

***Sygn. akt IA Ca 1085/12***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński

SO (del.) Joanna Zaporowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa J. W. (1), M. W.

przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W.

o zobowiązanie

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt XXIV C 9/10

***uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie przed sądem I instancji poczynszy od 23 listopada 2010 r. i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt I ACa 1085/12

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 marca 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo J. W. (1) i M. W. przeciwko Spółdzielni Mieszkaniowej „(...)” w W. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli i zasądził od powodów na rzecz pozwanej koszty procesu. Oświadczenie pozwanej miało dotyczyć przeniesienia własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w W. przy ul. (...) wraz z udziałem we własności wspólnej nieruchomości oraz użytkowania wieczystego za cenę wniesionego wkładu budowlanego i o orzeczenie, iż wyrok zastępuje umowę stron, ewentualnie ustanowienia na rzecz powodów spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

J. W. (1) od 1999 r. ubiegał się o nabycie od Spółdzielni Mieszkaniowej „(...)” poddasza użytkowego w budynku przy ul. (...) w W., w celu zaadoptowania go dla celów mieszkalnych. Dnia 27 lipca 2000 r. zarząd spółdzielni podjął decyzję o zakwalifikowaniu powoda do przydziału pomieszczeń pralni, suszarni i części korytarza o pow. około 57 m<sup>(2)</sup> mieszczących się we wskazanym we wniosku budynku. Następnie przedstawiono J. W. warunki uzyskania członkostwa i spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego powstałego w wyniku adaptacji. Wśród warunków znalazły się m.in.: sporządzenie projektu architektonicznego adaptowanych

pomieszczeń, uzyskanie stosowanego zezwolenia z Wydziału Architektury i Nadzoru Budowlanego na adaptację, wniesienie wkładu budowlanego określonego przez biegłego rzeczoznawcę w operacie szacunkowym, wypełnienie kompletu dokumentów członkowskich, uzyskanie zezwolenia na użytkowanie adaptowanych pomieszczeń. W piśmie zastrzeżono także, że wszelkie koszty związane z adaptacją obciążą wnioskodawcę.

Powód zaakceptował wskazane warunki. W dniu 8 września 2000 r. spółdzielnia wydała zgodę na podłączenie przyszłego lokalu do istniejących instalacji oraz na korzystanie z mediów. Tydzień później J. W. (1) wystąpił z wnioskiem o pozwolenie na budowę na podstawie projektu, w którym brak było wskazań co do wysokości okien - w tym zakresie projekt był niedopracowany i niepoprawny. Decyzją Burmistrza Gminy (...)/ (...) z dnia 10 października 2000 r. projekt budowlany został zatwierdzony i wydano pozwolenie dla M. W. i J. W. (1) na wykonanie robót budowlanych związanych z adaptacją.

Wkład budowlany ustalony na kwotę 49.403,30 zł powodowie wpłacili na konto spółdzielni w kilku ratach, do stycznia 2001 r. Prace budowlano-adaptacyjne, które z godnie z planem miały się zakończyć w pierwszej połowie 2001 r. przeciągały się w czasie - co w dużej mierze było spowodowane brakiem środków pieniężnych na zakończenie prac. W lipcu 2001 r. pracownicy spółdzielni stwierdzili niezgodne z pozwoleniem i projektem wykonanie niektórych prac adaptacyjnych: przede wszystkim wybicie i zamontowanie okna balkonowego prowadzącego z adoptowanego lokalu na dach budynku i w konsekwencji spółdzielnia wezwała J. W. (1) do usunięcia odstępstw od projektu pod sankcją wstrzymania robót i doprowadzenia do stanu poprzedniego, a następnie wezwania ponawiała jeszcze kilkakrotnie. Sprawą okna balkonowego zajmował się także Wydz. (...) -Budowlany (...) D. M., który poinformował inwestora, że dokonane zmiany winny uzyskać zgodę właściciela budynku.

Prace budowlane w zakresie adaptacji przedmiotowych pomieszczeń trwały do listopada 2003 r. Pismem z dnia 2 marca 2004 r. spółdzielnia wystąpiła do J. W. (1) o dostarczenie dokumentów potwierdzających spełnienie warunków niezbędnych do uzyskania pozwolenia na użytkowanie dotyczących niezgodności wykonywanych prac adaptacyjnych z projektem. W odpowiedzi powód wskazał, że ze względów na złą sytuację materialną prace adaptacyjne się przeciągają. Z kolei w zawiadomieniu o zakończeniu budowy skierowanym do Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego (...) dla (...) W. dzień później powód podał, że budowę zakończył w dniu 15 listopada 2003 r. Na zawiadomienie o zakończeniu budowy nie wniesiono sprzeciwu. Spółdzielnia nie wiedziała o zawiadomieniu, a w piśmie z 26 marca 2004 r. stwierdziła, że nie wyraża zgody na użytkowanie lokalu oraz wezwała do opuszczenia pomieszczeń i doprowadzenia dokonanych zmian w szczególności dot. stolarki okiennej do stanu zgodnego z projektem i wydanym pozwoleniem. Wówczas powód poinformował spółdzielnię, że lokal nie wymaga pozwolenia na użytkowanie a zawiadomienie o zakończeniu budowy zostało doręczone do (...) i nie złożono sprzeciwu. Od 2004 r. powód starał się o przeniesienie na siebie i żonę własności przedmiotowego lokalu. Spółdzielnia w listopadzie 2005 r. poinformowała o konieczności komisyjnego odbioru adoptowanego lokalu wyznaczając jednocześnie jego termin na dzień 23.11.2005 r., ewentualnie proponując uzgodnienie innego terminu odpowiadającego obu stronom. Powód nie udostępnił lokalu w podanym terminie, nie wskazał też innego, dogodnego dla siebie terminu odbioru. Spółdzielnia podejmowała bezskuteczne próby przeprowadzenia odbioru także w 2008 r.

Rodzina J. i M. W. zajmuje lokal nr (...) w budynku przy ul. (...) od 2004 r. J. W. (1) jest członkiem pozwanej spółdzielni. Pismem z 21 marca 2008 r. złożył do zarządu SM (...) wniosek o przeniesienie własności lokalu (...). Spółdzielnia odmówiła, twierdząc, że prawo takie nie przysługuje wnioskodawcy do czasu spełnienia wymienionych wcześniej warunków. Przedmiotowy lokal stanowi lokal samodzielny w rozumieniu prawa.

Sąd Okręgowy ocenił, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Spółdzielnia jako właściciel budynku jest obowiązana na podstawie art. 61 ustawy - Prawo budowlane do utrzymywania i użytkowania obiektu zgodnie z zasadami, o których mowa w art. 5 ust. 2, a więc w sposób zgodny z jego przeznaczeniem i wymaganiami ochrony środowiska oraz utrzymywać w należyтым stanie technicznym i estetycznym, nie dopuszczając do nadmiernego pogorszenia jego właściwości użytkowych i sprawności technicznej. Zgodnie z art. 91a ustawy kto nie spełnia określonego w art. 61, obowiązku utrzymania obiektu budowlanego w należyтым stanie technicznym, użytkuje obiekt w sposób niezgodny z przepisami lub nie zapewnia bezpieczeństwa użytkowania obiektu budowlanego, podlega

odpowiedzialności karnej. Spółdzielnia nie jest w stanie utrzymać budynku w należyтым stanie technicznym, w przypadku gdy powód i członkowie rodziny powoda mają nieograniczony dostęp na dach budynku. Sporne okno, którego strona powodowa nie uważa za okno balkonowe, w sposób ewidentny pełni taką rolę. Wskazuje na to zarówno opinia biegłego jak zdjęcia dołączone do materiału dowodowego. Na dachu są urządzenia, do których nie ma prawa dostępu mieszkańiec budynku. Konstrukcja dachu wykonana jest w ten sposób, że nie może służyć za taras - a w takiej roli powód wykorzystuje bądź może wykorzystywać dach. Poza tym dach nie jest w odpowiedni sposób zabezpieczony i wejście na taki obszar może stanowić zagrożenie dla życia i zdrowia osób tam przebywających, w tym choćby małoletnich dzieci powodów.

Zdaniem Sądu powód świadomie nie powiadomił pozwanej o zakończeniu prac adaptacyjnych, w obawie przed wszczęciem przez spółdzielnię procedury złożenia skutecznego sprzeciwu. Po upływie ustawowego terminu 21 dni wynikającego z art. 54 ustawy – Prawo budowlane powód sam zawiadomił spółdzielnię o zakończeniu budowy. Zawiadomienie o zakończeniu umowy i nie złożenie sprzeciwu zostało zatem zdaniem sądu uzyskane przez powoda z obejściem prawa i zasad współżycia. Jak stwierdził WSA w Szczecinie w wyroku z dnia 21 października 2009 r., sygn. akt II SA/Sz 651/09 „zawiadomienie o zakończeniu budowy, o którym mowa w art. 54 prawa budowlanego dotyczy budowy prowadzonej legalnie, a więc na podstawie pozwolenia na budowę. Prawnie skuteczne jest bowiem tylko zawiadomienie o zakończeniu budowy w odniesieniu do obiektów wybudowanych zgodnie z projektem budowlanym i warunkami pozwolenia na budowę lub ze zmianami nie odstępującymi w sposób istotny od tych warunków”.

Podejmując decyzję o konsekwentnym niedopuszczeniu do komisijnego odbioru lokalu powodowie z góry założyli, że pozytywnego odbioru nie będzie. Reasumując, wobec niespełnienia przez powodów wszystkich warunków wynikających z umowy z sierpnia 2000 r., należało zdaniem Sądu Okręgowego na obecnym etapie powództwo oddalić. Nie można bowiem pozbawiać pozwanej wpływu na kształtowanie własnych praw i obowiązków - a tak stałoby się gdyby swoista samowola powodów w zakresie realnie istniejącego okna balkonowego wychodzącego na dach została zaakceptowana. Po spełnieniu przez powodów omówionych warunków ich żądanie winno być w odpowiedni sposób potraktowane, z uwzględnieniem faktu, że strona powodowa spełniła inne warunki, w tym przede wszystkim wniosła ustalony wcześniej wkład budowlany. O kosztach postępowania Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

Powodowie wnieśli apelację, skarżąc wyrok w całości. Podnieśli liczne zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego, tj. art. 2 § 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 207 § 3 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., art. 244 § 1 k.p.c., art. 227 k.p.c. w zw. z art. 2 § 1 k.p.c., art. 321 k.p.c., art. 382 § 2 k.p.c., art. 49(1) ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116), art. 65 § 2 k.c., art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 60 k.c., art. 61 k.c. i art. 49(1) ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych. Wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie zgodnie z żądaniem powodów; ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji sprawy do ponownego rozpoznania, a nadto o zasądzenie kosztów postępowania.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Zgodnie a 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. W niniejszej sprawie zachodzi przypadek nieważności opisany w art. 379 pkt 2 k.p.c., w postaci braku należytego umocowania pełnomocnika powoda - M. K. (pełnomocnictwo – k.112). Osoba ta, jako siostra powódki, nie należy do kręgu osób, które zgodnie z art. 87 § 1 k.p.c. mogły występować w sprawie w charakterze pełnomocnika powoda (męża powódki). Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07 (OSNC 2008/12/133) „Występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania powodujący nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.).” Nie jest możliwe w takim wypadku zatwierdzenie czynności przez stronę (por. też uchwałę SN z dnia 28 lipca 2004 r., III CZP 32/04, OSNC 2006/1/2). Należy ponadto

zauważyć, że jak wynika z art. 91 pkt 3 k.p.c. pełnomocnikiem substytucyjnym może być wyłącznie adwokat lub radca prawny (por. też K. Knoppek, Komentarz do art. 91 Kodeksu postępowania cywilnego, Komentarz WKP 2011, t.5).

Złożenie na rozprawie w dniu 23 listopada 2010 r. pełnomocnictwa substytucyjnego dla M. K. nie spotkało się z właściwą reakcją Sądu, jaką byłoby niedopuszczenie tej osoby do udziału w sprawie w charakterze pełnomocnika powoda i w konsekwencji oboje powodowie uważali, że są reprezentowani przez siostrę powódki (oznaczenie strony powodowej w pismach procesowych powodów: z 4 grudnia 2010 r. - k.118, z 25 maja 2010 r. - k.209). Tylko pełnomocnikowi powódki doręczone zostało pismo procesowe pozwanej z dnia 16 grudnia 2010 r. (adnotacja na rozprawie - k.185). M. K. została potraktowana jako pełnomocnik obojga powodów w zarządzeniu sędziego o doręczeniu odpisu pisma procesowego pozwanej z 4 lutego 2011 r. (k.189) i w konsekwencji tylko jej zostało ono doręczone (k.201). Na rozprawie w dniu 25 stycznia 2011 r. odnotowano jedynie stawiennictwo pełnomocnika powódki - M. K. i pełnomocnika pozwanej, co wydaje się wskazywać na fakt, że M. K. była traktowana przez Sąd w tym przypadku także jako pełnomocnik substytucyjny powoda. Także w zarządzeniu sędziego z dnia 25 sierpnia 2011 r. i z dnia 16 lipca 2012 r. M. K. występuje jako pełnomocnik powodów (k.234,459).

Poza tym Sąd w toku procesu nie uwzględnił faktu procesowego, że powód skutecznie udzielił pełnomocnictwa żonie M. W. (k.111). W tych przypadkach, gdy M. K. była prawidłowo traktowana przez Sąd tylko jako pełnomocnik powódki, korespondencja sądowa była adresowana do powoda osobiście (k.229, 228,312,398,427,458). Na żadnej z rozpraw toczących się przed Sądem Okręgowym nie odnotowano stawiennictwa, ani niestawiennictwa pełnomocnika powoda.

Z art. 133 § 3 k.p.c. wynika, że jeżeli ustanowiono pełnomocnika procesowego lub osobę upoważnioną do odbioru pism sądowych, doręczenia należy dokonać tym osobom. W przeciwnym razie doręczenia takie są bezskuteczne (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1972 r., III CRN 324/72, LEX nr 7197). W wyroku z dnia 16 listopada 2004 r., I PK 36/04 (OSNP 2005/12/176), Sąd Najwyższy stwierdził, że doręczenie pisma procesowego samej stronie, a nie ustanowionemu przez nią pełnomocnikowi, stanowi naruszenie przepisów postępowania (art. 133 § 3 k.p.c.), którego wpływ na wynik sprawy i znaczenie dla możliwości obrony przez stronę jej praw należy ocenić z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku. Zważywszy na permanentne pomijanie pełnomocnika powoda w czynnościach sądowych, można zdaniem Sądu Apelacyjnego dopatrzeć się w tej sprawie również zaistnienia przesłanki nieważności postępowania określonej w art. 379 pkt 5 k.p.c. (pozbawienie możliwości obrony swych praw).

Powyższe względy zadecydowały o uchyleniu zaskarżonego wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, ze zniesieniem postępowania od momentu w jakim zaistniały przesłanki nieważności, na podstawie art. 386 § 2 k.p.c., z pozostawieniem temu Sądowi orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego, zgodnie z art. 108 § 2 k.p.c.

Wobec uchylenia orzeczenia na podstawie art. 386 § 2 k.p.c. i zniesienia postępowania pierwszoinstancyjnego, odnoszenie się do zarzutów apelacji, skonstruowanych na gruncie wyników tego postępowania (podstawy faktycznej i prawnej), było niecelowe. Należy jednak zauważyć, że uszła uwadze Sądu I instancji konieczność prawnego zakwalifikowania roszczenia, także poza wskazanym w motywach wyroku, artykułem 64 k.c. Przepis ten nigdy nie jest samoistną podstawą dla kreowania obowiązku złożenia oznaczonego oświadczenia woli a stanowi jedynie podstawę prawną do przymusowej realizacji obowiązku dotyczącego oświadczenia woli a wynikającego z innego źródła, tj. z ustawy, aktu administracyjnego lub czynności prawnej (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 stycznia 1999 r., I CKU 86/98, Lex nr 405604 i z dnia 26 października 2011 r., III CSK 16/11, Lex nr 1101659). Skarżący dostrzegli ten niedostatek rozstrzygnięcia, trafnie zarzucając nierozpoznanie istoty sprawy ze względu na skoncentrowanie się przez Sąd jedynie na procesie budowlanym, z pominięciem zagadnień cywilnoprawnych.