

## UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy dla Łodzi- Śródmieścia w Łodzi, postanowieniem z dnia 11 marca 2014 roku w sprawie z wniosku M. E. z udziałem (...) Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej (...) w Ł. oraz J. W. o ustanowienie odrębnej własności lokalu, sprostowanym postanowieniem tego Sądu z dnia 8 maja 2014 roku, postanowił: I ustanowić na rzecz M. E.: 1. odrębną własność samodzielnego lokalu mieszkalnego numer (...) położonego w Ł. przy ulicy (...) na wydzielonej działce gruntu numer (...) objętej prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi XVI Wydział Ksiąg Wieczystych księgą wieczystą numer (...), składającego się zgodnie z oznaczeniami z inwentaryzacji i szkicu przygotowanego na potrzeby niniejszej sprawy przez biegłego J. K. z: a) położonych na pierwszym piętrze budynku trzech pokoi, przedpokoju, garderoby, kuchni, łazienki o powierzchni 74,55 metra kwadratowego; b) położonych na drugim piętrze budynku dwóch pokoi, przedpokoju, łazienki, wewnętrznej klatki schodowej, dwóch poddaszy, pomieszczenia gospodarczego o powierzchni 74,15 metra kwadratowego; c) pomieszczenia przynależnego w postaci piwnicy o powierzchni 6,15 metra kwadratowego, łącznie o powierzchni 154,85 metra kwadratowego i prawo to wraz ze związanym z nim wynoszącym (...) udziałem w częściach budynku i urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali oraz takim samym udziałem we własności gruntu stanowiącego działkę (...) przenieść na rzecz wnioskodawcy M. E.; 2. odrębną własność położonego w Ł. przy ulicy (...) na wydzielonej działce gruntu numer (...) objętej prowadzoną przez Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi XVI Wydział Ksiąg Wieczystych księgą wieczystą numer (...) garażu o powierzchni 26,20 metra kwadratowego stanowiącego przedmiot własnościowego spółdzielczego prawa, dla którego w Sądzie Rejonowym dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi XVI Wydziale Ksiąg Wieczystych prowadzona jest księga wieczysta numer (...), i prawo to wraz ze związanym z nim wynoszącym (...) udziałem w częściach budynku i urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali oraz takim samym udziałem we własności gruntu stanowiącego działkę (...) przenieść na rzecz wnioskodawcy M. E.; II zasądzić od (...) Spółdzielni Budowlano- Mieszkaniowej (...) w Ł. na rzecz wnioskodawcy M. E. kwotę 13.166,55 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd Rejonowy ustalił, że na podstawie zawartej w dniu 9 marca 2007 roku umowy darowizny, wnioskodawca nabył od swojej matki własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego numer (...), usytuowanego na pierwszym i drugim piętrze budynku na nieruchomości położonej w Ł. przy ulicy (...) oraz znajdującego się na tej nieruchomości garażu. Dla obu praw założone zostały księgi wieczyste, podstawą zaś ich założenia były wystawione przez spółdzielnię zaświadczenia stwierdzające, iż wnioskodawcy przysługują, względem powyższego lokalu mieszkalnego oraz garażu, własnościowe spółdzielcze prawa jak również, że wnioskodawca uzyskał od spółdzielni przydział zarówno powyższego lokalu mieszkalnego, jak i garażu o powierzchni 26,20 m<sup>2</sup>, który znajduje się poza obrysem rzutu budynku. W tym samym budynku w poziomie parteru znajduje się jeszcze lokal numer (...) stanowiący przedmiot własnościowego spółdzielczego prawa należącego obecnie do uczestniczki J. W.. Prawo to uczestniczka kupiła w dniu 13 grudnia 2007 roku od T. S., która z kolei nabyła je wcześniej w drodze spadkobrania. Zarówno wnioskodawca, jak i uczestniczka J. B.- W. wspólnie użytkują przedpokój w poziomie parteru oraz klatkę schodową prowadzącą z parteru na piętro oraz do piwnic, w których usytuowane są pomieszczenia dawnej kotłowni zawierające wspólne dla lokali urządzenia węzła cieplnego. Uczestniczka nie ma natomiast dostępu do pomieszczenia strychowego, z którego korzysta wyłącznie wnioskodawca, jedyna bowiem droga na strych prowadzi przez wewnętrzną klatkę schodową i hall lokalu numer (...) znajdujące się na II piętrze, do których z kolei dociera się przez wewnętrzną klatkę schodową lokalu numer (...) znajdującą się na I piętrze. Także klatka schodowa na poziomie I i II piętra wykorzystywana jest wyłącznie przez mieszkańców lokalu numer (...), łączy ona bowiem dwa znajdujące się na I i II piętrze przedpokoje tego lokalu. Sytuacja powyższa, w której ze strychu korzysta wyłącznie lokator mieszkania numer (...), utrzymuje się od wielu lat, także bowiem poprzedni lokatorzy mieszkania numer (...) nie mieli nigdy bezpośredniego wejścia prowadzącego na poziom budynku, w którym mieści się strych. Pomieszczenie to zatem nie ma charakteru ogólnie dostępnego. Z uwagi na wskazane wyżej okoliczności, pomieszczenia strychowe, do których jedyne wejście prowadzi bezpośrednio z przedpokoju lokalu numer (...), uznać należy za poddasze pełniące funkcję pomieszczenia przynależnego do tego właśnie lokalu. W chwili obecnej wnioskodawca użytkuje z wyłączeniem uczestniczki: I pomieszczenia piwniczne o

łącznej powierzchni 16,30 m<sup>2</sup>, w których usytuowany jest między innymi wymiennik ciepła; II usytuowane na I piętrze 3 pokoje, przedpokój, łazienkę, kuchnię, garderobę oraz powierzchnię schodów i podestów o łącznej powierzchni 74,56 m<sup>2</sup> (prawidłowo powinno być 74,55 m<sup>2</sup>- k. 393); III usytuowane na II piętrze 2 pokoje, poddasze, przedpokój, klatkę schodową, łazienkę i pomieszczenie gospodarcze o łącznej powierzchni 74,15 m<sup>2</sup>. Budynek, w którym mieszczą się oba lokale, stanowi połowę bliźniaka usytuowanego w całości na działce (...) powstałej ze scalenia dwóch istniejących wcześniej działek oznaczonych numerami (...). Właścicielem powyższej działki, uregulowanej w księdze wieczystej (...), jest (...) Spółdzielnia Budowlano- Mieszkaniowa (...) w Ł.. W związku ze skierowanym do Spółdzielni w dniu 24 kwietnia 2001 roku przez matkę wnioskodawcy wnioskiem o wyodrębnienie lokalu numer (...) oraz garażu, sporządzono inwentaryzację budynku przy ulicy (...), zaś w dniu 5 maja 2004 roku zapadła uchwała numer 21 w sprawie określenia przedmiotu odrębnej własności, w której jako podmiot mający prawo do lokalu wskazano matkę wnioskodawcy na podstawie umowy zawartej przez nią z K. P. w dniu 2 lutego 1973 roku. W toku lustracji przeprowadzonej przez Krajową Radę Spółdzielczą uchwałę tę uznano za wadliwą i wskazano jednocześnie, iż zawarcie umów wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu numer (...) nie będzie możliwe bez ponownego podjęcia na nowo prawidłowej tym razem uchwały. W dniu 2 kwietnia 2008 roku wnioskodawca wystąpił o wyodrębnienie na jego rzecz lokalu numer (...) oraz garażu. Skierowanym do pełnomocnika wnioskodawcy pismem z dnia 12 lutego 2010 roku Spółdzielnia zapowiedziała podjęcie w przyszłości zgodnej z prawem uchwały o wyodrębnieniu lokalu wnioskodawcy. Z uwagi na stanowisko wyrażone w protokole lustracji Spółdzielni i skierowanym do niej przez naczelny organ samorządu spółdzielczego liście polustracyjnym, wnioskodawca w dniu 1 czerwca 2010 roku ponowił ze swej strony żądanie podjęcia przez Spółdzielnię prawidłowej uchwały o wyodrębnieniu jego lokalu, co jednak do chwili obecnej nie nastąpiło. Na przeszkodzie podjęciu takiej uchwały stanęły wysokie koszty przygotowania dokumentów koniecznych do dokonania wyodrębnienia lokalu. W przeszłości poprzedniczka wnioskodawcy, jego matka B. P. zajmując lokal numer (...), korzystała także na podstawie zawartego z zajmującą wtedy lokal numer (...) K. P. ze znajdującego się na drugim piętrze pomieszczenia strychowego. W lutym 1973 roku K. P. zrzekła się wobec Spółdzielni służącego jej spółdzielczego prawa do lokalu numer (...) i wniosła jednocześnie o przyjęcie na jej miejsce w poczet członków spółdzielni matki wnioskodawcy. Do chwili obecnej z pomieszczenia strychowego faktycznie korzysta jedynie wnioskodawca z wyłączeniem zajmującej lokal numer (...) uczestniczki postępowania. Także w sporządzonej na zamówienie Spółdzielni inwentaryzacji dla potrzeb podjętej w roku 2004 uchwały o wyodrębnieniu lokalu numer (...), jak i w samej uchwale, do lokalu tego zaliczono strych. Matka wnioskodawcy, później zaś on sam, jako wyłączni użytkownicy pomieszczenia strychowego, w całości ponosili także koszty jego napraw. Korzystając z pomieszczenia strychowego wnioskodawca, jak i jego poprzedniczka prawna wnosili jednocześnie należne Spółdzielni opłaty eksploatacyjne wyliczone według stawki 2,20 zł za m<sup>2</sup> od powierzchni wynoszącej łącznie 127,67m<sup>2</sup>, uwzględniającej zatem nie tylko objęty własnościowym spółdzielczym prawem lokal mieszkalny o powierzchni 118,56 m<sup>2</sup>, ale także powierzchnię strychową, określoną w sporządzonej na zamówienie Spółdzielni jeszcze w 2002 roku inwentaryzacji na 9 m<sup>2</sup>.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie wydanych w sprawie opinii biegłych, zgromadzonych dokumentów jak również dowodów osobowych. Sąd oddalił wniosek pełnomocnika Spółdzielni o sporządzenie projektu podziału, wedle którego udziały wnioskodawcy i uczestniczki w częściach wspólnych nieruchomości miałyby być sobie równe, takie bowiem wydzielenie znajdujących się w budynku lokali nie jest możliwe. Z uwagi na brak koniecznej do wyodrębnienia lokali inwentaryzacji, jak również wewnętrzne sprzeczności co do samodzielności obu znajdujących się na nieruchomości lokali, jakimi dotknięta była wydana wcześniej opinia biegłego Z. C., Sąd pominął ten dowód z uwagi na jego nieprzydatność dla potrzeb rozstrzygnięcia sprawy. Dokonując oceny powyższej opinii mieć należało na uwadze, iż biegły, choć przyznał, iż oba lokale spełniają przesłanki samodzielności, to utrzymywał jednocześnie, iż w chwili obecnej nie nadają się one do wyodrębnienia, jako główną zaś przeszkodę do takiego wyodrębnienia wskazywał brak możliwości bezpośredniego, a zatem z pominięciem lokalu numer (...), dostępu osób zajmujących lokal numer (...) do poddasza budynku w sytuacji, w której właśnie zapewnienie takiego dostępu prowadziłoby do jednoczesnego pozbawienia cech samodzielności mieszkania numer (...), przez które komunikacja taka miałyby się odbywać

W oparciu o przedstawiony stan faktyczny Sąd I instancji uznał wniosek za zasadny. W swoich wywodach, Sąd Rejonowy przede wszystkim podkreślił, że wbrew prezentowanemu przez pełnomocnika Spółdzielni stanowisku, brak decyzji o przydziale własnościowych spółdzielczych praw do lokalu mieszkalnego i garażu nie może być traktowany w niniejszej sprawie jako przeszkoda w ustanowieniu samodzielnych lokali. Wnioskodawca uzyskał bowiem wpis obu przysługujących mu praw w księgach wieczystych, ich założenie zaś nastąpiło w oparciu o pochodzące ze spółdzielni zaświadczenia stwierdzające, iż prawa powyższe przysługują wnioskodawcy. Stosownie do art. 626<sup>8</sup>§ 6 kpc, w postępowaniu wieczystoksięgowym wpis w księdze wieczystej jest orzeczeniem, które jednocześnie po jego uprawomocnieniu się z mocy art. 365§ 1 kpc wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy. W przedmiotowym postępowaniu nie może być kwestionowana okoliczność, iż wnioskodawcy przysługują własnościowe spółdzielcze prawa do lokalu mieszkalnego, jak i garażu. Brak zaświadczenia o przysługiwaniu powyższych praw poprzednikowi prawnemu wnioskodawcy nie może zatem negatywnie wpływać na realizację roszczenia o wyodrębnienie lokalu mieszkalnego, jak i garażu, gdyż stanowiący podstawę dochodzenia przez wnioskodawcę roszczenia przepis art. 49 par. 1 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych” nie uzależnia udzielenia ochrony powyższemu roszczeniu od legitymowania się przez wnioskodawcę takimi zaświadczeniami. Zatem stosownie do treści art. 17<sup>14</sup> ust. 1 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, Spółdzielnia zobowiązana jest do zawarcia z wnioskodawcą na jego pisemne żądanie umowy przeniesienia własności lokali, względem których przysługują mu wskazane ograniczone prawa rzeczowe. Żądania takie kierowane były na piśmie zarówno przez wnioskodawcę jak i jego poprzedniczkę prawną do Spółdzielni już wielokrotnie, jednak bezskutecznie. W sprawie niniejszej, stan prawny nieruchomości, na której znajdują się oba objęte wnioskiem lokale, jest stosownie do wymagania powołanego wyżej przepisu art. 17<sup>14</sup> ust. 1 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych” uregulowany w rozumieniu art. 113 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 roku „o gospodarce nieruchomościami”, prowadzona jest bowiem dla niej księga wieczysta, a ponadto nieruchomość ta stanowi własność spółdzielni mieszkaniowej. W ocenie Sądu, ustalony w sprawie stan faktyczny potwierdza spełnienie pozostałych przesłanek wyodrębnienia lokalu mieszkalnego i garażu, o jakich mowa w przepisie art. 49 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, niespornym jest bowiem pomiędzy stronami, iż do chwili obecnej nie zapadła ważna uchwała spółdzielni, o jakiej mowa w art. 42 powołanej ustawy, umożliwiająca zawarcie umowy wyodrębnienia i przeniesienia na rzecz wnioskodawcy prawa własności samodzielnego lokalu mieszkalnego oraz lokalu o innym przeznaczeniu, jakim jest garaż. Na przeszkodzie uwzględnieniu powyższego roszczenia nie może także stać sam tylko brak zaświadczenia o samodzielności lokali, stosownie bowiem do przepisu art. 49 ust. 2 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, zmierzające do wyodrębnienia lokalu postępowanie toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o zniesieniu współwłasności, w myśl zaś postanowienia SN - Izby Cywilnej z dnia 13 marca 1997 r., III CKN 14/97, OSNC 1997, nr 8, poz. 115 „Sąd nie jest zobowiązany, ustanawiając w postępowaniu o zniesienie współwłasności odrębną własność lokalu, korzystać z zaświadczenia właściwego organu nadzoru architektoniczno- budowlanego (obecnie starosty) dla dokonania oceny, czy istnieją ustawowe przesłanki do ustanowienia odrębnej własności lokalu (art. 2 ust. 2 i 3 ustawy „o własności lokali”. Dla dokonania tej oceny sąd władny jest skorzystać z opinii biegłego, specjalisty w zakresie spraw architektoniczno- budowlanych”. Podnieść należy, iż wydane niezależnie od siebie dwie opinie biegłych tej właśnie specjalności potwierdziły, iż oba wchodzące w skład nieruchomości przy ulicy (...) lokale spełniają przesłanki samodzielności, są bowiem – jak wymaga tego przepis art. 2 ust. 1 ustawy „o własności lokali” – wydzielone trwałymi ścianami w obrębie budynku, a także – na co z kolei zwraca się uwagę w literaturze prawniczej- właściciel i inne osoby korzystające z każdego z lokali mają do niego swobodny dostęp, przy czym korzystanie z lokalu zgodnie z jego funkcją nie wymaga korzystania z innych lokali. Orzekając o wyodrębnieniu lokalu wnioskodawcy Sąd Rejonowy, w oparciu o przepis art. 3 ust. 3 ustawy „o własności lokali”, w celu ustalenia udziałów wnioskodawcy w nieruchomości wspólnej ustalił powierzchnie użytkowe obu lokali oraz pomieszczeń do nich przynależnych. Powierzchnię lokalu mieszkalnego wraz z garażem, wynoszącą łącznie 288,90 m<sup>2</sup>, skorygowano poprzez odjęcie od niej znajdujących się w piwnicy, a oznaczonych w inwentaryzacji numerami 3 i 4 pomieszczeń o powierzchni 13,95 i 10,15 m<sup>2</sup>, w których znajdują się urządzenia służące obsłudze obu lokali w postaci wymiennika ciepła oraz przyłącza wodnego, a zatem takie, które stosownie do art. 3 ust. 2 ustawy „o własności lokali” nie służą wyłącznie do użytku właścicieli poszczególnych lokali. Stąd ostatecznie jako powierzchnię użytkową obu lokali mieszkalnych wraz z garażem Sąd określił na 264,80 m<sup>2</sup>, z czego: I 154,85m<sup>2</sup> przypadło na lokal wnioskodawcy, II 83,75m<sup>2</sup> po odjęciu od niej powierzchni piwnicy z wymiennikiem ciepła przypadło na lokal

uczestniczki oraz III 26,20m<sup>2</sup> przypadło na garaż wnioskodawcy. Do powyższej powierzchni wbrew stanowisku uczestniczki oraz pełnomocnika Spółdzielni, Sąd wliczył powierzchnię ściśle związanego z lokalem wnioskodawcy poddasza. Stanowisko powyższe pozostaje w zgodzie z utrwalonym już orzecnictwem Sądu Najwyższego, wedle którego, jeżeli tylko np. piwnica bądź pomieszczenie gospodarcze spełnia przesłanki 42 ust. 3 pkt 2 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych” – jak ma to miejsce w niniejszej sprawie - przyporządkowane jest danemu lokalowi, a władający lokalem faktycznie piwnicę lub pomieszczenie gospodarcze użytkuje (w rozumieniu potocznym a więc korzysta z niego), wtedy też zarząd spółdzielni nie może takiego pomieszczenia zaliczyć do nieruchomości wspólnej, lecz musi uznać je za część składową lokalu i uznać za pomieszczenie przynależne do tego lokalu (orzeczenia Sądu Najwyższego: wyrok z 17 lipca 2009 roku w sprawie IV CSK 92/09, opubl. LEX nr 512989, uchwała z 17 kwietnia 2009 roku w sprawie III CZP 14/09, opubl. w OSNC 2010/1/5 oraz wyrok z 12 marca 2009 roku w sprawie V CSK 373/08).

Sąd I instancji wskazał także, że zarzut nie ujawnienia w założonej dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu numer (...) księdze wieczystej, jako części składowej tego lokalu znajdującego się na II piętrze poddasza, był nieuzasadniony, stosownie bowiem do art. 24<sup>1</sup> ust. 2 ustawy „o księgach wieczystych i hipotece”, księga ta stałaby się księgą dla samodzielnego lokalu mieszkalnego jedynie w przypadku dokonującego się z mocy prawa przekształcenia prawa spółdzielczego we własność, a zatem wyłącznie w przypadku postępowań, o jakich mowa w art. 17<sup>18</sup> ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, czyli zakończenia likwidacji, upadłości bądź egzekucji z nieruchomości spółdzielni. W każdym innym przypadku wyodrębnienia samodzielnego lokalu mieszkalnego prowadzonego dotychczas dla własnościowego prawa spółdzielczego, księga wieczysta podlegać będzie zamknięciu, dla nowo powstałego zaś prawa własności zakłada się nową księgę. Sąd Rejonowy uznał także za chybione stanowisko uczestników, w świetle którego w tej sprawie winna zostać uwzględniona okoliczność mającego przysługiwać uczestniczce udziału wynoszącego 1/2 w prawie własności nieruchomości, której dotyczy wnioski. Sąd wskazał, że niezależnie od tytułu prawnego, jaki w przeszłości przysługiwać miałyby poprzednikom prawnym K. P., uczestniczka nabyła od niej jedynie spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu numer (...), nie zaś prawo własności, potwierdzeniem zaś powyższej okoliczności jest fakt założenia dla spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu numer (...) księgi wieczystej, która to okoliczność wiąże sąd orzekający w niniejszej sprawie. Co się zaś dotyczy wysokości udziałów związanych z wyodrębnianymi lokalami w częściach wspólnych, to kwestię tę reguluje bezwzględnie obowiązujący przepis art. 3 ust. 3 ustawy „o własności lokali” i jakiegokolwiek odstępstwa od wyrażonej w nim zasady nie są możliwe. Skoro przedmiotem dokonującego się na rzecz uczestniczki obrotu było wyłącznie spółdzielcze prawo do lokalu, to okolicznością pozbawioną znaczenia jest wysokość udziału, w jakim poprzedniczka prawna uczestniczki nabyła spadek po swoich rodzicach.

O kosztach postępowania Sąd Rejonowy orzekł w oparciu o art. 520§2 kpc.

Apelacje (o tożsamej treści) od powyższego orzeczenia wnieśli oboje uczestnicy, zaskarżając je w całości. Apelujący zarzucili naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia, tj.

1. art. 13§1 kpc w zw. z art. 49<sup>1</sup> ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, poprzez rozpoznanie sprawy w trybie Ns a nie C, w sytuacji gdy przedmiot postępowania w aspekcie utrwalonej linii orzecnictwa podlega rozpoznaniu w procesie;
2. art. 227 kpc (warunkowo w zw. z art. 13§2 kpc) poprzez oddalenie wniosku dowodowego o sporządzenie zgodnego z wymogami prawa projektu podziału co do zasady, a w szczególności projektu podziału w oparciu o przepisy o współwłasności dla następców prawnych A. T., według którego udziały wnioskodawcy i uczestniczki w nieruchomości jako następców prawnych właściciela były równe;
3. art. 233§1 kpc (warunkowo w zw. z art. 13§2 kpc) poprzez dokonanie wybiórczej i błędnej oceny dowodów z naruszeniem obowiązku jego wszechstronnego rozważenia, poprzez:
  - a) uchylenie się od ustalenia w aspekcie art. 2 ust. 1 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych” podstawowej w sprawie okoliczności, czy lokal wnioskodawcy ma cechę samodzielności, czy też przymiot ten przysługuje łącznie lokalom nr (...) w budynku przy ul. (...);

b) uchylenie się od oceny, że w materiale dowodowym brak jest jakiegokolwiek dokumentu stwierdzającego samodzielność lokali nr (...), wydanego przez uprawniony do tego organ, tj. starostę zgodnie z art. 2 ust 2 i 3 ustawy „o własności lokali”, do którego odsyła art. 2 ust. 1 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, a w to miejsce oparcie się o postanowienie SN z 13 marca 1997 roku w sprawie III CKN 14/97, które ze swej istoty odnosi się do innej sytuacji prawnej, tj. działu spadku i zniesienia współwłasności, stanu prawnego sprzed 15 marca 2000 roku (ustawa „o spółdzielniach mieszkaniowych”) i sprzed ustawy z 14 czerwca 2007 roku, mocą której dodano art. 49<sup>1</sup> tej ustawy, podczas gdy w przedmiotowej sprawie postępowanie dotyczy roszczenia z art. 49<sup>1</sup> ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, w którym warunkiem uwzględnienia roszczenia jest posiadanie przez wnioskodawcę własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego posiadającego przymiot samodzielności w rozumieniu ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, a tym samym, że art. 2 ust. 1 tej ustawy określa lokal, który jest przedmiotem postępowania z art. 49<sup>1</sup> tej ustawy, odsyłając do art. 2 ust. 2 i 3 ustawy „o własności lokali”;

c) uchylenie się od oceny, że uchwała Spółdzielni Mieszkaniowej nr (...) z 5 maja 2004 roku, na podstawie której zostało wydane zaświadczenie stanowiące podstawę wpisu własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu w księdze wieczystej (...), została uznana za sprzeczną z prawem przez lustratorów Krajowej Rady Spółdzielczej, która w protokole pokontrolnym nakazała wydanie nowej uchwały, zgodnej z prawem i w wykonaniu tych zaleceń, w dniu 28 kwietnia 2010 roku uchwała nr 21 została unieważniona uchwałą pełnego składu zarządu Spółdzielni nr (...), a wobec braku jej zaskarżenia stała się ostateczna, zatem w dacie złożenia wniosku w tej sprawie brak było podstawy faktycznej i prawnej do ustalenia, że wnioskodawcy przysługuje własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu nr (...), co stanowi podstawową przesłankę prawną rozpoznania roszczenia z art. 49<sup>1</sup> ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”;

d) pominięcie okoliczności, że opinia biegłego J. K. wydana na rozprawie w dniu 24 października 2013 roku nie stanowi projektu podziału, a jedynie inwentaryzację stanu faktycznego, a nadto, że istnieje możliwość wykonania dwóch projektów podziału, a także możliwość wykonania schodów z klatki schodowej na strych tak, aby oba lokale miały dostęp do tego pomieszczenia przynależnego, a także, iż dla budynku istnieją wspólne instalacje techniczne;

e) pominięcie zeznań świadka Z. J. z rozprawy z 24 października 2013 roku, mimo że po wysłuchaniu tego świadka w obecności biegłego, biegły de facto potwierdził trafność informacji techniczno- budowlanych podanych przez świadka, a w szczególności zeznania, że warunkiem samodzielności jest, aby oba lokale miały dostęp do pomieszczeń przynależnych;

f) uznanie opinii biegłego Z. C. jako nieprzydatnej dla potrzeb rozstrzygnięcia sprawy w zakresie, w jakim opinia ta jest w pełni zgodna z art. 2 ust. 1 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, a tym samym pominięcie, że oba lokale łącznie mają wspólne pomieszczenia przynależne, a także jest zgodna z zeznaniem świadka Z. J. i prywatnej opinii, stanowiącej w sprawie dokument prywatny potwierdzający powyższy wywód biegłego;

g) pominięcie, że zaświadczenie stwierdzające samodzielność lokalu wywołuje w sposób pośredni skutki w sferze prawnej podmiotu, umożliwiając ustanowienie odrębnej własności lokalu w trybie ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”. Pośrednio świadczy o tym treść art. 22 ust. 4 i 5 ustawy „o własności lokali”, zgodnie z którym czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu sprawowanego samodzielnie przez zarząd wspólnoty mieszkaniowej jest m.in. zmiana wysokości udziałów w następstwie powstania odrębnej własności lokalu nadbudowanego lub przebudowanego. Są to m.in. czynności związane z wyodrębnieniem lokalu, którego niezbędnym elementem jest uzyskanie zaświadczenia w trybie art. 2 tej ustawy;

4. art. 278§1 kpc (ewentualnie w zw. z art. 13§2 kpc), poprzez uznanie opinii biegłego J. K. jako projektu podziału pomimo faktu, że sam biegły stwierdził, że jego opinia jest inwentaryzacją stanu zastanego;

5. art. 316§1 kpc (ewentualnie w zw. z art. 13§2 kpc), poprzez uchylenie się od oparcia orzeczenia na stanie rzeczy istniejącym w momencie zamknięcia rozprawy, w szczególności pominięcia w ramach aktualności orzeczenia stanu

prawnego, jaki powstał po 15 marca 2000 roku (ustawa „o spółdzielniach mieszkaniowych”) oraz 14 czerwca 2007 roku (nowela do ustawy), dotyczącego przedmiotowej sprawy;

6. art. 321§1 kpc (ewentualnie w zw. z art. 13§2 kpc) niezależnie od wadliwości samej sentencji, poprzez wyjście poza granice wniosku, czego wyrazem jest sprzeczność pktu 1. wniosku wraz z załączonym do wniosku wypisem księgi wieczystej (...) i zaświadczeniem z dnia 17 lipca 2009 roku i pkt 1. i 2. postanowienia;

7. art. 328§2 kpc (ewentualnie w zw. z art. 13§2 kpc) w wyniku sporządzenia uzasadnienia nie spełniającego wymogów ani faktycznych, ani prawnych wymaganych od dokumentu tego rodzaju, co uniemożliwia kontrolę instancyjną poprzez całkowity brak analizy prawnej przesłanek z art. 2 ust. 1 i art. 49<sup>1</sup> ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, uchwały nr 3/2010, a w konsekwencji oderwanie rozstrzygnięcia od przesłanek z art. 49<sup>1</sup> cyt. ustawy, co doprowadziło do sprzeczności pomiędzy sentencją, a uzasadnieniem co do istnienia lokalu w rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych” i prawa z art. 49<sup>1</sup> tej ustawy.

Ponadto podniesiono zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, w drodze ich błędnego zastosowania:

1. art. 49<sup>1</sup> ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych” przez uznanie, że wszystkie wymienione w tym przepisie przesłanki ustanowienia odrębnej własności lokalu zostały spełnione przez wnioskodawcę;

2. art. 2 ust 1. ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że dla ustalenia, iż lokal mieszkalny jest samodzielnym lokalem nie jest konieczne stwierdzenie zaistnienia ustawowych przesłanek samodzielności wymienionych w art. 2 ust. 2 ustawy „o własności lokali”.

W oparciu o powyższe zarzuty skarżący wnieśli o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania z uwagi na uchylenie się przez Sąd Rejonowy od rozpoznania istoty sprawy.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawca, reprezentowany przez pełnomocnika w osobie radcy prawnego, wniósł o oddalenie obu apelacji oraz o zasądzenie od skarżących na rzecz wnioskodawcy zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

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

apelacja nie jest zasadna.

Zarzuty obu apelacji można podzielić, co do ich przedmiotu, na kilka grup.

Pierwsza grupa zastrzeżeń do orzeczenia Sądu Rejonowego dotyczy rozpoznania sprawy w niewłaściwym trybie, z naruszeniem przepisu art. 49<sup>1</sup> ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku „o spółdzielniach mieszkaniowych” (t. jedn. Dz.U. z 2013 roku, poz. 1222). Przepis ten stanowi, że osoba, która na podstawie ustawy może żądać ustanowienia prawa odrębnej własności lokalu, w razie bezczynności spółdzielni, może wystąpić do sądu z powództwem na podstawie art. 64 Kodeksu cywilnego w związku z art. 1047§1 Kodeksu postępowania cywilnego. Przytoczony przepis został wprowadzony do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku art. 1 pkt 38 ustawy z 14 czerwca 2007 roku „o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw” (Dz.U. Nr 125, poz. 873) i wszedł w życie w dniu 31 lipca 2007 roku. Jednocześnie, w związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20 kwietnia 2005 roku w sprawie K 42/02 ( (...) Zb. Urz. 2005 nr 4, poz. 38), stwierdzającym niezgodność z art. 45 ust. 1 i 64 ust. 1 i 2 Konstytucji przepisu art. 1 pkt 40 ustawy z dnia 19 grudnia 2002 roku „o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz niektórych innych ustaw” (Dz.U. Nr 240, poz. 2058), który uchylił art. 49 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, ze skutkiem wstecznym przywrócona została moc obowiązująca art. 49 tej ustawy. W ust. 1 tego artykułu wskazano, że jeżeli przed upływem 24 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie spółdzielnia nie podejmie czynności, o których mowa w art. 41 i 42, a nie toczy się postępowanie sądowe w trybie art. 43 ust. 5, sąd na wniosek członka spółdzielni mieszkaniowej, któremu zgodnie z przepisami ustawy przysługuje, z zastrzeżeniem art. 36, prawo żądania przeniesienia na niego własności lokalu należącego przed tym dniem do

spółdzielni, orzeknie o ustanowieniu odrębnej własności lokalu mieszkalnego lub lokalu o innym przeznaczeniu, na zasadach określonych w art. 39- 43. Jak stanowi ustęp 2. art. 49 ustawy, postępowanie toczy się według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o zniesieniu współwłasności, z wyjątkiem art. 625. Koszty sądowe postępowania ponosi spółdzielnia. Zatem od 31 lipca 2007 roku powstała sytuacja, w której obowiązują oba omawiane przepisy, tj. art. 49 oraz 49<sup>1</sup> ustawy z 15 grudnia 2000 roku. Kwestią relacji tych przepisów zajmował się wielokrotnie Sąd Najwyższy, przy czym na potrzeby niniejszej sprawy wystarczające jest odniesienie się do wyroku z 10 grudnia 2009 roku w sprawie III CSK 110/09, opubl. OSNC 2010/5/82, w którym Sąd Najwyższy kompleksowo wypowiedział się tak co do wzajemnej relacji obu przepisów, jak i co do tego, który z przepisów jest podstawą prawną roszczenia osoby, której przysługuje spółdzielcze prawo do lokalu o ustanowienie odrębnej własności lokalu, co jest równie istotne w przedmiotowej sprawie z uwagi na podniesiony zarzut nie rozpoznania istoty sprawy. Otóż w uzasadnieniu wskazanego orzeczenia zaznaczono, że zachodzi konkurencja jedynie pomiędzy ust. 2 art. 49 a art. 49<sup>1</sup> ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, nie zaś pomiędzy całym art. 49 a art. 49<sup>1</sup> tej ustawy. Sąd Najwyższy wyraźnie wskazał, że zarówno art. 49<sup>1</sup>, jak i art. 49 ust. 2 regulują tryb postępowania, przy czym ten pierwszy przepis jako późniejszy (oraz jednocześnie w sposób właściwy regulujący tryb postępowania sądowego), deroguje przepis ust. 2 art. 49 ustawy. Postępowanie nie toczy się bowiem pomiędzy współwłaścicielami rzeczy, ale pomiędzy właścicielem (spółdzielnią) a osobą, której przysługuje wyłącznie ograniczone prawo rzeczowe, a przez to roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu. Jednocześnie podkreślono, że podstawą prawną roszczenia jest art. 64 kc i art. 1047§1 kpc w zw. z art. 49<sup>1</sup> i art. 49 ust. 1, a więc nie sam art. 49<sup>1</sup>. Nie ma zatem wątpliwości, że Sąd I instancji rozpoznał przedmiotową sprawę w niewłaściwym trybie, wobec czego należało rozważyć, czy takie uchybienie skutkowało nieważnością postępowania, a jeżeli nie, czy miało (i jaki) wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Zgodnie z art. 202 kpc, o ile przepis szczególnie nie stanowi inaczej, sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy okoliczności, które uzasadniają odrzucenie pozwu, jak również niewłaściwy tryb postępowania, brak w składzie jego organów lub niedziałanie jego przedstawiciela ustawowego. W art. 379 kpc, regulującym przypadki nieważności postępowania, spośród okoliczności wymienionych w art. 202 kpc nie wskazano już niewłaściwego trybu postępowania, z czego należy wyprowadzić wniosek, że rozpoznanie sprawy w trybie niewłaściwym nie powoduje nieważności postępowania. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 17 lutego 1967 roku w sprawie III CR 381/66 (opubl. OSNC 1967, nr 10, poz. 176) stwierdzając, że rozpoznanie sprawy w niewłaściwym trybie samo przez się nie powoduje nieważności postępowania, chyba że zostały pogwałcone przewidziane dla danego trybu przepisy, z których naruszeniem ustawa wiąże skutki nieważności. Orzeczenie dotyczyło sytuacji, w której sądy niższej instancji rozpoznały żądanie w procesie, jako żądanie zapłaty, podczas gdy w istocie winno być ono objęte wnioskiem o dział spadku, jako składnik majątku spadkowego podlegający podziałowi. Nie budzi wątpliwości, że inny jest zakres postępowania działowego, rozpoznawanych w jego ramach roszczeń, wreszcie sama konstrukcja rozstrzygnięcia takiej sprawy. W przypadku przedmiotowej sprawy sytuacja jest odmienna. Jak już wyżej powiedziano przy omawianiu wyroku Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2009 roku, członkowi spółdzielni i innym osobom uprawnionym na podstawie przepisów ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych” przysługuje roszczenie o ustanowienie odrębnej własności lokalu, a więc roszczenie z art. 49 ust. 1 tej ustawy. Sąd Rejonowy badał przesłanki tego właśnie roszczenia. Art. 49<sup>1</sup> nie wprowadza żadnej innej przesłanki roszczenia takiej osoby, a jedynie stanowi o bezczynności spółdzielni, która to przesłanka wynika z art. 49 ust. 1, wreszcie w art. 49<sup>1</sup> jest mowa o osobie, która może żądać ustanowienia odrębnej własności lokalu, a więc w taki sam sposób, jak czyni to art. 49 ust. 1 określa roszczenie. Niezasadny jest zatem także zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez nierozpoznanie wszystkich przesłanek z art. 49<sup>1</sup> ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”. Należy także zaznaczyć, że uczestnicy w toku całego postępowania w ogóle nie podnosili zarzutu dotyczącego niewłaściwego trybu postępowania, czy też błędnej podstawy roszczenia wnioskodawcy; zarzuty znalazły się dopiero w apelacjach. Co więcej, w odpowiedzi na wniosek pełnomocnik Spółdzielni sam odnosił się do przesłanek z art. 49 ust. 1 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, nie wspominając o przepisie art. 49<sup>1</sup> tej ustawy. Nie można także uznać, aby rozpoznanie sprawy w postępowaniu nieprocesowym, zamiast w procesie, mogło mieć wpływ na wynik postępowania, czy też naruszało prawa osób uczestniczących wcześniej tym postępowaniu. Z wcześniejszych rozważań dotyczących podstawy prawnej roszczenia wnioskodawcy oraz jego przesłanek wynika, że Sąd Rejonowy zbadał wszystkie okoliczności konieczne dla uznania zasadności żądania ustanowienia odrębnej własności lokali.

W postępowaniu brała udział spółdzielnia, która byłaby stroną pozwaną, gdyby postępowaniu było prowadzone w procesie. Udział w sprawie brała także osoba, której przysługuje prawo rzeczowe ograniczone w tym samym budynku, w którym Sąd Rejonowy ustanowił wnioskodawcy odrębną własność lokalu mieszkalnego i użytkowego. Jakkolwiek wydaje się, że nie byłaby ona osobą pozwaną w sprawie procesowej, skoro spór takie winien się toczyć pomiędzy uprawnionym (powód) a Spółdzielnią (pozwany), to uczestniczka miałaby interes we wzięciu udziału w takim postępowaniu w innym charakterze.

Kolejna grupa zarzutów dotyczy nieprawidłowości w zakresie ustalenia statusu lokali objętych postanowieniem Sądu Rejonowego, jako stanowiących odrębną własność. Zgodnie z art. 2 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”, lokalem w rozumieniu ustawy jest samodzielny lokal mieszkalny, a także lokal o innym przeznaczeniu, o których mowa w przepisach ustawy z 24 czerwca 1994 roku „o własności lokali” (t. jedn. Dz.U. z 2000 r, Nr 80, poz. 903 ze zm). Art. 2 ust. 2 ustawy „o własności lokali” stanowi, że samodzielnym lokalem, w rozumieniu ustawy, jest wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych. Przepis ten stosuje się odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne. Jak stanowi art. 2 ust. 3 cyt. ustawy, spełnienie wymagań, o których mowa w ust. 2, stwierdza starosta w formie zaświadczenia. Na gruncie tych przepisów zapadło postanowienie Sądu Najwyższego z 13 marca 1997 roku w sprawie III CKN 14/97 (opubl. OSNC 1997, nr 8, poz. 115), w którym stwierdzono, że ustanawiając w postępowaniu o zniesienie współwłasności odrębną własność lokalu, sąd nie jest zobowiązany korzystać z zaświadczenia właściwego organu nadzoru architektoniczno-budowlanego dla dokonania oceny, czy istnieją ustawowe przesłanki do ustanowienia odrębnej własności lokalu (...). Dla dokonania tej oceny sąd władny jest skorzystać z opinii biegłego, specjalisty w zakresie spraw architektoniczno-budowlanych. W ocenie Sądu Okręgowego, prawidłowo Sąd Rejonowy przyjął jako podstawę orzeczenia opinię biegłego. Przede wszystkim należy wskazać, że przepisy ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych” nie regulują w sposób odrębny zagadnienia samodzielnego lokalu mieszkalnego albo o innym przeznaczeniu, a jedynie odsyłają do przepisów ustawy „o własności lokali”, w tym art. 2 tej ustawy. Orzeczenie Sądu Najwyższego, o jakim była wyżej mowa, dotyczy właśnie art. 2 ust. 2 i 3 ustawy „o własności lokali”. Okoliczność, że zapadło ono w sprawie o zniesienie współwłasności, nie zaś o ustanowienie odrębnej własności lokalu nie może skutkować uznaniem go za nieprzydatne i nie mające zastosowania w tej sprawie, skoro istotną orzeczenia Sądu Najwyższego nie była specyfika danej sprawy, ale to, czy sąd w prowadzonym przez siebie postępowaniu może samodzielnie, jedynie z pomocą biegłego sądowego, ustalać, czy lokal jest samodzielny, czy też musi uzyskać zaświadczenie organu administracyjnego. Należy pokreślić, że w celu wydania zaświadczenia, o jakim mowa w art. 2 ust. 3 ustawy „o własności lokali”, organ administracyjny także musi zasięgnąć wiedzy specjalisty, a więc podstawą zaświadczenia jest opinia rzeczoznawcy. Tak samo w postępowaniu sądowym, gdzie w oparciu o opinię biegłego z zakresu budownictwa, sąd wydaje orzeczenie, którego podstawę stanowi taka właśnie opinia. Ustawa z 24 czerwca 1994 roku reguluje sytuację typową, w której nie ma sporu co do kształtu samodzielnego lokalu. W postępowaniu sądowym, w którym z uwagi na spór sąd ustanawia lokal stanowiący odrębną nieruchomość, sąd samodzielnie dokonuje ustaleń w celu rozstrzygnięcia sprawy.

Nie jest także zasadny zarzut nieuwzględnienia przez Sąd Rejonowy praw następców prawnych A. T.. Skarżącym umyka okoliczność, że przesłanką roszczenia o ustanowienie odrębnej własności lokalu jest m.in. przysługiwanie ograniczonego prawa spółdzielczego osobie, która z takim roszczeniem występuje. Sąd bada zatem tylko tę kwestię. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że wnioskodawcy przysługuje własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego oraz użytkowego (garażu). W toku postępowania nie podważono tych praw. Prawa wnioskodawcy są ujawnione w dwóch księgach wieczystych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z 6 lipca 1982 roku „o księgach wieczystych i hipotece”, domniemywa się, że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym. Domniemanie to jest wzruszalne, a więc mogą być obalone i to nie tylko w drodze powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 tej ustawy), ale także w drodze przeprowadzenia dowodu przeciwnego w każdym postępowaniu, w którym ocena prawidłowości wpisu ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 kwietnia 2006 roku w sprawie IV CSK 177/05, opubl. Lex nr 301835). Uczestnicy w powyższy sposób nie obalili ujawnionych w księgach wieczystych praw wnioskodawcy. Podnoszony, w związku z omawianą kwestią, przez apelujących zarzut uchylenia się przez Sąd Rejonowy od oceny



skutków uchylenia uchwały Spółdzielni nr (...) z 5 maja 2004 roku jest chybiony. Skarżący wskazywali, że uchwała ta była (przed jej uchycieniem) podstawą wydania wnioskodawcy zaświadczenia stanowiącego podstawę wpisu w obu księgach wieczystych praw własnościowych spółdzielczych przysługujących wnioskodawcy. Jest to jednak twierdzenie sprzeczne z dokumentami załączonymi do akt. Uchwała z 5 maja 2004 roku nie stanowiła podstawy wpisów, ale dotyczyła zupełnie innej kwestii, tj. określenia przedmiotu odrębnej własności lokali i udziałów w nieruchomości o treści określonej w art. 42 ust. 3 ustawy „o spółdzielniach mieszkaniowych”. Podstawę ujawnienia praw wnioskodawcy w księgach wieczystych- co wynika wprost z treści tych ksiąg- były zaświadczenia Spółdzielni z 17 lipca 2009 roku (dotyczyło prawa do lokalu mieszkalnego) oraz z 08 lipca 2009 roku (dotyczyło prawa do lokalu użytkowego), a więc zupełnie inne dokumenty, niż te jakie skarżący wskazują w apelacji jako stanowiące podstawy wpisów.

Kolejna grupa zarzutów dotyczyła opinii biegłego z zakresu budownictwa, w oparciu o które Sąd Rejonowy wydał zaskarżone postanowienie. Co do zarzutu naruszenia art. 233§1 kpc, należy wskazać, że stanowi on, iż sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego uznania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, czyli z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu oraz wszystkich okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych środków dowodowych, a mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że postawienie zarzutu obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów, a naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy. Fakt, że określony dowód został oceniony niezgodnie z intencją skarżącego, nie oznacza naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów należy bowiem do sądu orzekającego i nawet w sytuacji, w której z dowodu można było wywieść wnioski inne niż przyjęte przez sąd, nie dochodzi do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Apelujący nie podważyli w powyżej wskazany sposób oceny dowodowej poczynionej przez Sąd I instancji. Co do dalszych zarzutów związanych z opiniami biegłego, Sąd Rejonowy w uzasadnieniu wyjaśnił, dlaczego oparł się na opiniach biegłego J. K. odrzucając wcześniejsze opinie innego biegłego. Sąd także obszernie odniósł się do tej opinii pod względem jej następstw z punktu widzenia konstrukcji orzeczenia oraz ustalenia powierzchni tak samych lokali jak i udziałów w nieruchomości gruntowej. Opinia pisemna biegłego zawiera wszystkie elementy niezbędne dla ustanowienia odrębnej własności lokali. Taki dokument przyjmuje postać inwentaryzacji, wbrew temu, co zarzucają skarżący. W takim dokumencie biegły ustala wszystkie kwestie, które są niezbędne do przesądzenia, czy lokal ma status lokalu samodzielnego, a także do fizycznego wyodrębnienia lokalu oraz ustalenia udziałów w częściach wspólnych i gruncie, wskazane w art. 2 i 3 ustawy „o własności lokali”. Skarżący pomijają przy tym, że następstwem ustanowienia odrębnej własności lokalu w sytuacji, w której uprawnionemu przysługiwało wcześniej prawo spółdzielcze do lokalu mieszkalnego, jest zmiana powierzchni lokalu, gdyż inaczej jest rozumiany lokal objęty prawem spółdzielczym (jego powierzchnia obejmuje tylko pomieszczenia mieszkalne), a inna postać ma lokal samodzielny, o jakim mowa w art. 2 ustawy „o własności lokali”, w skład którego wchodzić nie tylko izby przeznaczone na stały pobyt ludzi, ale także pomieszczenia pomocnicze służące zaspokajaniu ich potrzeb pomocniczych (art. 2 ust. 2 ustawy). Ustawodawca wprowadził możliwość przekształcenia prawa spółdzielczego w samodzielny lokal, a następstwem takiego rozwiązania są różnice w powierzchniach obu rodzajów lokali, wynikające właśnie z innego sposobu ustalania ich powierzchni. Nietrafne są także zarzuty, iż Sąd Rejonowy w sposób nieprawidłowy odniósł udziały w gruncie do całej nieruchomości spółdzielni, a nie tylko tej części, na której posadowiony jest budynek. Z orzeczenia Sądu I instancji oraz treści księgi wieczystej nieruchomości grudniowej stanowiącej własność Spółdzielni wynika, że Sąd odniósł udział jedynie do części tej większej nieruchomości, tj. do działki (...) (w księdze wieczystej jest poprzednie oznaczenie geodezyjne działek (...), ale z wypisu z ewidencji gruntów wynika, że są one składowymi działkami (...)- identyczna jest także powierzchnia tej działki z sumą powierzchni działek (...)). Z analizy ksiąg wieczystych i wypisu z ewidencji gruntów wynika, że cała nieruchomość gruntowa Spółdzielni ma 1,4989 ha; Sąd ustalił udział wnioskodawcy jedynie w części tej całej nieruchomości, tj. w działce (...), która ma powierzchnię 0,0635 ha.

Z dotychczasowych rozważań wynika, że nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 328§2 kpc, skoro Sąd Rejonowy rozpoznał przesłanki ustanowienia prawa odrębnej własności lokal, wypowiedział się co do możliwości skorzystania

przez sąd z opinii biegłego w miejsce zaświadczenia organu administracyjnego o spełnianiu wymagań samodzielnego lokalu, a kwestia uchylecia uchwały nr 21 z 5 maja 2004 roku nie ma żadnego znaczenia w tej sprawie.

Nietrafny jest także zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 i 5 ustawy „o własności lokali”. Przepis ten dotyczy podejmowania przez wspólnotę mieszkaniową czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu. Wydaje się- nie jest to wprost wyjaśnione w zarzutach obu apelacji- że skarżący dopatrują się naruszenia praw uczestniczki J. B.- W. albo obojga uczestników (wydaje się- w związku z treścią art. 4 ust. 1 i 6 ustawy „o własności lokali”- że obok wnioskodawcy wspólnotę tworzyć będzie wnioskodawca ze spółdzielnią, a nie z J. B.- W.), poprzez niejako zastąpienie zgody na wyodrębnienie lokali wnioskodawcy orzeczeniem Sądu Rejonowego. Treść zarzutu wskazuje na oparcie go o wyrok WSA w Warszawie z 15 marca 2013 roku w sprawie (...) S.A./ Wa (...) (opubl. Lex 1303179), które zapadło jednak w zupełnie innym rodzaju sprawy i stanie faktycznym. Z tezy tego orzeczenia wynika, że uzyskanie zaświadczenia w trybie art. 2 ustawy „o własności lokali”, jako element związany z wyodrębnieniem lokalu, jest czynnością przekraczającą zwykły zarząd, o jakiej mowa w art. 22 ust. 4 i 5 cyt. ustawy. Tymczasem celem postępowania o ustanowienie odrębnej własności lokalu jest niejako „wymuszenie” na spółdzielni przekształcenia prawa spółdzielczego w odrębna własność, co siłą rzeczy powoduje zastąpienie niedokonanych przez spółdzielnię, a koniecznych dla wyodrębnienia lokalu, czynności. Z tych względów, a także skoro brak jest wspólnoty mieszkaniowej do zakończenia postępowania o wyodrębnienie lokalu, nie sposób mówić o konieczności uzyskania, celem wyodrębnienia lokalu przez sąd, zgody wspólnoty.

Pomimo nieprawidłowego trybu postępowania sąd odwoławczy, w sytuacji, w której zaskarżone orzeczenie nie podlega uchyleciu, ale sprawa podlega zakończeniu przed tym sądem, orzeka w trybie, w jakim prowadzone było postępowanie przez sąd I instancji (por. przez analogię: postanowienie Sądu Najwyższego z 24 sierpnia 2007 roku w sprawie I CZ 92/07, opubl. L., uchwała Sądu Najwyższego z 16 czerwca 2004 roku w sprawie I PZP 1/04, opubl. OSNC 2005, nr 5, poz. 67, a także sentencja cytowanego już wyroku Sądu Najwyższego z 17 lutego 1967 roku).

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy, na podstawie art. 385 w zw. z art. 13§2 kpc, orzekł jak w sentencji postanowienia.

Sąd Okręgowy orzekł o kosztach postępowania w oparciu o art. 520§2 kpc, w związku z brakiem podstaw do zastosowania art. 49 ust. 2 zd. 2 z przyczyn, które były już przedmiotem wcześniejszych rozważań. Wysokość wynagrodzenia pełnomocnika wnioskodawcy Sąd określił w oparciu o §12 ust. 1 pkt 1 w zw. z §6 rozp. MS z 28 września 2002 roku „w sprawie opłat za czynności radców prawnych (...)”