

**Sygn. akt I ACa 220/13**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Barbara Trębska (spr.)

Sędziowie: SA Katarzyna Polańska - Farion

SO (del.) Marta Szerel

Protokolant: apl. sąd. Joanna Beczek

po rozpoznaniu w dniu 24 lipca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul (...) w W.

przeciwko(...)W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 30 października 2012 r., sygn. akt II C 573/10

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul (...) w W. na rzecz (...) W. kwotę 900 (dziewięćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I A Ca 220/13

## UZASADNIENIE

Powódka - Wspólnota Mieszkaniowa (...) w W., przy ul (...) wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego(...)W. kwoty 5.133, 60 zł z ustawowymi odsetkami, tytułem zwrotu pożytków (równoważnych czynszowi) za lokal o powierzchni 20,63 m<sup>(2)</sup>, za okres od 1 października 2007 r. do marca 2011 r.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 30 października 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego kwotę 1.200 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania.

Sąd ten ustalił, że decyzją nr (...)z dnia 7 października 1997 r. (zapewne omyłkowo Sąd wskazał rok 1997 zamiast 1991) Burmistrz D. (...), zezwolił na adaptację części poddasza w budynku w W., przy ul (...), w celu powiększenia znajdującego się w nim lokalu nr (...). Decyzja z 1993 r. o przydziale tego lokalu państwu L. obejmowała powierzchnię 69,82 m<sup>(2)</sup>, bez dodatkowej powierzchni strychowej, o którą lokal ten został następnie powiększony. Natomiast

umowa najmu lokalu nr (...) z 1997 r. obejmuje już powierzchnię 90,45 m<sup>(2)</sup>, uwzględniającą powierzchnię strychową zaadoptowaną na podstawie decyzji nr(...)

Sąd wskazał, że powódka dochodzi od pozwanego(...)W. równowartości pożytków za powierzchnię wspólną, przeznaczoną na mocy decyzji Burmistrza D. (...) z dnia 7 października 1991 r. o adaptacji części poddasza w budynku w W., przy ul. (...), na powiększenie lokalu nr (...). Rozważając charakter roszczenia powódki i podstawę prawną żądania Sąd stwierdził, że nie jest to roszczenie właściciela o zwrot pożytków za korzystanie z rzeczy w rozumieniu przepisu art.224 i dalszych k.c., gdyż intencją powódki nie jest ubieganie się o zwrot pożytków od samoistnego posiadacza rzeczy. Zdaniem Sądu, przedmiotem żądania powodowej Wspólnoty jest - jak precyzuje to ona w piśmie procesowym z 3 marca 2010 r. - dochodzenie odszkodowania w związku z wydaniem przez Burmistrza D. (...) wadliwej decyzji z dnia 7 października 1991 r., zezwalającej na adaptację części poddasza w budynku w W., przy ul. (...), w celu powiększenia lokalu nr (...). Podstawą prawną tak sformułowanego żądania, jest przepis art.160 k.p.a., który regulował odpowiedzialność odszkodowawczą za wydanie wadliwej decyzji administracyjnej. Warunkiem tej odpowiedzialności jest istnienie decyzji nadzorczej stwierdzającej, że kwestionowana decyzja jest nieważna lub została wydana niezgodnie z prawem. Powódka zaś nie udowodniła, aby zapadła decyzja nadzorcza stwierdzająca, że decyzja z dnia 7 października 1991r. zezwalająca na adaptację części poddasza w budynku w W., przy ul. (...), jest nieważna lub została wydana niezgodnie z prawem. Nie udowodniła również, że była stroną postępowania nadzorczego. W tych warunkach, zdaniem Sądu, powództwo należało oddalić, jako, że nie zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej z przepisu art.160 k.p.a.

W apelacji od powyższego wyroku powódka zarzuciła:

1/ naruszenie art. 225 k.c. przez jego niezastosowanie, pomimo wskazania przez powoda jako podstawy prawnej powództwa i oddalenie powództwa w sytuacji, gdy pozwany jest posiadaczem samoistnym wyodrębnionego fragmentu strychu budynku przy ul. (...) i to posiadaczem w złej wierze,

2/ naruszenie art. 160 k.p.a. przez jego zastosowanie w sytuacji, gdy w zakresie objętym zaskarżeniem, powód domagał się od pozwanego zwrotu pożytków, a nie odszkodowania związanego z wydaniem decyzji administracyjnej z dnia 7 października 1991 r.,

3/ naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. wyrażające się w tym, że uzasadnienie zaskarżonego wyroku jest wewnętrznie sprzeczne (Sąd wskazuje z jednej strony, że powód sprecyzował żądanie jako dochodzone tytułem zwrotu pożytków, a z drugiej, że intencją powoda nie jest ubieganie się o zwrot pożytków), zawiera analizę przepisu art. 160 k.p.a., który nie znajduje zastosowania w niniejszej sprawie i odnosi się do okoliczności nie mających dla rozstrzygnięcia w tej sprawie znaczenia, a zupełnym milczeniem pomija okoliczności i dowody istotne z punktu widzenia wskazanej przez powoda podstawy prawnej pozwu.

W konkluzji wniosła skarżąca o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

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

Apelacja okazała się niezasadna, choć niektóre z argumentów podniesiono w niej trafnie. Przede wszystkim słusznie zarzucono błędne rozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji żądania powódki jako roszczenia odszkodowawczego o jakim stanowi art.160 k.p.a., zamiast roszczenia o zwrot pożytków na podstawie art. 225 k.c. Faktem jest, że powódka niezbyt precyzyjnie formułowała swe żądanie dochodzone w kwocie 5.133,60 zł, jednakże zgodzić się z należy z apelacją, iż brak było dostatecznych podstaw do przyjęcia, że kwota ta stanowić miała odszkodowanie za szkodę wyrządzoną bezprawną decyzją administracyjną. Odszkodowania takiego dochodziła powódka w niniejszym procesie, z tym, że obok żądania zapłaty 5.133,60 zł. Wnosiła mianowicie o zasądzenie na jej rzecz również kwoty 206.300 zł, które to roszczenie Sąd pierwszej instancji oddalił prawomocnym wyrokiem z dnia 5 kwietnia 2011 r. (który w istocie był wyrokiem częściowym), uznając, że pozwany nie jest bezpodstawnie wzbogacony kosztem Wspólnoty przez

przyłączenie do lokalu nr (...) stanowiącego jego własność, części strychu stanowiącego współwłasność właścicieli lokali mieszkalnych (część wspólną nieruchomości), jako, że przyłączenie to nastąpiło na podstawie decyzji Burmistrza D. (...) z dnia 7 października 1991 r., która nigdy nie została podważona. W piśmie procesowym z dnia 3 marca 2010 r., na które powołał się Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, powódka ustosunkowując się do odpowiedzi na pozew, w związku z podniesionymi w niej zarzutami, podała, że jej roszczenie nie dotyczy praw do lokalu komunalnego ani czynszu z tytułu wynajmowania mieszkania lecz dotyczy bezprawności wydania decyzji nr (...) zezwalającej na adaptację części poddasza w celu polepszenia warunków mieszkaniowych lokalu nr (...). Nie wynika z tego pisma, aby roszczenie o zapłatę 5.133, 60 zł także związane było z zarzucaną bezprawnością decyzji administracyjnej. Sąd pierwszej instancji pominął przy tym kolejne pismo powódki, z dnia 21 maja 2010 r., w którym wyraźnie sprecyzowała ona, iż na podstawie art. 405 k.c. wnosi o zwrot wartości części nieruchomości wspólnej przyłączonej do lokalu nr (...) w kwocie 206.300 zł ( i o takim też roszczeniu orzekł Sąd w wyroku częściowym z dnia 5 kwietnia 2011 r.), a na podstawie art. 225 k.c. wnosi o zwrot nieuzyskanych pożytków w postaci czynszu z tytułu wynajmu 20,63 m<sup>( 2)</sup> na cele mieszkalne za okres od 1 października 1997 r. do 30 listopada 2008 r. w łącznej kwocie 5.133, 60 zł (k.96). Stanowisko to podtrzymała powódka na rozprawie w dniu 22 marca 2011 r. (k. 113) oraz w dalszym toku procesu. Tak więc niezasadne jest stanowisko Sąd pierwszej instancji, iż dochodziła ona odszkodowania na podstawie art. 160 k.p.a. Jej roszczenie będące przedmiotem rozpoznania w wyroku końcowym (obecnie zaskarżonym) było roszczeniem tzw. uzupełniającym znajdującym oparcie w art. 225 k.c. w zw. z art. 224 § k.c.

Nie ma jednak racji skarżący, iż wykazane zostały przesłanki do uwzględnienia tak określonego żądania. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga charakter prawny czynności podejmowanych przez Burmistrza D. (...) w celu zaadoptowania części poddasza i przyłączenia go lokalu mieszkalnego nr (...) i konsekwencji własnościowych jakie z tych czynności wynikały. Inaczej mówiąc chodzi o to, czy przedmiotowa decyzja administracyjna Burmistrza nr (...) z dnia 7 października 1991 r. doprowadziła do zmiany prawa własności części poddasza zaadoptowanego na jej podstawie na cele mieszkalne i przyłączonego do lokalu nr (...), będącego własnością pozwanego miasta, którego najemcą są małżonkowie L.. W sprawie niniejszej nie była kwestionowana okoliczność wynikająca z załączonych akt lokalu nr (...) że poddasze, którego części dotyczyła powyższa decyzja, stanowiło część wspólną nieruchomości (do wyodrębnienia samodzielnych lokali mieszkalnych doszło w tym budynku już w latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych) i było użytkowane przez współwłaścicieli nieruchomości nich jako suszarnia. Pomieszczenie to stanowiło zatem część wspólną w rozumieniu art. 3 ust.2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali ( Dz. U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 ze zm.). Zasadnie zatem powódka podnosiła, że - co do zasady - zgodę na zmianę przeznaczenia części wspólnej i przyłączenie jej do jednego z lokali mieszkalnych, winni wydać w myśl art. 199 k.c. wszyscy współwłaściciele nieruchomości. Na gruncie stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie ustawy o własności lokali zasady były takie same, z tym, że modyfikował je przepis art. 21 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości ( Dz. U. Nr 22, poz. 99 ze zm. - dalej jako „u.g.g.”). Zgodnie z nim (ust. 3), do czasu sprzedaży przez Skarb Państwa lub gminę wszystkich lokali mieszczących się w domach stanowiących własność Skarbu Państwa lub gminy, o przebudowie, nadbudowie lub rozbudowie domu decyduje rejonowy organ rządowej administracji ogólnej w odniesieniu do domów stanowiących własność Skarbu Państwa, a zarząd gminy - w odniesieniu do domów stanowiących własność gminy. Pozwolenia na budowę udziela się na podstawie przepisów Prawa budowlanego. Sąd Najwyższy niejednokrotnie zajął stanowisko, iż decyzja wydana przez uprawniony organ na podstawie powyższego przepisu zastępowała zgodę wszystkich współwłaścicieli budynku na przebudowę. Przeznaczając część powierzchni dotychczas wspólnej na kolejny lokal, organ przesądzał jednocześnie o tym, że powierzchnia przeznaczona na przebudowę zostaje wyłączona spośród części budynku przeznaczonych do wspólnego użytku, a zatem przestaje stanowić przedmiot współwłasności, a lokal ten powiększa liczbę lokali niewyodrębnionych, pozostających w dyspozycji Skarbu Państwa (lub gminy) jako dotychczasowego właściciela (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 1992 r., III AZP 20/93 oraz wyroki: z dnia 2 grudnia 1998 r., I CKN 903/97, OSNC 1999/3/113, z dnia 12 lutego 2010 r., I CSK 293/09, Lex nr 686076, z dnia 13 kwietnia 2012 r., I CSK 382/11, Lex nr 1164723).

Gdyby zatem decyzja Burmistrza (...)nr (...) wydana została na podstawie powołanego wyżej art. 21 ust. 3 u.g.g., doprowadziłaby ona do skutków rzeczowych w postaci wyłączenia zaadaptowanej części poddasza o powierzchni 20,63 m<sup>(2)</sup> ze współwłasności (z części wspólnej) i przejścia na nią własności pozwanego jako właściciela lokalu nr (...) pozostającego w jego dyspozycji. W takiej sytuacji powodowa Wspólnota utraciłaby prawo własności tej części budynku, a zatem nie przysługiwałyby jej roszczenia właściciela uregulowane w art. 224 – 225 k.c. Rzecz w tym, że przedmiotowa decyzja nr (...) dotycząca zgody na adaptację strychu, nie została podjęta na podstawie art. 21 ust. 3 u.g.g. Jako podstawę prawną jej wydania powołano przepisy art. 28 ust. 1 i art. 29 ust. 4 Prawa budowlanego ( z 1974 r.) i stanowi ona w istocie pozwolenie na budowę o jakim mowa w zdaniu drugim art. 21 ust. 3 u.g.g. Samej zaś decyzji uprawnionego organu wywołującej skutki rzeczowe nie przedstawiono. Przedłożono tylko pismo Wydziału Spraw Lokalowych(...)z dnia 21 marca 1990 r. informujące Przedsiębiorstwo (...) o wyrażeniu zgody na adaptację strychu celem powiększenia lokalu zajmowanego przez Z. L. (k. 53) oraz protokół z posiedzenia Społecznej Komisji Lokalowej z dnia 22 marca 1990 r. dotyczący tej kwestii (k. 55 załączonych akt lokalu nr(...)). W żadnym z tych dokumentów nie ma mowy o podjęciu przez uprawniony w myśl art. 21 ust. 3 u.g.g. organ decyzji w przedmiocie przebudowy strychu celem przyłączenia części jego powierzchni do lokalu nr (...). Faktem jest, że obowiązujący wcześniej w tym zakresie art. 24 ust. 3 zd. 2 u.g.g. pozwalał na wydanie w istocie jednej decyzji, stanowiąc, że pozwolenia na budowę udziela się w tym samym postępowaniu administracyjnym (a więc w tym samym, w którym zdecydowano o rozbudowie, przebudowie), na podstawie przepisów Prawa budowlanego. Przyjmowano, że pozwolenie na budowę było konsekwencją, pochodną zaakceptowania faktu dokonania przebudowy, nadbudowy czy rozbudowy, czyli niejako pochłaniało samą decyzję o zgodzie na dokonanie modernizacji budynku. Stan taki istniał jednak tylko do dnia 5 grudnia 1990 r., kiedy to weszła w życie ustawa z dnia 29 września 1990 r. zmieniająca ustawę o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości, m.in. przez przeniesienie dotychczasowej regulacji art. 24 ust. 3 i 4 do art. 21 ust. 3 i 4, z tym, że w obowiązującej po 5 grudnia 1990 r. wersji art. 21 ust. 3 u.g.g. ( stanowiącej odpowiednik dawnego art. 24 ust. 3 ) nie ma już wskazania, że pozwolenia na budowę udziela się w tym samym postępowaniu administracyjnym co zgodę na przebudowę. Tym samym pozwolenie na przebudowę wydane na podstawie przepisów Prawa budowlanego, poprzedzone być musiało decyzją organu wymienionego w art. 21 ust. 3 u.g.g., wyrażającą zgodę na taką przebudowę. Taki stan prawny istniał w dacie wydania przez Burmistrza D. (...) decyzji nr (...) tj. w dniu 7 października 1991 r. Ponieważ w sprawie niniejszej nie została przedłożona decyzja podjęta na podstawie art. 21 ust. 3 u.g.g., a jedynie decyzja stanowiąca pozwolenie na budowę ( przebudowę), o którym mowa w zdaniu drugim tego przepisu, nie można stwierdzić, aby skutek tejże decyzji doszło do wyłączenia części przebudowanego poddasza ze współwłasności właścicieli i przejścia prawa własności wyłącznie na rzecz pozwanego. Decyzji o jakiej mowa w art. 21 ust. 3 u.g.g. nie mogła zastąpić decyzja administracyjna o pozwoleniu na budowę, której skutki prawne nie wykraczają poza jej treść zdeterminowaną określoną w niej podstawą prawną ( por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2012 r., I CSK 447/11, Lex nr 1254618). Co więcej, w orzecznictwie przyjęto, że decyzja wydana przez Burmistrza jako organ budowlany na podstawie art. 28 i 29 Prawa budowlanego ( jak to miało miejsce także w sprawie niniejszej) z pominięciem wcześniejszego wydania decyzji zarządu gminy na podstawie art. 21 ust. 3 u.g.g. o zgodzie na przebudowę jest nieważna (zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 2 lipca 1993 r., IV SA 30/93, ONSA 1994/3/107).

Rozważania powyższe prowadzą do wniosku, że sporna część poddasza nadal stanowi część wspólną nieruchomości, a zatem powodowa Wspólnota posiada legitymację czynną do dochodzenia od posiadacza części wspólnej roszczeń przewidzianych w art. 224 – 225 k.c. Rzecz jednak w tym, że posiadaczem tym nie jest pozwany. Są nim bowiem najemcy lokalu nr (...), którzy korzystają także – na podstawie umowy najmu z pozwany – z części spornej poddasza. Roszczenia tzw. uzupełniające przysługują zaś właścicielowi tylko w stosunku do posiadacza, który w danym okresie faktycznie władał rzeczą, a więc względem posiadacza, który mógłby być legitymowany biernie w świetle art. 222 § 1 k.c. ( por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 29 czerwca 2005 r., III CK 669/04, Lex nr 180880, 31 marca 2004 r., II CK 102/03, Lex nr 303343). Takim posiadaczem nie jest pozwany, który jedynie uznaje się za uprawnionego do zarządzania sporną powierzchnią, co jednak – z uwagi na brak faktycznego posiadania lokalu, nie czyni go legitymowanym biernie w procesie o roszczenie uzupełniające z art. 225 k.c. Nie jest ani posiadaczem samoistnym ani zależnym spornej części powierzchni poddasza. Wszak posiadanie jest stanem faktycznym, a nie prawnym. Dlatego też, mimo istnienia - co do zasady - po stronie powodowej roszczenia o zwrot pożytków (o ile zostałyby one wykazane,

która to okoliczność nie była przedmiotem rozważań w sprawie niniejszej), powództwo podlegało oddaleniu z uwagi na brak legitymacji biernej po stronie pozwanego (...). W..

Z powyższych względów, mimo błędnego uzasadnienia zaskarżony wyrok odpowiada prawu i dlatego też Sąd Apelacyjny na mocy art. 385 k.p.c. apelację powódki oddalił. O kosztach postępowania apelacyjnego (kosztach zastępstwa procesowego pozwanego) orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w art. 98 § 1 i 3 k.p.c.