłego sądowego, który stwierdził, iż część działki przypadająca, zgodnie z wariantem podziału zaproponowanym w opinii z października 2010 roku, J. B., może zostać

zabudowana, pod warunkiem spełnienia przepisów o zagospodarowaniu przestrzennym. Zdaniem Sądu, powyższy sposób korzystania z nieruchomości wspólnej jest zgodny z obecnym przeznaczeniem rzeczy, który ukształtował się w związku ze zmianą sposobu użytkowania dobudowanych do budynku mieszkalnego pomieszczeń i pozwoleń, zarówno wnioskodawcy, jak i uczestnikowi, na pełne korzystanie w/w nieruchomości, której są współwłaścicielami. Poza tym, wnioskodawca uzyskując możliwość wyłącznego korzystania w szerszym zakresie z obszaru działki w części, gdzie jest ona niezabudowana, będzie mógł rozważyć udostępnienie części tego obszaru pod ogródek restauracyjny i uzyskiwać z tego tytułu dochody. Zdaniem Sądu Rejonowego z racji powierzchni oraz regularnego kształtu obszaru, który mu przypadł, jest możliwe także inne zagospodarowanie tej części.

Apelację od powyższego postanowienia złożył wnioskodawca zaskarżając je w całości, zarzucając mu: nie rozpoznanie istoty sprawy, wewnętrzną sprzeczność, brak konsekwencji, błędy w ustaleniach faktycznych.

W związku z powyższymi zarzutami apelujący wniosł o uchylenie zaskarżonego postanowienia w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia Sądowi Rejonowemu (...).

Apelację wniosł również uczestnik, zaskarżając w/w postanowienie w całości, zarzucając mu naruszenie: 1) prawa procesowego, a to art. 316 § 1 i art. 233 § 1 kpc poprzez pominięcie istotnej części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie; 2) prawa materialnego, a to art. 199, 201 i 206 k.c. poprzez dokonanie podziału do użytkowania w sposób naruszający interesy uczestnika C. B..

Wskazując na powyższe apelujący wniosł o zmianę zaskarżonego postanowienia w całości poprzez zmianę ustalonego ugodą sądową zawartą w dniu 3 kwietnia 2002 roku przed Sądem Rejonowym (...) w sprawie o sygnaturze akt: III Ns 2501/00 sposobu korzystania z nieruchomości wspólnej stanowiącej część działki gruntu o numerze ewidencyjnym (...), położonej w W. przy ul. (...) w obrębie (...), pozostałej po wyłączeniu powierzchni zajmowanej przez budynek mieszkalny w ten sposób, że:

a) przyznać J. B. do wyłącznego korzystania obszar określony punktami (...) na „Szkicu korzystania z nieruchomości wspólnej” podpisanym przez biegłego A. J. dołączonym do „Opinii uzupełniającej biegłego” sporządzonej przez biegłych R. K. i A. J. w lutym 2011 roku,

b) przyznać C. B. do wyłącznego korzystania obszar określony punktami (...) na „Szkicu korzystania z nieruchomości wspólnej” podpisanym przez biegłego A. J., dołączonym do „Opinii uzupełniającej biegłego” sporządzonej przez biegłych R. K. i A. J. w lutym 2011 roku,

c) obszar określony punktami (...) na „szkicu korzystania z nieruchomości wspólnej” podpisanym przez biegłego A. M., dołączonym do „Opinii uzupełniającej biegłego” sporządzonej przez biegłych R. K. i A. J. w lutym 2011 roku pozostawić do wspólnego korzystania przez współwłaścicieli działki. 2. ustalenie, iż „szkic korzystania z nieruchomości wspólnej” podpisany przez biegłego A. J., dołączony do „Opinii uzupełniającej biegłego” sporządzonej przez biegłych R. K. i A. J. w lutym 2011 roku, stanowi integralną część końcowego postanowienia Sądu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Obie apelacje w zakresie sformułowanych w nich wniosków nie zasługują na uwzględnienie, aczkolwiek stanowisko uczestnika zawarte w uzasadnieniu apelacji należy częściowo zaaprobować.

Rację ma bowiem uczestnik, że dokonując zmiany utrwalonego ugodami z 3 kwietnia 2002r i 27 września 2004r sposobu korzystania z działki Sąd winien rozważyć dotychczasowy sposób korzystania z nieruchomości wspólnej. W tym kontekście trafnie podniesiono, że dokonany zaskarżonym postanowieniem podział pozbawia uczestnika możliwości wykorzystywania działki, którą przystosował na potrzeby ogródka restauracji przyznając tę część w całości wnioskodawcy mimo, iż ten od czasu zawartej w 2002r ugody do chwili obecnej z niej nie korzystał.

Oczywistym jest ,że podział quoad ad usum określający granice korzystania z rzeczy wspólnej przez każdego ze współwłaścicieli nie jest definitywny i może być zmieniony, ale zmiana taka jest w ocenie Sądu Okręgowego dopuszczalna w razie istotnej zmiany okoliczności będących podstawą dotychczas określonego sposobu korzystania z rzeczy .

W wywodach uzasadnienia do uchwały z dnia 12 kwietnia 1973r (...) ,które Sąd Okręgowy w składzie orzekającym w całości podziela i które warto w tym miejscu obszerniej przytoczyć Sąd Najwyższy wskazał, że **umowa, na podstawie której współwłaściciele określili sposób korzystania z rzeczy, może być w razie zmiany okoliczności wypowiedziana**, jeżeli kwestii wypowiedzenia jej współwłaściciele w ogóle nie uregulowali. Pogląd, że umowa taka wiąże strony do czasu zniesienia współwłasności, prowadziłby do pozbawienia współwłaścicieli uprawnień przysługujących im co do współposiadania i korzystania z rzeczy wspólnej w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzecz przez pozostałych współwłaścicieli. Uprawnienie to zaś wynika z wyraźnego przepisu ustawy i należy do istoty prawa współwłasności. **Zmiana takiej umowy o charakterze ciągłym** - z uwagi na istotę umów mających przede wszystkim na celu stabilizację stosunków faktycznych i prawnych zachodzących między zainteresowanymi - **mogłaby jednak nastąpić tylko w razie powstania nowych okoliczności, w świetle których istnieją ważne powody do odmiennego uregulowania korzystania przez współwłaścicieli z rzeczy**. W określonych, nowo powstałych okolicznościach może się okazać rzeczą ze wszech miar celową odmienne uregulowanie korzystania z rzeczy wspólnej właśnie z uwagi na interes społeczno-gospodarczy. Zniesienie zaś w każdym takim wypadku współwłasności może prowadzić do ujemnych niekiedy wyników zarówno dla osób zainteresowanych, jak i dla interesu społeczno-gospodarczego.

Powyższe argumenty przemawiają a fortiori za przyjęciem analogicznego wniosku co do dopuszczalności zmiany przez sąd orzeczenia określającego w ramach art. 206 k.c. podział do użytkowania nieruchomości będącej współwłasnością uczestników postępowania - w wypadku gdy oczywiście podział quoad usum był dopuszczalny - jeżeli nastąpiła istotna zmiana okoliczności będący podstawą tego orzeczenia. Skoro bowiem w razie sporu co do korzystania przez współwłaścicieli z rzeczy wspólnej sąd musi na wniosek każdego z nich wydać kształtującą decyzję, podjętą w trybie zarządu tą rzeczą, co do odmiennego, aniżeli to przewiduje ustawa, sposobu korzystania z rzeczy wspólnej, z uwzględnieniem uzasadnionego interesu żądającego i pozostałych współuprawnionych (por. wytyczne Izby Cywilnej SN z dnia 28.IX.1963 r. III CO 33/62 - OSNCP 1964, z. 2, poz. 22), która to decyzja ma charakter decyzji zastępczej w braku rozstrzygnięcia przez zainteresowanych współwłaścicieli - to również w razie istotnej zmiany okoliczności, które leżały u podstaw wydania takiej decyzji, sąd uprawniony jest na żądanie współwłaściciela lub współwłaścicieli tę decyzję zmienić.

W świetle powyższych rozważań -jak wynika z treści zawartej przed Sądem Rejonowym w dniu 3 kwietnia 2002r (k.4) ugody celem współwłaścicieli -uczestników niniejszego postępowania było zagwarantowanie sobie możliwości zabudowy części działki i swobodnego określenia sposobu użytkowania przydzielonych części .Ugoda ta nie regulowała zatem ,jak podnosił wnioskodawca kwestii wpływu pozwolenia na zabudowę części działki przez drugiego współwłaściciela ,ani nie zawierała postanowień ,z których wynikałoby ,że współwłaściciele będą wspólnie występować o pozwolenie na rozbudowę rozumianą jako jeden proces inwestycyjny .Wręcz przeciwnie wynika z niej , że współwłaściciele zamierzali samodzielnie realizować zamierzone inwestycje .Dodatkowo świadczy o tym treść zwartej przez uczestników umowy z dnia 27 września 2004r (k.46) ,w której doprecyzowali sposób korzystania ustalony przywołana wyżej ugoda sądową i określili warunki niezbędne do zaakceptowania założeń planowanych przez każdego z nich inwestycji.

Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność ,że wnioskodawca w związku z negatywnymi decyzjami administracyjnymi nie zrealizował planowanej inwestycji nie może stanowić podstawy do zmiany postanowień ugody tym bardziej ,że uczestnik nie sprzeciwiał się jej ,a wręcz przyłączył się do wniosku zmianę zagospodarowania terenu poprzez zabudowanie prześwitu między budynkami stosownie do zawartej ugody . Z kolei bezspornym było ,że dokonana przez uczestnika rozbudowa i nadbudowa budynku została zrealizowana zgodnie z wymogami procesu inwestycyjnego na podstawie decyzji stosownych organów zgodnie z wymogami procesu inwestycyjnego wydawanych w postępowaniach

administracyjnych ,o których wnioskodawca był informowany i w nich uczestniczył .Także nie jest istotnym powodem do zmiany sposobu korzystania z nieruchomości to, że wnioskodawca uważa za uciążliwe prowadzenie przez uczestnika restauracji w dobudowanej części bowiem w takiej sytuacji przysługuje mu ochrona z art.114kc .

W tym stanie rzeczy należało uznać ,że wnioskodawca nie wykazał ,że nastąpiła istotna zmiana okoliczności będących podstawą ugody zawartej w dniu 3 kwietnia 2002r jak i umowy z dnia 27 września 2004r i oddalić wniosek o zmianę sposobu korzystania z nieruchomości położonej przy ul (...) w W..

Z tych wszystkich względów na podstawie art.386§1kpc w zw. z art.13§2kpc orzeczono jak w sentencji .O kosztach rozstrzygnięto na zasadzie art520§1kpc.