

Sygn. akt IX Ca 32/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 maja 2018 r.

Sąd Okręgowy w Olsztynie IX Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Jacek Barczewski (spr.)
Sędziowie:	SO Mirosław Wieczorkiewicz SO Beata Grzybek
Protokolant:	st. sekr. sąd. Agnieszka Najdrowska

po rozpoznaniu w dniu 30 maja 2018 r. w Olsztynie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Związku (...) z siedzibą w M.

przeciwko K. S.

o wydanie

na skutek apelacji pozwanej od wyroku Sądu Rejonowego w Olsztynie

z dnia 27 września 2017 r., sygn. akt X C 4508/15,

I. oddała apelację;

II. zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Mirosław Wieczorkiewicz Jacek Barczewski Beata Grzybek

Sygn. akt IX Ca 32/18

UZASADNIENIE

Powód (...) Związek (...) w M. wniósł o nakazanie pozwanej K. S., aby opuściła, opróżniła i wydała powodowi część nieruchomości, stanowiącej nieużytek, położonej na terenie R. (...) (...) w M., pomiędzy działką ogrodową numer (...) a działką ogrodową numer (...), zlokalizowanej na działce, oznaczonej numerem(...)dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą Kw.Nr (...), oraz o zasądzenie od pozwanej na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W piśmie z dnia 20 kwietnia 2016 r. powód sprecyzował, że część nieruchomości, o której wydanie wniosł, położona jest pomiędzy działką ogrodową numer (...) a działką ogrodową numer (...).

W uzasadnieniu podał, że jest użytkownikiem wieczystym gruntu, stanowiącego m.in. działkę nr (...), dla której Sąd Rejonowy w Olsztynie, VI Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi księgę wieczystą Kw.Nr (...). Na nieruchomości tej utworzony został R. (...) (...) w M.. Pozwana K. O. (obecnie S.) złożyła wniosek o przydzielenie jej działki na terenie ww. R. (...). Po rozpoznaniu wniosku Zarząd R. (...) (...) w M. wydał postanowienie o przydzieleniu jej „działki” nr (...), stanowiącej nieużytek. Szczegółową lokalizację nowo utworzonej działki określał plan usytuowania, stanowiący załącznik do tego postanowienia. Postanowienia tego nie podpisała J. G. – Prezes Zarządu R. (...) (...) w M.. Pismem z dnia 04 czerwca 2011 r. Zarząd potwierdził przyznanie pozwanej działki o pow. 200 m⁽²⁾, sąsiadującej z działką nr (...), wskazując, że może być ona użytkowana na normalnych warunkach po nadaniu jej nowego numeru i zatwierdzeniu tego przez walne zgromadzenie. Następnie, pismem z dnia 02 czerwca 2012 r. R. (...) (...) w M. poinformował pozwaną, że na walnym zebraniu sprawozdawczym z dnia 31 marca 2012 r. nie podjęto uchwały o utworzeniu nowej działki z nieużytków na terenie ogrodu, sąsiadujących z działką nr (...), na zapleczu działki nr (...). W związku z powyższym powód wezwał pozwaną do przywrócenia stanu poprzedniego na zajętej przez nią nieruchomości. Uchwałą nr(...) z dnia 11 kwietnia 2015 r. walne zebranie sprawozdawczo – wyborcze nie uwzględniło wniosku w przedmiocie utworzenia działki. Uchwałą nr (...) z dnia 19 czerwca 2015 r., podjętą w związku ze złożonym wnioskiem Z. K. – pełnomocnika pozwanej – o unieważnienie uchwały z dnia 11 kwietnia 2015 r., Prezydium Okręgowego Zarządu (...) w O. odmówiło stwierdzenia nieważności zaskarżonej uchwały walnego zebrania sprawozdawczo – wyborczego. W uzasadnieniu uchwały Prezydium wyjaśniło, że uchwała ta nie istnieje. Jednocześnie Prezydium stwierdziło, że uchwała nr (...) na podstawie której odrzucono wniosek o powstanie nowej działki, została podjęta zgodnie z obowiązującymi przepisami. Uchwałą nr (...)Prezydium Okręgowego Zarządu (...) w O. stwierdziło nieważność postanowienia Zarządu R. (...) (...) w M. z dnia 21 maja 2011 r. w sprawie przydzielenia pozwanej działki nr (...), wyjaśniając, że zostało ono podjęte bez podstawy prawnej, albowiem na jego podstawie przydzielono działkę nieistniejącą w planie zagospodarowania ogrodu. W związku z powyższym, powód pismem z dnia 24 sierpnia 2015 r. wezwał pozwaną do dobrowolnego opuszczenia zajmowanego gruntu. Pomimo upływu określonego terminu, pozwana nadal zajmowała opisaną część nieruchomości bez tytułu prawnego. Kolejnym pismem z dnia 29 września 2015 r. powód zawiadomił pozwaną o tym, że w dniu 03 października 2015 r. nastąpi likwidacja nielegalnie utworzonej działki. Do powyższego nie doszło, bowiem użytkownicy działki nr (...) uniemożliwili to. Pismem z dnia 07 października 2015 r. powód ponownie wezwał pozwaną do wydania nielegalnie zajętego terenu. Pozostało ono bez odpowiedzi. Powód podkreślił, że pozwana zajmuje powyższą część nieruchomości bez tytułu prawnego.

Pozwana K. S. wniosła o oddalenie powództwa w całości jako oczywiście bezzasadnego oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew podniosła, że grunt, będący przedmiotem żądania, stanowi glebę VI kategorii, co w myśl obowiązujących obecnie przepisów nie wymaga żadnych szczególnych zezwoleń na przeznaczenie go do wykorzystania do celów działkowych. Ponadto, w związku z postanowieniem Zarządu R. (...) (...) z dnia 21 maja 2011 r., poniosła ona szereg nakładów na przedmiotową działkę, doprowadzając do niej wodę, wstawiając ogrodzenie oraz doprowadzając teren pod względem estetycznym i faktycznym do wykorzystania do celów zgodnych ze statutem R. (...) (...). Wskazała, że przez działkę nie przechodzi słup energetyczny wysokiego napięcia, a jedynie słup średniego napięcia, jakich wiele znajduje się na terenie przedmiotowych ogrodów działkowych. Pozwana zadeklarowała gotowość poniesienia kosztów, związanych z pracami geodezyjnymi, niezbędnymi do dokonania szczegółowych pomiarów nowo wyodrębnionej działki. Wskazała, że w związku z tym, że teren, na którym znajduje się działka jest nieużytkiem i glebą VI kategorii nie ma potrzeby dokonywania zmian planu realizacyjnego, oraz że działka ta została ujęta w planie realizacyjnym ogrodów działkowych (...) w M., ma nadany stosowny numer, potwierdzający jej status jako ogródka działkowego. Podkreśliła, że podstawą objęcia przez nią działki w posiadanie jest postanowienie Zarządu R. (...) (...) z dnia 21 maja 2011 r.

W toku procesu pozwana podniosła zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powoda, bowiem nie wykazał on jej zdaniem, aby był właścicielem spornego terenu. Jego właścicielem jest Gmina D.. Podniosła również, że uwzględnienie powództwa stanowić będzie naruszenie zasad współżycia społecznego.

Wyrokiem z dnia 27 września 2017 r. Sąd Rejonowy w Olsztynie w punkcie 1 uwzględnił sprecyzowane powództwo w całości, w punkcie 2 zasądził od pozwanej dla powoda 77 zł kosztów procesu, zaś w punkcie 3 nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Olsztynie kwotę 30 zł tytułem nieopłaconych kosztów sądowych.

Sąd ten ustalił, że (...) Związek (...) jest użytkownikiem wieczystym gruntu, położonego w M., gm. D., składającego się z działek nr (...) o pow. 20,5385 ha, dla którego prowadzona jest księga wieczysta Kw.Nr (...). Właścicielem powyższej nieruchomości jest Gmina D.. W 1979 r. na nieruchomości tej utworzono R. (...) (...) z siedzibą w M..

Zgodnie ze Statutem (...) Związku (...), uchwalonym przez XII Krajowy Zjazd Delegatów (...) Związku (...) w dniu 2 lipca 2015 r., rodzinne ogrody działkowe (dalej R. (...)) są jednostkami organizacyjnymi (...) (§ 31). Organami R. (...) są walne zebranie (konferencja delegatów), zarząd i komisja rewizyjna (§ 32). Najwyższym organem (...) w R. (...) jest walne zebranie (§ 56 ust. 1). Może ono być zwyczajne lub nadzwyczajne. Zwyczajne walne zebrania dzielą się na sprawozdawczo – wyborcze i sprawozdawcze, odbywane corocznie (§ 58). Do walnego zebrania sprawozdawczego należy m.in. podjęcie uchwały w sprawie wniosku o zmianę planu zagospodarowania R. (...) (§ 64 pkt 9), który to wniosek rozpoznaje Okręgowy Zarząd (...), do którego należy m.in. zatwierdzanie planów zagospodarowania nowych oraz zmian planów zagospodarowania istniejących ogrodów (§ 109 ust. 2 pkt 16). Zarząd (...) prowadzi sprawy R. (...) polegające na realizacji zadań koniecznych do zapewnienia bieżącego funkcjonowania R. (...) (sprawy zwykłego zarządu), a w szczególności ustanawia prawa do działek w R. (...), zatwierdza przeniesienia praw do działek i stwierdza wstąpienie w stosunek prawny, wynikający z prawa do działki w R. (...), a także przyjmuje w poczet członków (...) (§ 72). Nabywanie i wygaśnięcie prawa do działki w R. (...) regulują postanowienia § 75 i nast. Statutu (...). Zgodnie z § 75, prawo do działki w R. (...) nabywa się w drodze:

- 1) ustanowienia prawa do działki,
- 2) przeniesienia prawa do działki,
- 3) wstąpienia w stosunek prawny wynikający z prawa do działki.

Ustalił dalej, że w myśl § 76, ustanowienie prawa do działki w R. (...) następuje na podstawie umowy dzierżawy działkowej, zawieranej w formie pisemnej pomiędzy (...) a pełnoletnią osobą fizyczną. Umowa może być również zawarta z małżonkiem działkowca, jeżeli żąda ustanowienia prawa do działki wspólnie ze swoim współmałżonkiem. Umowa, o której mowa w ust. 1, nie może być zawarta w celu ustanowienia prawa do więcej niż jednej działki. Przy ustanowieniu prawa do działki uwzględnia się w szczególności ustawowe funkcje R. (...) i działki, a także miejsce zamieszkania osoby ubiegającej się o działkę. § 77 Statutu przewiduje, że umowę dzierżawy działkowej w imieniu (...) zawiera zarząd R. (...), reprezentowany na zasadach określonych w § 73 ust. 2, po wyrażeniu zgody na tę czynność przez zarząd R. (...) w formie uchwały.

Sąd Rejonowy podniósł dalej, iż § 78 Statutu stanowi, że przeniesienie prawa do działki w R. (...) następuje w drodze umowy pomiędzy działkowcem a pełnoletnią osobą fizyczną, zawartej w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Skuteczność przeniesienia praw do działki zależy od zatwierdzenia przez (...). (...) składa oświadczenie w przedmiocie zatwierdzenia przeniesienia praw do działki w terminie 2 miesięcy od dnia otrzymania pisemnego wniosku o zatwierdzenie; bezskuteczny upływ tego terminu jest jednoznaczny z zatwierdzeniem przeniesienia praw do działki. We wniosku, o którym mowa w ust. 3, działkowiec obowiązany jest wskazać uzgodnioną przez strony umowy, o której mowa w ust. 1, wysokość wynagrodzenia za znajdujące się na działce nasadzenia, urządzenia i obiekty. Sprawowanie nadzoru nad zarządami R. (...) w zakresie zgodnego z regulaminem R. (...) zagospodarowania ogrodu, rozpatrywanie i załatwianie skarg, dotyczących działalności zarządów R. (...) zmieniać,

uchylenie lub stwierdzenie nieważności uchwał zarządów R. (...) i uchwał walnych zebrań należy do kompetencji okręgowego zarządu (...) (§ 109 ust. 2 pkt 10, pkt 11, pkt 13, pkt 14). Podobnie powyższe kwestie uregulowane były w Statucie (...) Związku (...), uchwalonym przez VII Krajowy Zjazd Delegatów (...) Związku (...) w dniu 06 kwietnia 2006 r. ze zmianami, wprowadzonymi w dniu 09 grudnia 2007 r. i w dniu 17 grudnia 2011 r. (vide: § 39, § 40, § 74, § 76, § 91, § 123 pkt 10, pkt 11, pkt 17, pkt 18, pkt 19)

Sąd I instancji ustalił, iż oba Statuty (...) przewidywały, że członkiem zwyczajnym (...) może być osoba fizyczna, mająca prawo do działki (będąca użytkownikiem działki) w R. (...). Osoba ubiegająca się o członkostwo zwyczajne składa pisemne oświadczenie woli o chęci przystąpienia do (...) w formie deklaracji członkowskiej. Przyjęcie w poczet członków zwyczajnych następuje na mocy uchwały zarządu R. (...). Statut, uchwalony w dniu 06 kwietnia 2006 r., przewidywał w § 11, że członkostwo zwyczajne nabywa się jednocześnie z przydziałem działki w ROD. (§ 11, § 12, § 13 ust. 1 k. 45, § 11, § 12, § 13 ust. 1 k. 188)

Zaznaczył, iż szczegółowe zasady zagospodarowania i korzystania z działki oraz funkcjonowania i zagospodarowania rodzinnego ogrodu działkowego, a także zasady korzystania z terenu ogólnego i infrastruktury ogrodowej, określa Regulamin rodzinnego ogrodu działkowego. W 2011 r. w R. (...) (...) w M. obowiązywał Regulamin, uchwalony przez Krajową Radę (...) Związku (...) w dniu 07 kwietnia 2004 r., znowelizowany uchwałami z dnia 23 listopada 2006 r. i z dnia 25 stycznia 2007 r. Zgodnie z jego § 10, działka jest podstawową jednostką przestrzenną w rodzinnym ogrodzie działkowym, której powierzchnię ustala się w granicach 300 do 500 m². Jej powierzchnia i granice powinny być zgodne z planem zagospodarowania przestrzennego ogrodu. Użytkownikami działek w rodzinnym ogrodzie działkowym są osoby fizyczne, którym uchwałą zarządu ogrodu lub prezydium okręgowego zarządu nadano członkostwo (...) i przydzielono działkę. W istniejącym rodzinnym ogrodzie działkowym członkostwo (...) i prawo użytkowania działki nadaje zarząd ogrodu (§ 13). W myśl § 62 ust. 1 Regulaminu, osoba ubiegająca się o członkostwo Związku i prawo użytkowania działki w rodzinnym ogrodzie działkowym składa w zarządzie deklarację członkowską według wzoru, ustalonego przez Prezydium Krajowej Rady.

Zagospodarowanie rodzinnego ogrodu działkowego należy do (...), a podstawą jego budowy, wyposażenia i urzędnienia jest plan zagospodarowania, który zatwierdza prezydium okręgowego zarządu (...). Prezydium dokonuje także zmiany w planie zagospodarowania ogrodu. Wniosek o zmianę planu składa zarządR. (...) na podstawie uchwały walnego zebrania. Plan zagospodarowania oparty jest na podkładzie geodezyjnym, określa granice ogrodu, jego podział na działki z zaznaczeniem ich granic, powierzchni i numeracji oraz podstawową infrastrukturę rodzinnego ogrodu działkowego. (§ 91, § 92 i § 93 Regulaminu)

Zaznaczył, że analogicznie powyższe zagadnienia regulował Regulamin rodzinnego ogrodu działkowego, uchwalony przez Krajową Radę (...) Związku (...) w dniu 07 kwietnia 2004 r., według stanu na dzień 01 maja 2012 r., oraz aktualny Regulamin rodzinnego ogrodu działkowego, uchwalony przez Krajową Radę (...) Związku (...) w dniu 01 października 2015 r.

Sąd Rejonowy ustalił, że R. (...) (...) w M. posiada realizacyjny plan zagospodarowania.

Na terenie R. (...) (...) w M., w rejonie działek ogrodowych nr (...), znajdował się nieużytek ze zlokalizowanym na nim słupem energetycznym. Służył on działkowcom jako wysypisko śmieci. Zagospodarowaniem tego terenu zainteresowała się Z. K., członek R. (...) (...), korzystająca z sąsiadującej z tym gruntem działki nr (...). Ponieważ działkowiec mógł mieć tylko jedną działkę w ramachR. (...), z wnioskiem o przydzielenie tego terenu wystąpiła w 2011 r. jej wnuczka – K. O. (obecnie S.). Zarząd (...) w dniu 21 maja 2011 r. wydał postanowienie, w którym stwierdził, że w związku ze złożeniem wniosku o przydzielenie działki p. K. O., Zarząd na posiedzeniu w dniu 21 maja 2011 r. podjął decyzję o przydzieleniu działki nr (...), zgodnie z załączonym planem użytkowania. Wymieniona działka może być formalnie przyznana p. O. po odbyciu szkolenia. W postanowieniu Zarząd powołał się na obowiązujące przepisy, tj. Biuletyn Nr (...). Prezes R. (...) (...) – J. G., sporządziła notatkę służbową, dotyczącą powyższego postanowienia Zarządu z posiedzenia z dnia 21 maja 2011 r. Odnotowała ona w niej, że Zarząd R. (...) (...) w M. na posiedzeniu w dniu 21 maja 2011 r. podpisał postanowienie, napisane przez pana F. K. – członka Zarządu, o przyznaniu działki na terenie

ogrodu na nieużytkach działkowych, na której stoi słup energetyczny wysokiego napięcia, dla pani K. O., wnuczki państwa K., którzy posiadają działkę nr (...) na terenie ogrodu (...) w M.. Działka ta powstała na nieużytkach, pomimo jej rozmowy z F. K. o wstrzymaniu się z utworzeniem ww. „działki” do Walnego Zebrania. Dalej Prezes R. (...) pisała, że pan F. K. na zapleczu swojej działki nr (...) zaczął prace, związane z utworzeniem „działki”: doprowadził wodę ze swojej działki nr (...), ogrodził i wstawił bramkę, a nawet nadał jej numer. Od 2011 r. „działkę” na nieużytkach uprawia żona pana K. – Z. K. i pan F. K.. Postanowienie na posiedzeniu Zarządu ogrodu w dniu 21 maja 2011 r. podpisali członkowie Zarządu (5 osób), tylko ona jako Prezes ogrodu nie podpisała go, tłumacząc tym, iż taka uchwała powinna być podjęta na Walnym Zebraniu Członków (...) Związku (...) (uchwała o zmianie planu zagospodarowania ogrodu i utworzeniu nowej działki na terenie O. (...) (...) w M.). Państwo K. w dalszym ciągu uprawiają ww. „działkę”, pomimo posiadania działki nr (...) na terenie ogrodu.

Sąd R. ustalił, że w dniu 04 czerwca 2011 r. wpłynęło „na Zarząd kierowane do K. O., pismo, zatytułowane (...) z tego samego dnia, tj. 04 czerwca 2011 r., następującej treści: „Zarząd O. (...) (...) w O. (...)-(...) M. potwierdza przyznanie działki o powierzchni 200 m⁽²⁾ w sąsiedztwie działki Nr (...). Działkę można użytkować na normalnych warunkach, jednak ze względu na konieczność nadania nowego numeru /nowo powstałej działki/ ustalenie tego faktu może mieć miejsce po zatwierdzeniu przez walne zgromadzenie. Po zatwierdzeniu nowej numeracji działki zostanie zaprowadzona pełna ewidencja powyższego, łącznie z nadaniem członkostwa, po spełnieniu wszystkich wymogów formalnych.”

Pismem z dnia 02 czerwca 2012 r. Zarząd R. (...) (...) w M. powiadomił K. O., że na Walnym Zebraniu Sprawozdawczym w dniu 31 marca 2012 r. nie została podjęta uchwała o utworzeniu nowej działki z nieużytków na terenie ogrodu, w sąsiedztwie działki nr (...), na zapleczu działki (...). Na podstawie paragrafu 24 Statutu (...), Zarząd wnosił o przywrócenie do stanu poprzedniego nielegalnie zajętego terenu, wyznaczając termin do dnia 30 czerwca 2012 r., pod rygorem wyciągnięcia konsekwencji, wynikających z przepisów (...) Związku (...).

Walne zebranie sprawozdawczo - wyborcze R. (...) (...) w M. w dniu 11 kwietnia 2015 r. podjęło uchwałę Nr (...)r. w sprawie utworzenia na terenie ww. R. (...)nowo powstałej działki na nieużytkach. Postanowiło ono większością głosów odrzucić wniosek o powstanie nowej działki na terenie R. (...) (...) w M., przy 2 głosach za wnioskiem i 1 głosem wstrzymującym się.

Sąd I instancji wskazał, iż Prezydium Okręgowego Zarządu (...) w O. uchwałą Nr (...) z dnia 19 czerwca 2015 r., podjętą z powołaniem się na postanowienia § 51 w zw. z § 115 pkt 14 Statutu (...), stwierdziło nieważność postanowienia Zarządu R. (...) (...) w M. z dnia 21 maja 2011 r. w sprawie przydzielenia K. O. działki nr (...), zgodnie z załączonym planem usytuowania. W uzasadnieniu ww. uchwały stwierdzono, że w ocenie Okręgowego Zarządu w O. powyższa uchwała została wydana bez podstawy prawnej z uwagi na fakt, że obecne regulacje prawne, obowiązujące w (...), nie przewidują tego typu regulacji. Wskazano, że po pierwsze Zarząd (...) podejmuje decyzje w formie uchwał, a nie postanowień. Co istotniejsze jednak, poprzez taką decyzję przyznana została działka nie istniejąca w planie zagospodarowania ogrodu, co oznacza, że decyzją Zarządu R. (...)dokonano w ten sposób zmiany planu zagospodarowania ogrodu, co stanowi wyłączną kompetencję Walnego Zebrania. Prezydium powołało się przy tym na uchwałę nr (...), którą Walne Zebranie postanowiło odrzucić wniosek o powstanie nowej działki na terenie R. (...) (...) w M., co oznacza, że nie wyraziło zgody na zmianę planu zagospodarowania ogrodu w tym zakresie. Biorąc powyższe pod uwagę Prezydium stwierdziło, że uchwała jako sprzeczna z przepisami jest z mocy prawa nieważna, co obligowało Prezydium Okręgowego Zarządu (...) w O. do stwierdzenia jej nieważności, zgodnie z postanowieniem § 51 ust. 3 Statutu (...).

(...) Związek (...) w M. pismem z dnia 24 sierpnia 2015 r. zawiadomił K. S., że w nawiązaniu do postanowień, wynikających z Uchwał nr (...) oraz (...) Prezydium Okręgowego Zarządu (...) w O. z dnia 19 czerwca 2015 r., Zarząd R. (...) w M. podjął Uchwałę nr (...) z dnia 08 lipca 2015 r. i zobowiązał pozwaną w terminie 30 dni od otrzymania niniejszego pisma do doprowadzenia do stanu pierwotnego terenu, na którym dokonała ona nasadzeń, tworząc nową

działkę niezgodnie z przepisami (...) oraz podważając Uchwałę nr (...)Walnego Zebrania. Pismo podpisała Prezes R. (...) (...) J. G..

Kolejnym pismem z dnia 29 września 2015 r. Zarząd (...) w M. poinformował pozwaną o tym, że w dniu 03 października 2015 r. nastąpi fizyczna likwidacja nieprawnie utworzonej działki. Do likwidacji nie doszło na skutek działań, podjętych przez Z. K.. Pismem z dnia 07 października 2015 r. Zarząd (...) ponownie zwrócił się do pozwanej o wydanie spornego terenu w terminie 14 dni.

W kolejnych latach walne zebranie R. (...) (...) w M. nie podjęło uchwały o zmianie planu zagospodarowania ogrodu, polegającej na utworzeniu nowej działki na terenie, zlokalizowanym w sąsiedztwie działek nr (...). Grunt ten nie stanowi działki w rozumieniu przepisów Statutu i Regulaminu rodzinnego ogrodu działkowego, nie jest objęty planem zagospodarowania przestrzennego ogrodu, nie ma nadanego numeru działki.

Sąd I instancji ustalił również, iż pozwana podjęła działania, zmierzające do uporządkowania terenu pomiędzy działkami nr (...). Usunęła śmieci, doprowadziła wodę, wykonała ogrodzenie tam, gdzie go nie było, posadziła krzewy i drzewa owocowe oraz inne nasadzenia. Nie jest ona członkiem R. (...) (...) w M., nie odbyła szkolenia, przewidzianego dla osób ubiegających się o członkostwo i przydział działki, nie spełnia żadnego z kryteriów z § 75 i nast. Statutu (...).

W oparciu o tak poczynione ustalenia faktyczne uznał, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie, zaś legitymacja czynna strony powodowej nie budzi wątpliwości.

Podkreślił, iż powód wywodzi swoje roszczenie z unormowania, zawartego w przepisie art. 222 § 1 k.c., zgodnie z którym właściciel może żądać od osoby, która włada faktycznie jego rzeczą, ażeby rzecz została mu wydana, chyba że osobie tej przysługuje skuteczne względem właściciela uprawnienie do władania rzeczą.

Zauważył, iż z treści księgi wieczystej Nr (...) wynika, że jest ona prowadzona dla nieruchomości gruntowej, położonej w M., gm. D., obejmującej m.in. działkę nr (...), oraz że prawo własności przysługuje Gminie D., natomiast prawo użytkownika wieczystego ww. gruntu – (...) Związkowi (...). Z kolei karta rejestracyjna rodzinnego ogrodu działkowego potwierdza prawo do przedmiotowego gruntu R. (...) (...) w M.. Na korzyść powoda przemawia domniemanie, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece). Przeciwno domniemaniu prawa, wynikającego z wpisu w księdze wieczystej, nie można powoływać się na domniemanie prawa, wynikające z posiadania (art. 4 ustawy o księgach wieczystych i hipotece).

Przytoczył przepis art. 233 k.c., zgodnie z którym w granicach, określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego oraz przez umowę o oddanie gruntu Skarbu Państwa lub gruntu należącego do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków w użytkowanie wieczyste, użytkownik może korzystać z gruntu z wyłączeniem innych osób. W tych samych granicach użytkownik wieczysty może swoim prawem rozporządzać.

Za ugruntowany i niekwestionowany uznał pogląd, że wieczystemu użytkownikowi przysługuje petytoryjna i posesoryjna ochrona jego prawa, przy odpowiednim zastosowaniu środków, przysługujących w tym celu właścicielowi, przy czym ochrona ta przysługuje nawet przeciwko właścicielowi nieruchomości w razie naruszenia przez niego prawa wieczystego użytkownika. Tak więc art. 222-230 k.c. mają odpowiednie zastosowanie. (vide: Jacek Gudowski (red.), Jolanta Rudnicka, Grzegorz Rudnicki, Stanisław Rudnicki, Komentarz do art. 222, art. 233 Kodeksu cywilnego). Zatem legitymację czynną w procesie windykacyjnym ma właściciel rzeczy, a także jej użytkownik wieczysty, a legitymację bierną ten, w którym bezprawnym władaniu rzecz się znajduje.

Sąd I instancji zauważył, iż okoliczność, że sporny grunt, usytuowany pomiędzy działkami ogrodowymi nr (...), znajduje się w granicach terenu, na którym utworzono R. (...) (...) w M., potwierdza realizacyjny plan zagospodarowania tych O., znajdujący się na karcie 61 akt sprawy.

Na uwagę zasługuje zdaniem tego Sądu, że pozwana zarzut braku legitymacji czynnej po stronie powoda podniosła dopiero na ostatnim etapie postępowania. Ani w odpowiedzi na pozew, ani w kolejnych pismach nie kwestionowała ona, że zajęty przez nią grunt należy do R. (...) (...) w M..

Za bezsporne uznał, że pozwana K. S. faktycznie włada przedmiotowym gruntem. Przyznała ona ten fakt zarówno w odpowiedzi na pozew, jak i kilkakrotnie na rozprawie. Potwierdziła również, że nie jest członkiem R. (...) (...), że nie odbyła szkolenia, wymaganego dla nowo przyjmowanych członków R. (...), i że nie spełnia żadnej z przesłanek, o których mowa w § 75 Statutu (...), zgodnie z którym prawo do działki w R. (...) nabywa się w drodze ustanowienia prawa do działki, przeniesienia prawa do działki lub wstąpienia w stosunek prawny, wynikający z prawa do działki. W myśl Regulaminu rodzinnego ogrodu działkowego, w istniejącym rodzinnym ogrodzie działkowym członkostwo (...) i prawo użytkowania działki nadaje zarząd ogrodu (§ 13). Bezsporne w sprawie było, że Zarząd (...) w M. nie podjął uchwały w tym przedmiocie w stosunku do pozwanej.

Pozwana swoje prawo do władania spornym gruntem wywodziła z pewnych czynności Zarządu R. (...) (...) w M.. Przypomniał, że Zarząd ten w dniu 21 maja 2011 r. wydał postanowienie, w którym stwierdził, że w związku ze złożeniem wniosku o przydzielenie pozwanej działki, na posiedzeniu w dniu 21 maja 2011 r. podjął decyzję o przydzieleniu jej działki nr (...), zgodnie z załączonym planem użytkowania. Zarząd stwierdził, że wymieniona działka może być formalnie przyznana pozwanej po odbyciu szkolenia. W dniu 04 czerwca 2011 r. wpłynęło natomiast „na Zarząd kierowane do pozwanej pismo, zatytułowane (...), z tego samego dnia, następującej treści: „Zarząd O. (...) (...) w O. (...)-(...) M. potwierdza przyznanie działki o powierzchni 200 m⁽²⁾ w sąsiedztwie działki Nr (...). Działkę można użytkować na normalnych warunkach, jednak ze względu na konieczność nadania nowego numeru /nowo powstałej działki/ ustalenie tego faktu może mieć miejsce po zatwierdzeniu przez walne zgromadzenie. Po zatwierdzeniu nowej numeracji działki zostanie zaprowadzona pełna ewidencja powyższego, łącznie z nadaniem członkostwa, po spełnieniu wszystkich wymogów formalnych.” Prezydium Okręgowego Zarządu (...) w O. uchwałą Nr (...)z dnia 19 czerwca 2015 r., podjętą z powołaniem się na § 51 w zw. z § 115 pkt 14 Statutu (...), stwierdziło nieważność postanowienia Zarządu R. (...) (...) w M. z dnia 21 maja 2011 r., bowiem powyższa uchwała została wydana bez podstawy prawnej. Prezydium podniosło też, że Zarząd (...) podejmuje decyzje w formie uchwał, a nie postanowień. Co istotniejsze jednak, Prezydium wskazało, że decyzją tą przyznana została działka nie istniejąca w planie zagospodarowania ogrodu, co oznacza, że decyzją Zarządu R. (...) dokonano w ten sposób zmiany planu zagospodarowania ogrodu, co stanowi wyłączną kompetencję Walnego Zebrania.

W ocenie Sądu Rejonowego nie budzi wątpliwości, że sporny grunt nie stanowi działki w rozumieniu przepisów obowiązujących w (...) Związku (...) rodzinnego ogrodu działkowego. Okoliczność ta w zasadzie nie była kwestionowana przez pozwaną. Jej pełnomocnik na rozprawie w dniu 07 grudnia 2016 r. przyznał, że działka nie jest wydzielona. Przyznał też, że sporny grunt stanowił nieużytek, na którym znajdował się śmietnik. Potwierdzeniem powyższego jest realizacyjny plan zagospodarowania R. (...) (...) w M. oraz okoliczność, podnoszona przez pozwaną, że aby doprowadzić ten teren do stanu, umożliwiającego korzystanie z niego jako działki ogrodowej, trzeba było wykonać szereg prac, w tym wywieźć nieczystości i przeprowadzić rekultywację. Teren ten nie ma również nadanego numeru, jak to jest w przypadku innych działek ogrodowych. Potwierdzili to także przesłuchani w sprawie świadkowie J. K. i J. Z..

W tej sytuacji zdaniem Sądu Rejonowego konieczne było utworzenie działki ogrodowej, co wymagało zmiany planu zagospodarowania R. (...) (...) w M.. Procedury, związane ze zmianą takiego planu, unormowane są w Statucie i Regulaminie rodzinnego ogrodu działkowego. Wymaga to po pierwsze podjęcia przez walne zebranie działkowców R. (...) uchwały, następnie wniosku zarządu R. (...) o zmianę planu, składanego do prezydium okręgowego zarządu (...). Zmiany w planie zagospodarowania ogrodu dokonuje Prezydium (...) (§ 64 pkt 9 Statutu (...), § 92 Regulaminu rod).

W przypadku spornego gruntu powyżej opisana procedura nie miała miejsca. W konsekwencji tego nie doszło więc do zmiany planu zagospodarowania R. (...) (...) w M. i utworzenia nowej działki ogrodowej w rejonie działek ogrodowych nr (...).

W związku z powołanym stanem prawnym i opisanym stanem faktycznym Sąd I instancji podzielił stanowisko powoda, zgodnie z którym nie doszło do utworzenia działki ogrodowej i pozwana zajmuje sporny teren bez tytułu prawnego, a poczynione przez nią nakłady nie zmieniają powyższego.

Spełnione zostały zatem przesłanki z art. 222 § 1 k.c., od których zależy uprawnienie powoda jako użytkownika wieczystego gruntu do żądania wydania go przez pozwaną wobec bezprawnego nim władania przez nią.

Stwierdził, że czynności Zarządu R. (...) (...) w M., na które powołuje się pozwana, nie wywarły skutku w postaci zmiany planu zagospodarowania R. (...) i utworzenia nowej działki ogrodowej. Przesłuchiwany w charakterze świadka J. Z. zeznał, że w związku ze sprawowaniem funkcji członka Zarządu R. (...) (...) przez rok czasu, czytał przepisy, dotyczące ogrodów działkowych i znał procedury przydzielania działek. Działania Zarządu, podjęte w sprawie działki dla pozwanej, ocenił jako niezgodne z obowiązującymi procedurami. Kierował się on natomiast tym, że „ziemi jest dość dla każdego i że na działkach powinien być porządek”. Na spornym terenie było wysypisko śmieci. Jego działka graniczy ze spornym gruntem, jest to działka nr (...), i był on zainteresowany tym, aby nie było tam wysypiska śmieci. Z zeznań świadka J. K., również członka Zarządu ROD (...) w M., wynika, że wiedział on o tym, że o sprawach tych decyduje ogół działkowców. Ogół zadecydował, aby działki nie przydzielić. Przyznał, że nie wgłębiał się w to, jak się przydziela działki.

Przyjął, iż podnoszona przez pozwaną kwestia poczynionych przez nią prac i poniesionych nakładów na urządzenie na spornym gruncie działki ogrodowej, w świetle art. 222 k.c. – nie ma znaczenia. Mogłaby ona być rozpatrywana jedynie w ramach zgłoszonego przez nią zarzutu naruszenia przez powoda jego żądaniem zasad współżycia społecznego. Dla skutecznego podniesienia tego zarzutu wymagane jest wskazanie konkretnej zasady współżycia społecznego, której naruszenie nastąpiło, ewentualnie mogłoby nastąpić na skutek uwzględnienia powództwa. Pomimo zobowiązania przez Sąd pełnomocnika pozwanej do sprecyzowania stanowiska przez wskazanie zasady współżycia społecznego, w określonym terminie nie zostało to uczynione. Sąd Rejonowy wskazał dalej, że strona, która powołuje się na zasady współżycia społecznego, sama powinna ich przestrzegać. W tym kontekście zauważyć należy, że nie można uznać, że pozwana niejako padła ofiarą niezgodnych z przepisami działań Zarządu R. (...) (...) w M.. Jest ona wnuczką członka Zarządu tegoż R. (...) – F. K., który z racji sprawowanej funkcji powinien mieć i zapewne miał znajomość obowiązujących przepisów Statutu i Regulaminu rodzinnego ogrodu działkowego, oraz wynikających z nich procedur m.in. w zakresie przyznawania członkostwa (...), przydzielania działek ogrodowych i tworzenia nowych. Na uwagę zasługuje również, że zarówno postanowienie Zarządu R. (...) z dnia 21 maja 2011 r., jak i Potwierdzenie z dnia 04 czerwca 2011 r., zawierały pewne warunki, od których spełnienia uzależniano przyznanie pozwanej działki ogrodowej. W pierwszym przypadku było to odbycie przez nią szkolenia, a w drugim – zatwierdzenie przez walne zebranie R. (...) w związku z koniecznością nadania nowego numeru nowo powstałej działce. Warunki te nie zostały spełnione. Co więcej, pozwana była informowana o negatywnych dla niej decyzjach walnego zebrania i wzywana do wydania spornego terenu. Już pismem z dnia 02 czerwca 2012 r. Zarząd R. (...) (...) w M. powiadomił ją, iż na Walnym Zebraniu Sprawozdawczym w dniu 31 marca 2012 r. nie została podjęta uchwała o utworzeniu nowej działki z nieużytków na terenie ogrodu, w sąsiedztwie działki nr (...), na zapleczu działki (...).

Sąd Rejonowy zaznaczył na koniec, że ustalił stan faktyczny sprawy w oparciu o dowody z dokumentów w postaci Statutów (...) i Regulaminów rodzinnego ogrodu działkowego, karty rejestracyjnej R. (...), treści księgi wieczystej, postanowienia z dnia 21 maja 2011 r., notatki służbowej Prezesa Zarządu R. (...), potwierdzenia z dnia 04 czerwca 2011 r., pism, kierowanych do pozwanej, uchwał organów (...) oraz planu ogrodów działkowych, zdjęć spornego terenu i jego mapy. Nie były one kwestionowane przez strony pod względem ich prawdziwości. Sąd dał wiarę zeznaniom świadków J. K. i J. Z., które uzupełniły obraz sprawy, związanej z przydziałem pozwanej działki ogrodowej. Z pewną ostrożnością Sąd odniósł się do zeznań świadka Z. K. z uwagi na pokrewieństwo z pozwaną i osobiste zaangażowanie świadka w spór o działkę.

Mając na uwadze powołane wyżej przepisy i dowody, Sąd I instancji na podstawie art. 222 § 1 k.c. w zw. z art. 233 k.c. orzekł, jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach procesu orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik, wyrażoną w art. 98 § 1 k.p.c. Na zasądzoną w punkcie 2 wyroku kwotę 77,00 zł. składa się opłata od pełnomocnictwa w kwocie 17,00 zł. oraz koszty zastępstwa procesowego, wynoszące 60,00 zł., zgodnie z obowiązującym w dniu wniesienia pozwu rozporządzeniem 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. 2013, poz. 490 ze zm.).

O kosztach sądowych orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2016 r., poz. 623) w zw. z art. 98 § 1 k.p.c., nakazując ściągnąć od pozwanej kwotę 30,00 zł. tytułem opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony.

Apelację od całości wyroku z 27 września 2017 r. wniosła pozwana, zarzucając:

1. błędne ustalenie przyjęte za podstawę wyroku i wpływające bezpośrednio na treść wyroku polegające na przyjęciu, iż zajmowana przez nią część nieruchomości stanowi nieużytek, a nie stanowi działki w ramach ROD, gdy już mapa archiwalna (którą załączono do apelacji), wskazuje, iż teren co najmniej o obszarze 200 m², który został zajęty stanowił działkę w ramach ROD a nie stanowił nieużytków, a w konsekwencji chociażby do tego terenu miała pełne prawo;

2. błędne ustalenie przyjęte za podstawę wyroku i wpływające bezpośrednio na jego treść polegające na przyjęciu, iż pozwana nie jest członkiem zwyczajnym R. (...) - gdy - ze Statutu (...) obowiązującego w chwili przydzielania działki przez Zarząd (...) maju 2011 r. stanowiącego, iż „Członkostwo zwyczajne nabywa się jednocześnie z przyziałem działki w R. (...)” (§11 ust. 2) wynika, że z chwilą przydzielenia działki stała się Członkiem zwyczajnym R. (...), co zostało również potwierdzone na mocy pisma Zarządu R. (...) z 4 czerwca 2011 roku;

3. stosowanie i opieranie wyroku na nieprawidłowym prawie materialnym tj. na nieobowiązującym w chwili przydzielania działki od maja 2011 roku do lipca 2015 roku Statucie (...) (uchwalonym przez XII Krajowy Zjazd Delegatów (...) dopiero w dniu 2 lipca 2015 r.) zamiast na Statucie (...) uchwalonym przez Krajowy Zjazd Delegatów (...) w dniu 6 kwietnia 2006 r. z późn. zm, z którego to wynika, że:

- w chwili przydzielania działki do kompetencji walnego zebrania sprawozdawczego nie należało podjęcie uchwały w sprawie wniosku o zmianę planu zagospodarowania R. (...) (a zatem walne zgromadzenie nie miało kompetencji do „tworzenia nowych działek”),

- do przydzielenia działki wystarczyła decyzja (uchwała) Zarządu R. (...), którą posiada i która została potwierdzona (§13 ust. 1, § 91 ust. 2 pkt. 3 Statutu),

- uchwała nr (...) Prezydium Okręgowego Zarządu (...) - (...) w O. z dnia 19 czerwca 2015 r. stwierdzająca nieważność uprawnienia do działki, a zatem postanowienia Zarządu R. (...) w M. z 21.05.2011 r. podjęta została na podstawie przepisów Statutu, które albo dopiero miały zacząć obowiązywać od lipca 2015 r. (wskazana podstawa § 51 dotyczyła zawieszania organu (...)) a nie stwierdzenia nieważności postanowień, a która to treść § 51 zaczęła obowiązywać dopiero od 2 lipca 2015 r.) albo też zupełnie nie obowiązywała i nie obowiązuje (§115 pkt. 14 - brak takiej podstawy prawnej);

- uchwała nr (...) z dnia 11 kwietnia 2015 r. podjęta przez zebranie sprawozdawczo-wyborcze w przedmiocie nieuwzględnienia wniosku o utworzenie nowej działki na terenie R. (...) w M. podjęta została bez podstawy prawnej, bowiem obowiązujący w momencie podejmowania uchwały Statut nie wymagał do utworzenia nowej działki uchwały walnego zgromadzenia, co zostało wprowadzone dopiero na mocy Statutu z dnia 2 lipca 2015 r.;

- uchwała nr (...) Prezydium Okręgowego Zarządu (...) - (...) w O. z dnia 19 czerwca 2015 r. odmawiająca stwierdzenia nieważności uchwały z 11.04.2015 r. walnego zebrania sprawozdawczo-wyborczego R. (...) (...) w M. podjęta została na podstawie § 50 ust. 1 pkt. 1 nieistniejącego w chwili podejmowania wymienionej uchwały;

4. nieuwzględnienie przez Sąd nadużycia przez stronę powodową prawa materialnego, które to działanie może być ocenione jako sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego, a w konsekwencji takie działanie nie winno być oceniane jako wykonywanie prawa i nie powinno korzystać z ochrony.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty pozwana wnosila o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa o eksmisję w całości lub też w razie uznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania,
- nienakładanie na nią kosztów postępowania odwoławczego, czy też kosztów ustanowionego radcy prawnego,

dopuszczenie dowodu z:

a) mapy archiwalnej na okoliczność, iż z pewnością chociażby część zajętego przeze mnie terenu istniała jako działka wydzielona już w 2011 roku,

b) potwierdzenia przelewu z 24 maja 2012 r. na okoliczność, iż już w 2012 roku chciała dokonywać opłat związanych z posiadaną działką,

c) deklaracji członkowskiej z 6 kwietnia 2013 r., którą złożyłam do R. (...) w M. na okoliczność, iż spełniała wymogi formalne do pozostawania członkiem zwyczajnym (...),

d) pisma skierowanego do Z. K. z (...) Z. w M. z 21.05.2011 r.- Uchwała Zarządu R. (...) Z. w M., w którym wskazuje się na odmowę przydzielenia działki dla ww. osoby celem udowodnienia, że zdaniem R. (...) działka, z której mam być wydalona istniała na dzień 21.05.2011 r., bo R. (...)nie podniósł nawet w wymienionej Uchwale skierowanej do mojej Babcy, że nie może mi być przydzielona działka, która nie istnieje a powodem był brak możliwości przydzielenia dodatkowej działki.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej podlegała oddaleniu.

Przed przystąpieniem do roztrząsania zarzutów apelacyjnych Sąd Odwoławczy pragnie odnieść się do treści zawartych w załączniku do protokołu rozprawy apelacyjnej, złożonego przez pełnomocnika pozwanej.

Otóż stosownie do art. 161 k.p.c. w toku posiedzenia wnioski, oświadczenia, uzupełnienia i sprostowania wniosków i oświadczeń można zamieścić w załączniku do protokołu. Jeżeli stroną zastępuje adwokat, radca prawny, rzecznik patentowy lub Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, przewodniczący może zażądać złożenia takiego załącznika w wyznaczonym terminie.

Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie, załącznik do protokołu rozprawy pełni pomocniczą rolę w stosunku do obowiązującej zasady ustności rozprawy co oznacza, iż nie ma znaczenia autonomicznego. Załącznik ten powinien ograniczać się do zreferowania i streszczenia ustnych wywodów i wniosków przedstawionych uprzednio na rozprawie (zob. wyr. SN z 13.11.2003 r., I CK 229/02, Legalis). Załącznik do protokołu stanowi uzupełnienie protokołu posiedzenia w tym zakresie, w jakim strona zamierza wyraźnie sformułować, uzupełnić i uściślić swoje wnioski oraz oświadczenia składane podczas posiedzenia, ale protokół tego w pełni nie odzwierciedla. Treść załącznika musi mieć związek z wypowiedziami autora załącznika złożonymi na posiedzeniu, którego ten załącznik dotyczy (por. Komentarz do art. 161 k.p.c. pod red. K. Piaseckiego, teza 2, Legalis).

Powyższe oznacza, że nieskuteczne jest podniesienie w załączniku do protokołu zarzutów o charakterze procesowym czy materialnym, o ile nie zostały one ustnie podniesione w toku posiedzenia sądowego. Tymczasem przebieg rozprawy apelacyjnej wskazuje, iż pełnomocnik pozwanej nie wyartykułował na niej zarzutu zatrzymania z art. 461 k.c., który zawarto w załączniku do protokołu. Nie został on zatem skutecznie podniesiony względem strony powodowej, której nie doręcza się załącznika do protokołu, albowiem nie jest on pismem procesowym i nie jest konieczne składanie jego odpisów (wyr. SN z 17.5.2012 r., I PK 179/11, Legalis).

Na marginesie podkreślić wypada, że załącznik do protokołu wymaga zaopatrzenia w podpis strony (lub jej pełnomocnika), przy czym załącznik powinien pochodzić od tej osoby, która brała udział w posiedzeniu oraz składała odpowiednie wnioski i oświadczenia, a tym samym tylko przez nią może być podpisany. W rezultacie, jeżeli stroną zastępuje pełnomocnik, załącznik do protokołu, jaki on składa, nie może być podpisany przez stronę i odwrotnie, jeśli strona mająca pełnomocnika sama bierze udział w posiedzeniu sądowym i składa załącznik, nie może go podpisać pełnomocnik (por. Komentarz do art. 161 k.p.c. pod red. K. Piaseckiego, teza 3, Legalis).

Tymczasem na rozprawie apelacyjnej pozwana reprezentowana była przez pełnomocnika, który złożył załącznik do protokołu podpisany samodzielnie przez apelującą. Już z tej tylko przyczyny nie mógł on zostać skutecznie przedłożony.

W ocenie Sądu Okręgowego brak było podstaw do uzupełnienia materiału dowodowego o wymienione w apelacji dokumenty.

Zgodnie z treścią art. 381 k.p.c., 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 wynika później.

W wyroku z dnia 28 marca 2014 roku (sygn. akt II CSK 150/13) Sąd Najwyższy wskazał, że przewidziana przepisem art. 381 k.p.c. zasada dopuszczalności zgłoszenia przez stronę nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnym, nakazuje sądowi II instancji przeprowadzenie dowodów i uwzględnienie faktów, jeżeli opóźnienie w ich złożeniu zostało usprawiedliwione, nie zachodziła możliwość ich zgłoszenia już przed sądem pierwszej instancji, a potrzeba ich powołania wynika później.

Według dominującego stanowiska orzecznictwa niemożność skorzystania w postępowaniu przed sądem I instancji z określonych okoliczności faktycznych lub środków dowodowych nie ma miejsca, gdy istniała obiektywna możliwość powołania ich w tym postępowaniu, a tylko na skutek opieszałości, zaniedbań, zapomnienia lub błędnej oceny potrzeby ich powołania strona tego nie uczyniła (por. post. SN: z 15.5.1968 r., I CO 1/68, OSNC 1969, Nr 2, poz. 36; z 10.2.1999 r., II CKN 807/98, Legalis).

Przepis art. 381 k.p.c. stwarza jedynie możliwość dowodzenia okoliczności wyłącznie faktycznych, wcześniej niemożliwych do wykazania z przyczyn obiektywnych.

Występujący w art. 381 k.p.c. zwrot: "potrzeba powołania się na nowe fakty i dowody wynika później" nie może być pojmowany w ten sposób, że "potrzeba" ich powołania może wynikać jedynie z tego, iż rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji jest dla strony niekorzystne, gdyż takie pojmowanie art. 381 k.p.c. przekreślałoby jego sens i rację istnienia. "Potrzeba" ta ma być następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu I instancji (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 września 2015 r. III AUa 256/15 LEX nr 1842200).

Stąd też zawarte w apelacji wnioski dowodowe, jako spóźnione i nie zawierający cech nowości nie mogły być uwzględnione z braku podstaw z art. 381 k.p.c., skoro zarówno możliwość, jak i ewentualna potrzeba zgłoszenia wniosku dowodowego zachodziła już w postępowaniu przed sądem I instancji, przed którym pozwana reprezentowana była przez zawodowego pełnomocnika.

Przechodząc do rozważenia skuteczności złożonego środka odwoławczego wskazać należy, że sąd odwoławczy zasadniczo podziela ustalenia faktyczne oraz prawne poczynione przez sąd I instancji i przyjmuje je za swoje. W szczególności poczynił on prawidłowe rozważania dotyczące sfery objęcia przez pozwaną posiadania części nieruchomości pozostającej w użytkowaniu wieczystym powoda, nieprawidłowości decyzji organu ROD dotyczącej przydzielenia skarżącej działki nieobjętej planem zagospodarowania ogrodu, nienabycia przez nią członkostwa w (...), nieodbycia szkolenia dla nowych członków powoda. Sąd Rejonowy celnie uznał, iż pozwanej nie przysługuje skuteczne względem powoda uprawnienie do władania częścią nieruchomości i powołał się na normę art. 222 § 1 k.c. jako podstawę uwzględnienia powództwa. Słusznie przyjął również, że powód posiada legitymację czynną do żądania wydania nieruchomości pozostającej w jego użytkowaniu wieczystym. Zastrzeżenia Sądu Okręgowego budzi jedynie odwołanie się przy rekonstruowaniu stanu faktycznego i procesie subsumpcji do przepisów Statutu (...) z 2 lipca 2015 r., który – jak słusznie zauważono w apelacji – nie może mieć zastosowania do zdarzeń zaistniałych przed jego uchwaleniem. Uchybienie to nie mogło mieć jednak znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro Sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku powołał się również na Statut (...) uchwalony w dniu 6 kwietnia 2006 r. ze zmianami wprowadzonymi w dniach 9 grudnia 2007 r. i 17 grudnia 2011 r.

Zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (por. uchwała 7 sędziów SN z 31.01.2008 r., III CZP 49/07).

W tej sytuacji w pierwszej kolejności rozważyć należało, czy w przedmiotowej sprawie nie doszło do nieważności postępowania, co skutkowałoby uchyleniem zaskarżonego wyroku i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu Okręgowego nie zachodzi w sprawie żadna z przesłanek nieważności określonych w art. 379 k.p.c., w szczególności związana z nieprawidłową reprezentacją powoda.

Bezspornym jest (co wynika również z niekwestionowanych przez pozwaną na rozprawie apelacyjnej twierdzeń strony powodowej), że R. (...) (...) w M. jest jednostką organizacyjną stowarzyszenia ogrodowego (...) Związek (...), na co zezwalają przepisy art. 65 – 70 ustawy z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych. Jak stanowi § 72 Statutu (...) uchwalonego 2 lipca 2005 r., zarząd rodzinnego ogrodu działkowego prowadzi sprawy R. (...) polegające na realizacji zadań koniecznych do zapewnienia bieżącego funkcjonowania R. (...) (sprawy zwykłego zarządu). Użycie w powołanym unormowaniu sformułowania „w szczególności” oznacza, że zawarte w nim wyliczenie ma charakter otwarty, nie zaś enumeratywny. Zgodnie z § 73 ust. 1 i 2 ww. Statutu, w zakresie spraw zwykłego zarządu, o których mowa w § 72, zarząd R. (...) samodzielnie reprezentuje (...), w tym w sprawach sądowych, posiadając kompetencje do ustanawiania pełnomocników procesowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego sprawa dotycząca wydania przez osobę trzecią bezprawnie zajętego fragmentu rodzinnego ogrodu działkowego związana jest z koniecznością zapewnienia prawidłowego funkcjonowania takiego tworu. Skoro zarząd wypowiada umowy dzierżawy działkowej (§ 72 pkt 4 Statutu), to siłą rzeczy wyposażony jest w kompetencje do dochodzenia na drodze sądowej realizacji podjętej decyzji. Nadto stosownie do § 72 pkt 15 zarząd R. (...) zarządza infrastrukturą ogrodową i utrzymuje ją w należyтым stanie. Definicja pojęcia „infrastruktura ogrodowa” zawarta jest w art. 2 pkt 9 ustawy z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych, obejmując budynki i budowle, ogrodzenia, aleje i drogi ogrodowe, place zabaw, świetlice, hydrofornie, sieci wodociągowe i energetyczne oraz inne urządzenia znajdujące się na terenie rodzinnego ogrodu działkowego przeznaczone do wspólnego używania przez osoby korzystające z działek oraz służące do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rodzinnego ogrodu działkowego, o ile nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa (powtarza ją § 5 ust. 1 pkt 5 Statutu z 2015 r.). Skoro zajmowana przez pozwaną część gruntu nie była i nie jest objęta planem zagospodarowania ogrodu oraz nie została jej prawidłowo przydzielona, to nie mogła stanowić przedmiotu prawa użytkowania działki w rozumieniu art. 14 ust.

1 ustawy z 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych, czy też prawa dzierżawy działkowej z art. 27 i 28 ustawy z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych. Należy zatem do zakresu znaczeniowego pojęcia „infrastruktura ogrodowa”, jako quasi część wspólna powodowego R. (...).

Nadto, jak przyjmuje się w orzecznictwie sądowym na tle art. 201 i 209 k.c., do zakresu zwykłego zarządu należą czynności prawne związane z bieżącą, zwykłą eksploatacją rzeczy i utrzymaniem jej w stanie nie pogorszonym. Czynności te obejmują zatem np. pobieranie pożytków i dochodów, konserwację, administrację i szeroko rozumianą ochronę rzeczy w postaci podejmowania czynności zachowawczych, takich jak wytoczenie powództwa o ochronę własności, posiadania, o zapłatę czynszu itp. (por. uzasadnienie postanowienia SN z 24.11.2016 r., III CSK 394/15).

Powyższe wskazania mogą być zastosowane w drodze analogii do wykładni pojęcia „spraw zwykłego zarządu” zawartego w Statucie powoda, gdyż nie sposób uznać za konieczne angażowania struktur organizacyjnych wyższego szczebla w sprawę związaną z potrzebą odzyskania nieprawnie zajętej części rodzinnego ogrodu działkowego.

Konstatując uznać trzeba, że zarząd R. (...) ma prawo reprezentować (...) Związek (...) w postępowaniu sądowym związanym z bezprawnym zajęciem przez osobę trzecią części nieruchomości pozostającej w użytkowaniu wieczystym, gdyż objęta jest ona pojęciem sprawy zwykłego zarządu w rozumieniu § 72 Statutu uchwalonego w dniu 2 lipca 2015 r.

W tych warunkach przejść należy do dalszego rozważenia zarzutów apelacyjnych, które mogłyby niweczyć roszczenie powoda wówczas, gdyby ustalone zostało, iż pozwanej przysługuje uprawnienie do władania częścią nieruchomości pozostającej w użytkowaniu wieczystym powoda.

Nie zasługują na uwzględnienie twierdzenia skarżącej zmierzające do wykazania, że w 2011 r. doszło do skutecznego przyznania jej prawa użytkowania działki. Interpretacja zapisów Statutu (...) obowiązującego w tym okresie dokonana została w apelacji w sposób wybiórczy.

Obowiązujący ówczesnie art. 31 ust. 2 ustawy z 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych stanowił, że zasady przydziału działek w rodzinnych ogrodach działkowych określał statut.

Akt ten winien być traktowany jako rodzaj umowy, do której w ramach wolności zrzeszania się mogła przystąpić pozwana w przypadku spełnienia określonych w nim warunków.

Analiza zapisów § 11, 12, 13 i 67 Statutu daje podstawy do przyjęcia, iż proces przydziału działki składał się z dwóch czynności zarządu, które winny być podjęte jednocześnie. Pominięcie jednej z nich czyniło przydział działki nieskutecznym prawnie. Przydział taki uzależniony był od podjęcia przez zarząd R. (...) uchwały nadającej członkostwo zwyczajne (§ 67). Musiał on zostać poprzedzony pisemnym oświadczeniem woli o chęci przystąpienia do (...) i przydziału działki w R. (...) sporządzonym na wzorzec deklaracji (§ 12 ust. 1). Co jednak najistotniejsze, przyjęcie w poczet członków zwyczajnych i przydziału działki w R. (...) następował na mocy uchwały zarządu R. (...) (§ 13 ust. 1).

Należy postawić pytanie, czy uchwała zarządu R. (...) z 21 maja 2011 r. (zwana w oryginale „postanowieniem”) oraz pismo z 4 czerwca 2011 r. (określone jako „potwierdzenie”), prowadziły do nabycia przez pozwaną prawa do działki oznaczonej ówczesnie numerem 134 A w świetle wspomnianych regulacji statutowych.

W ocenie Sądu Okręgowego odpowiedź na nie musi być negatywna.

Otóż żaden ze wspomnianych dokumentów nie może być traktowany jako uchwała zarządu R. (...) nadająca członkostwo zwyczajne. Co więcej, z pisma z 4 czerwca 2011 r. (k. 18) wynika, iż takowa nigdy nie zapadła, skoro formalnie nadanie członkostwa miało nastąpić w terminie późniejszym, tj. po zatwierdzeniu nowej numeracji działki. Także uchwała z 21 maja 2011 r. (k. 16) warunkuje przyznanie działki od odbycia szkolenia, którego bezspornie pozwana nie przeszła. O tym, że jego odbycie było konieczne przesądza dyspozycja § 65 Regulaminu (...) z 2004 r. (k. 141 v.), który nakazywał przejście szkolenia przez ubiegające go się o przydział działki przed podjęciem uchwały o nadaniu członkostwa (...) i przydziałem działki. Porównanie treści „postanowienia” z 4 czerwca 2011 r. i § 65

Regulaminu daje asumpt do przyjęcia, że ówczesny zarząd R. (...) nie traktował wzmiankowanej promesy jako aktu przydziału działki, skoro wymagał od pozwanej przejścia szkolenia.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, iż w rzeczywistości nigdy nie doszło do przydziału działki pozwanej, jak również nabycia przez nią członkostwa w (...), gdyż zdarzenia musiały znaleźć odzwierciedlenie w komplementarnej uchwale zarządu R. (...) która nie została podjęta.

Równie istotnym argumentem przemawiającym za oddaleniem apelacji jest okoliczność, zgodnie z którą w 2011 r. pozwana miała uzyskać przydział działki o powierzchni 200 m². Było to o tyle niedopuszczalne, że stosownie do art. 13 ust. 3 ustawy z 8 lipca 2005 r. o rodzinnych ogrodach działkowych, działka musiała liczyć od 300 do 500 m². Ewentualna uchwała o przydziale działki o mniejszej powierzchni była zatem sprzeczna z ustawą i może być rozpatrywana przez pryzmat art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednio przepisy ustawy.

Jak wskazuje się bowiem w doktrynie, odnosząc się abstrakcyjnie do problemu konsekwencji sprzeczności czynności prawnej z przepisem względnie wiążącym, którego zastosowanie nie zostało przez strony czynności prawnej wyłączone, należy stwierdzić, że czynność taka będzie nieważna bezwzględnie. Artykuł 58 § 1 KC przewiduje sankcję nieważności bezwzględnej dla czynności sprzecznych z prawem, nie różnicując w ramach pojęcia prawa przepisów względnie i bezwzględnie wiążących. Uznanie, że czynność sprzeczna z normą względnie wiążącą nie jest nieważna bezwzględnie, wymagałoby wyłączenia norm względnie wiążących z zakresu pojęcia "prawo" (por. Komentarz do art. 58 k.c. pod red. K. Osajdy, teza 52, Legalis).

W żadnym razie nie sposób podzielić zarzutów apelacji odnoszących się do sprzeczności żądania powoda z zasadami współżycia społecznego.

Co bezsporne, pozwana zajmuje obecnie część nieruchomości pozostającej w użytkowaniu wieczystym powoda o powierzchni 389 m² (k. 153), przy czym fragment gruntu liczący 189 m² zajęła samowolnie. Trudno przyjąć, by korzystała z ochrony prawnej osoba, która sama zasady współżycia społecznego narusza poprzez bezprawne zawłaszczenie części infrastruktury ogrodowej. Nie może jej usprawiedliwiać chęć zagospodarowania terenu traktowanego przez działkowców jako wysypisko, skoro przepisy wewnętrzne (...) regulują szczegółowo prawa i obowiązki organów w zakresie utrzymywania R. (...) w należyтым stanie.

Jak wskazuje się przy tym w części orzecznictwa, w sprawach dotyczących roszczenia o wydanie nieruchomości na podstawie art. 222 § 1 KC, zastosowanie art. 5 KC jest wyłączone ponieważ zasady współżycia społecznego nie mogą uzasadniać trwałego pozbawienia właściciela uprawnienia do wyłącznego korzystania z nieruchomości (wyr. SN z 27.5.1999 r., II CKN 337/98, OSNC 1999, Nr 12, poz. 214; post. SN z 4.4.2012 r., I CSK 534/11, Legalis; post. SN z 20.6.2012 r., I CSK 590/11, BSN 2013, Nr 10; wyr. SN z 29.1.2008 r., IV CSK 417/07, Legalis).

Przyjmuje się jednak, że nie można całkowicie wykluczyć możliwości oddalenia powództwa windykacyjnego na podstawie art. 5 KC (wyr. SA w Warszawie z 4.4.2013 r., I ACA 815/12, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 6.3.2013 r., VI ACA 1177/12, Legalis). Skuteczność zarzutu na podstawie art. 5 KC może być jednak dopuszczona na zasadzie wyjątku i tylko po dokonaniu oceny całokształtu okoliczności stanu faktycznego danej sprawy (post. SN z 2.6.2011 r., I CSK 520/10, Legalis).

W wyroku SN z 11.04.2013 r. (II CSK 438/12, Legalis) wskazano, że art. 5 KC ma wyjątkowy charakter, przełamuje zasadę, że wszystkie prawa podmiotowe korzystają z ochrony prawnej. Odmowa udzielenia ochrony musi być uzasadniona okolicznościami rażącymi i nieakceptowanymi ze względu na system wartości istniejący w społeczeństwie. Wszelkie rozstrzygnięcia będące wyjątkiem od strzeżenia praw podmiotowych wymagają ostrożności oraz wnikliwego rozważenia wszystkich aspektów rozpoznawanego przypadku. Objęte art. 5 KC zasady współżycia społecznego pozostają w nierozłącznym związku z całokształtem okoliczności konkretnej sprawy, występujących tak

po stronie powoda, jak i pozwanego i w takim ujęciu wyznaczają podstawy, granice oraz kierunek jej rozstrzygnięcia, w wyjątkowych sytuacjach, które ten przepis przewiduje.

Przenosząc powyższe założenia na realia przedmiotowej sprawy wskazać wypada, że pozwana co najmniej od 2012 r. wiedziała, iż nie przysługuje jej prawo użytkowania zajętej działki. Mimo kolejnych działań organów (...) nie wydała jej dobrowolnie, a nawet – jak wspomniano we wcześniejszej części rozważań – samowolnie zajęła kolejną część gruntu. Zachowanie takie uznać należy za naganne, sprzeczne z interesem stowarzyszenia, którego członkiem pragnie zostać. Pozostająca w jej posiadaniu działka nie służy zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych, zaś pozwana nie udowodniła, by z uwagi na swój stan rodzinny, zdrowotny czy finansowy, interes prywatny miałby zniweczyć roszczenie windykacyjne.

W tych warunkach należało w całości podzielić ocenę Sądu Rejonowego, zgodnie z którą zrealizowały się przesłanki z art. 222 § 1 k.c., nakładające na apelującą obowiązek opuszczenia, opróżnienia i wydania cudzego gruntu. Sposób sformułowania punktu 1 sentencji zaskarżonego wyroku jest prawidłowy, nie budzi wątpliwości i może on stanowić podstawę wszczęcia postępowania egzekucyjnego.

Jeśli chodzi o pozostałe zarzuty apelacyjne, związane z powołaniem się w uchwałach (...) na przepisy Statutu, który nie został jeszcze uchwalony, wskazać należy, że przedmiotowe postępowanie miało na celu zbadanie zasadności roszczenia windykacyjnego, nie zaś ocenę prawidłowości następczych aktów decyzyjnych organów (...). Warto zauważyć, że stosownie do art. 65 ust. 2 ustawy z 13 grudnia 2013 r. o rodzinnych ogrodach działkowych, do czasu uchwalenia statutu stowarzyszenia ogrodowego, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, stowarzyszenie to działa na podstawie statutu (...) Związku (...), w zakresie w jakim jego postanowienia nie pozostają w sprzeczności z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Jak stanowił § 123 pkt 11 Statutu (...) uchwalonego w dniu 6 kwietnia 2006 r. ze zmianami wprowadzonymi w dniach 9 grudnia 2007 r. i 17 grudnia 2011 r., do okręgowego zarządu należało m.in. zmienianie, uchylanie lub stwierdzanie nieważności uchwał zarządów R. (...) Tym samym podanie błędnej podstawy prawnej uchwały nie skutkowało automatycznie uznaniem braku kompetencji organu do jej wydania.

Odnosząc się do zarzutu błędnego przyjęcia, iż działka o powierzchni 200 m² stanowiła nieużytek, nie zaś istniejącą działkę ogrodową, to twierdzenia takie nie wytrzymują krytyki w świetle danych wynikających z realizacyjnego planu zagospodarowania R. (...) (...) w M. (k. 61). Słusznie wskazywał powód, że powierzchnie i granice działki powinny być zgodne z planem zagospodarowania ogrodu (§ 10 ust. 2 Regulaminu z k. 140), zaś do zmiany planu konieczna była decyzja prezydium zarządu okręgowego podjęta na wniosek uchwały walnego zgromadzenia (§ 91 Regulaminu z k. 142 v.). Skoro działka mająca podlegać przydziałowi dla pozwanej nie była w planie ujawniona i nigdy czynność taka nie została podjęta, to prawidłowo przyjął Sąd Rejonowy, że i z tego powodu nie mogła ona zostać skutecznie przyznana apelującej.

Na koniec wypada odnieść się do kwestii zarzutu zatrzymania rzeczy (art. 461 k.c.) podniesionego w załączniku do protokołu. Abstrahując od nieskuteczności oświadczenia woli złożonego w ten sposób, o czym była mowa we wcześniejszej części rozważań, to kwestia nakładów na grunt została poruszona przez pozwaną jedynie ubocznie, bez wykazania ich wysokości, a co najmniej konkretyzacji poszczególnych składowych. Należy podkreślić, że skuteczne podniesienie zarzutu wykonywania prawa zatrzymania wymaga udowodnienia, iż wykonującemu służą roszczenia o zwrot nakładów, a nie jak zdaje się to upatrywać apelująca, iż wykonujący poniósł nakłady.

Podnosi się bowiem w judykaturze, że warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą, i określenie jego zakresu a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek jej wysokości (por. wyrok SN z 24.11.1999 r., I CKN 225/98).

Reasumując, skoro wszelkie zarzuty apelacji okazały się bezzasadne, to po myśli art. 385 k.p.c. podlegała ona oddaleniu.

Nie zaktualizowały się przy tym żadne przesłanki, które pozwoliłyby na nieobciążanie pozwanej kosztami procesu i kosztami sądowymi w oparciu o art. 102 k.p.c. Koszty te są symboliczne, zaś skarżąca nie wykazała, by odstępnie od ogólnej zasady z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. uzasadnione było jej ciężką sytuacją rodzinną czy materialną.

O kosztach procesu za instancję odwoławczą orzeczono stosownie do jego wyniku (art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 k.p.c.), zasądzając od pozwanej dla powoda kwotę 120 zł, tj. stawkę minimalną wynagrodzenia pełnomocnika obliczoną stosownie do wskazanej wartości przedmiotu zaskarżenia.

Beata Grzybek Jacek Barczewski Mirosław Wieczorkiewicz