

*Sygn. akt VI ACa 1010/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 18 grudnia 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Klimowicz – Przygódzka (spr.)*

*Sędzia SA – Małgorzata Kuracka*

*Sędzia SO (del.) – Andrzej Turliński*

*Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa H. K.*

*przeciwko (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) z siedzibą w W.*

*o zobowiązanie*

*na skutek apelacji powódki*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 1 lutego 2012 r.*

*sygn. akt IV C 477/08*

***uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.***

VI ACa 1010/12

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo H. K. skierowane przeciwko (...) Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w W. o przeniesienie na nią prawa własności lokalu mieszkalnego nr (...) położonego w jednobudynkowej nieruchomości przy ul. (...) w W. wraz z ułamkowym udziałem w nieruchomości wspólnej budynku i prawie użytkowania wieczystego gruntu.

Na podstawie wyszczególnionych dokumentów znajdujących się w aktach sprawy sąd I instancji ustalił, że powódce jako członkowi pozwanej spółdzielni przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu nr (...) przy (...) w W.. W dniu 17 I 2002 r. powódka złożyła wniosek o przekształcenie tego prawa w prawo odrębnej własności lokalu.

W okresie od 3 III do 15 VI 2007 r. zarząd spółdzielni wyłożył do wglądu projekt uchwały z dnia 20 II 2007 r. w sprawie określenia przedmiotu własności lokali w nieruchomości dwunastobudynkowej przy ul. (...) oraz garaży przy ul. (...).

W związku z powyższym powódka złożyła wniosek o wyodrębnienie nieruchomości jednobudynkowych.

Uchwałą zarządu (...) z dnia 10 VII 2007 r. wniosek powyższy został rozpoznany negatywnie.

W tym samym dniu zarząd pozwanej spółdzielni podjął uchwałę nr (...) w sprawie określenia przedmiotu odrębnej własności lokali w nieruchomości dwunastobudynkowej przy ul. (...) oraz garaży przy ul. (...).

Powódka zaskarżyła tę uchwałę w drodze powództwa o jej uchylenie, które wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 V 2008 r. , wydanym w sprawie IV C 7/08 zostało uwzględnione. Na skutek apelacji pozwanej niniejszy Sąd Apelacyjny zmienił jednak wyrok sądu I instancji i powództwo H. K. oddalił.

W dalszej kolejności spółdzielnia podjęła działania polegające na podziale działki ewidencyjnej nr (...), zabudowanej dwunastoma budynkami.

W dniach 24II- 17 III 2011 r. wyłożony został do wglądu , w siedzibie pozwanej projekt uchwały zarządu spółdzielni z dnia 9 II 2011 r. w sprawie określenia przedmiotu odrębnej własności lokali w nieruchomości jednobudynkowej przy ul. (...) w W..

Pismem z dnia 19 III 2011 r. powódka zgłosiła uwagi i zastrzeżenia do powyższego projektu.

Dokonując oceny prawnej istniejącego pomiędzy stronami sporu Sąd Okręgowy zaznaczył, iż nie jest związany wskazywaną przez powódkę podstawą prawną jej roszczenia, którą upatrywała ona wyłącznie w przepisach art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c., a nie w przepisach ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Zdaniem sądu I instancji zgłoszone w niniejszej sprawie żądanie przeniesienia na powódkę prawa odrębnej własności lokalu mieszkalnego można było natomiast rozpoznawać wyłącznie w oparciu o art. 49<sup>1</sup> wymienionej ustawy. Przepis powyższy stanowi bowiem, 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 k.c. w zw. z art. 1047 § 1 k.p.c.

Na podstawie okoliczności niniejszej sprawy zdaniem sądu I instancji nie można było jednak postawić pozwanej spółdzielni zarzutu bezczynności. Pozwana wykazała, a powódka nie kwestionowała , iż podjęła szereg czynności związanych z wnioskami swoich członków , w tym powódki zmierzających do ustanowienia odrębnej własności lokali. Powódka nie zaprzeczała przedstawionym przez spółdzielnię dowodom , żadna ze stron nie kwestionowała także autentyczności złożonych do akt kserokopii dokumentów, które tym samym stały się wiarygodnymi dowodami w sprawie.

Reasumując zdaniem sądu I instancji pozwana wykazała , iż podjęła wszystkie czynności zmierzające do rozpoznania wniosków swoich członków o ustanowienie odrębnej własności lokali, tym niemniej jednak podejmowane przez członków w tym powódkę działania uniemożliwiały lub opóźniały podejmowanie dalszych czynności. Nie można w związku z tym uznać, iż doszło do bezczynności spółdzielni w rozumieniu art. 49<sup>1</sup> ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, co musiało skutkować oddaleniem wniesionego w niniejszej sprawie powództwa.

W apelacji jaka została wywiedziona przez powódkę od powyższego wyroku zostały podniesione następujące zarzuty:

-naruszenia art. 49 i 49<sup>1</sup> ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, skutkujące prowadzeniem postępowania sądowego w sprzeczności z zakresem pozwu i przysługującym powódce uprawnieniom do uzyskania własności lokalu mieszkalnego na podstawie rozstrzygnięcia sądowego,

-sprzeczności ustaleń sądu z udokumentowanym stanem faktycznym sprawy, przypisanie powódce nieprawdziwego stanowiska i postawy w toku postępowania,

- „merytoryczną bez efektywności postępowania i proceduralne uchybienia w rozpoznaniu sprawy przez trzech kolejnych sędziów , oraz niczym nie uzasadnioną nadmierną przewlekłość postępowania”.

Tym samym apelująca wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji.

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

Przed przystąpieniem do oceny podnoszonych w apelacji powódki zarzutów wyjaśnienia wymagają pewne kwestie natury prawnej związane z przekształceniem spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu w odrębna własność.

Powódka domagała się w pozwie przewłaszczenia zajmowanego przez siebie lokalu nr (...) przy ul. (...) w W. na podstawie art. 17<sup>4</sup> w zw. z art. 49<sup>1</sup> ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych ( k 4, 398). W piśmie procesowym datowanym na dzień 16 VIII 2008 r. oraz w piśmie z 15 VI 2009 ( k 105, 164) powoływała się także na art. 5 ustawy zmieniającej ustawę o spółdzielniach mieszkaniowych z dnia 14 VI 2007 r. ( Dz.U. 2007.125.873), który pod pewnymi warunkami przyznaje członkom spółdzielni odrębne roszczenie o przeniesienie prawa własności lokalu spółdzielczego własnościowego bez jakichkolwiek obciążeń hipotecznych na tym lokalu bądź nieruchomości gruntowej z nim związanej.

Sąd I instancji nie ustalił jednak o które z w/w roszczeń powódce w niniejszej sprawie chodzi.

Przepis art. 17<sup>14</sup> ust 1 w dacie wyrokowania przez sąd I instancji, jak i obecnie stanowi, że „Na pisemne żądanie członka lub osoby niebędącej członkiem spółdzielni, którym przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, spółdzielnia mieszkaniowa jest obowiązana zawrzeć umowę przeniesienia własności lokalu po dokonaniu przez niego:

- 1) spłaty przypadających na ten lokal części zobowiązań spółdzielni związanych z budową, w tym w szczególności odpowiedniej części zadłużenia kredytowego spółdzielni wraz z odsetkami,
- 2) spłaty zadłużenia z tytułu opłat, o których mowa w art. 4 ust. 1.”.

Z kolei ust 1<sup>1</sup> w/w artykułu w brzmieniu obowiązującym od dnia 30 XII 2009 r. ( nowelizacja z dnia 18 XII 2009 r. Dz.U. 2009.223.1779) określa spółdzielni 6 miesięczny termin na zawarcie wymienionej umowy , liczony od dnia złożenia wniosku przez osobę uprawnioną , chyba , że nieruchomość posiada nieuregulowany stan prawny w rozumieniu art. 113 ust. 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami lub spółdzielnia nie przysługuje prawo własności lub użytkowania wieczystego gruntu, na którym wybudowała budynek lub wybudowali go jej poprzednicy prawni.

Ten ostatni przepis w niniejszej sprawie nie ma jednak zastosowania z uwagi na art. 4 ust 1 i 2 wymienionej już ustawy z dnia 18 XII 2009 r. zmieniającej ustawę o spółdzielniach mieszkaniowych, który stanowi, iż w przypadku wniosków o przekształcenie złożonych przed dniem 30 XII 2009 r. w oparciu m.in. o art. 17<sup>4</sup> u.s.m. „W razie niepodjęcia przez zarząd spółdzielni uchwały określającej przedmiot odrębnej własności lokali, o której mowa w art. 42 ustawy wymienionej w art. 1, albo zaskarżenia uchwały do sądu, spółdzielnia jest obowiązana do zawarcia umowy o przeniesienie własności lokalu w terminie 3 miesięcy od dnia wejścia w życie uchwały zarządu albo od dnia uprawomocnienia się orzeczenia sądu. W razie bezczynności spółdzielni, stosuje się art. 49<sup>1</sup> ustawy, o której mowa w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą.”.

Jeżeli chodzi z kolei o roszczenie wynikające z art. 5 ustawy z dnia 14 VI 2007 r. zmieniającej ustawę o spółdzielniach mieszkaniowych , to jak stanowi ust 2 w/w artykułu jest ono podstawą „do wystąpienia z odpowiednim wnioskiem do zarządu spółdzielni o podjęcie uchwały, w trybie art. 41, art. 42 ust. 1 i 2, ust. 3 pkt 1-4, ust. 4-7 oraz art. 43 ustawy, o której mowa w art. 1..

Ustęp 3 w/w przepisu z kolei stanowi, że „Jeżeli osoba fizyczna, o której mowa w ust. 1, złożyła już do spółdzielni wniosek o wyodrębnienie własności lokalu wraz z udziałem w nieruchomości wspólnej, przed dniem wejścia w życie ustawy, to wniosek ten należy traktować jako złożony w trybie ust. 2.”.

Z dotychczasowych rozważań wynika, iż niezależnie od tego czy powódka swoje roszczenie o przeniesienie prawa własności lokalu mieszkalnego opierałaby na art. 17<sup>1</sup> u.s.m. w brzmieniu nadanym temu przepisowi ustawą nowelizującą z 18 XII 2009 r. w zw. z art. 4 ust 2 tej ustawy czy na art. 5 ustawy nowelizującej z 14 VI 2007 r. , jedną z przesłanek uwzględnienia jej roszczenia , a właściwie przesłanką wymagalności tego roszczenia , byłoby wykazanie bezczynności spółdzielni o jakiej mowa jest w art. 49<sup>1</sup> u.s.m.

Przechodząc tym samym do podniesionego w apelacji zarzutu obrazu w/w przepisu, którą strona powodowa wiązała z jego błędną wykładnią jak i niewłaściwym zastosowaniem, stwierdzić należy, iż sprowadzał się on do dokonania przez sąd I instancji nieprawidłowej subsumpcji stanu faktycznego sprawy pod tę normę prawną , a konkretnie poprzez wyprowadzenie przez Sąd Okręgowy z materiału dowodowego sprawy błędnych wniosków o braku bezczynności pozwanej spółdzielni .

Rozpoznanie wymienionego zarzutu wymagało zatem uprzedniego dokonania wykładni art. 49<sup>1</sup> u.s.m., a konkretnie użytego w nim określenia „ w razie bezczynności spółdzielni”.

Wykładni takiej dokonał już Sąd Najwyższy w swoich licznych orzeczeniach.

Przywołać należy przede wszystkim wyrok z dnia 20 V 2009 r. wydany w sprawie I CSK 379/08, w uzasadnieniu którego stwierdzone zostało, że „użyte w art. 49<sup>1</sup> określenie "w razie bezczynności spółdzielni" jest na tyle pojemne, że obejmuje każdą postać bezczynności, czyli niepodjęcia przez organ wykonawczy spółdzielni czynności niezbędnych do wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności na uprawnionego. Dotyczy to także czynności, o których mowa w art. 41 i 42 u.s.m.”.

W kolejnym orzeczeniu z dnia 10 XII 2009 r. sygn..akt III CSK 110/09 Sąd Najwyższy uznał, że „Bezczynność spółdzielni, o której mowa w art. 49<sup>1</sup> u.s.m., oznacza sytuację, gdy spółdzielnia nie podejmuje czynności wymienionych w art. 41 i 42 u.s.m., a nie toczy się postępowanie sądowe w trybie art. 43 ust. 5 u.s.m.”.

W wyroku z 13 I 2011 r. wydanym w sprawie III CSK 94/10 pojęcie bezczynności spółdzielni określone zostało szeroko jako każda postać bezczynności, czyli zamierzenia podjęcia przez organ wykonawczy spółdzielni czynności niezbędnych do wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności na uprawnionego, podobnie jak w orzeczeniu z 26 X 2011 r. I CSK 712/10 („Użyte w nim określenie "w razie bezczynności spółdzielni" obejmuje każdą postać bezczynności, czyli zaniechanie podjęcia przez organ wykonawczy spółdzielni czynności niezbędnych do wyodrębnienia lokalu i przeniesienia jego własności na uprawnionego”).

W ocenie Sądu Apelacyjnego wykładni art. 49<sup>1</sup> u.s.m. nie można było w niniejszej sprawie dokonywać w oderwaniu od przepisów prawnych regulujących uprawnienia powódki do żądania przeniesienia na jej rzecz odrębnej własności lokalu, w tym w szczególności wskazanych już przepisów – art. 4 ust 1 i 2 ustawy nowelizującej z dnia 18 XII 2009 r. ewentualnie art. 5 ust. 1 i 2 ustawy nowelizującej z 14 VI 2007 r..

W obu przypadkach realizacja roszczeń przysługujących osobie uprawnionej związana jest z podjęciem uchwały określającej przedmiot odrębnej własności lokali o jakiej mowa w art. 42 u.s.m.

Tym samym należało podzielić stanowisko wyrażone w w/w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 XII 2009 r., iż bezczynność spółdzielni w niniejszej sprawie zaistniałaby w sytuacji gdyby nie podejmowała ona czynności o jakich mowa jest w art. 41 i 42 u.s.m. tj. gdyby nie realizowała procedury podjęcia uchwały określającej przedmiot odrębnej własności lokali i nie toczyłoby się wówczas postępowanie sądowe o stwierdzenie nieważności takiej uchwały.

Sąd Okręgowy uznał, iż pozwana spółdzielnia podejmowała tego rodzaju czynności, zaś okoliczność nie podjęcia przez jej zarząd do chwili obecnej uchwały o jakiej mowa w art. 42 ust 1 u.s.m. jest wynikiem działań jej członków, m.in.

powódki, którzy skarżyli uchwałę zarządu z dnia 10 VII 2007 r. jak i zgłaszają zastrzeżenia do nowego projektu uchwały z dnia 9 II 2011 r. .

Powódka w swojej apelacji zakwestionowała powyższe ustalenia , z tym że jej argumentacja w tym zakresie ograniczała się do stwierdzenia, że „wystarczy prześledzić stan i sposób wykonania wszystkich zobowiązań spółdzielni dotyczących przedmiotu pozwu , nałożonych ustawą dnia 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych w odniesieniu do przedmiotu pozwu”. W dalszej zaś kolejności podnosiła zarzuty dotyczące bezprawności działania pozwanej, która to bezprawność nie jest jednak przesłanką uwzględnienia roszczenia dochodzonego w trybie art. 49<sup>1</sup> u.s.m. Jak słusznie także podniósł niniejszy Sąd Apelacyjny w sprawie VI ACa 791/10 z dnia 28 I 2011 r. w powództwie opartym na w/w przepisie ocenia się beczynność a nie skuteczność działań spółdzielni .

W toku postępowania pierwszo instancyjnego powódka kwestionowała pod względem merytorycznym dokonywane przez spółdzielnię czynności zmierzające do wyodrębnienia lokali , upatrując w nich przejaw beczynności pozwanej ( zarzut naruszenia art. 42 u. s.m. k 285, podważony przez Sąd Najwyższy w sprawie ze skargi kasacyjnej powódki od wyroku SA z 26 III 2009 r., dotyczącej uchylenia uchwały zarządu (...) ) , zarzucała pozwanej nie podejmowanie czynności zmierzających do rozpoznania jej i innych członków spółdzielni wniosków o przekształcenie prawa do lokalu , aż do 2007 r., a następnie po uchyleniu uchwały nr (...) z 10 VII 2007 r. beczynność w podejmowaniu dalszych kroków zmierzających do podjęcia nowej uchwały zarządu w przedmiocie określenia odrębnej własności lokali ( 195).

Sąd I instancji słusznie nie podzielił zasadności dwóch pierwszych zarzutów, natomiast ocenę trzeciego z nich uznać należy za błędną.

Stwierdzić należy, iż w momencie wytoczenia przez powódkę niniejszego powództwa istniała uchwała zarządu pozwanej spółdzielni z dnia 10 VII 2007 r. określająca przedmiot odrębnej własności lokali na nieruchomości dwunastobudynkowej, która została zaskarżona do sądu w trybie art. 43 ust 5 u.s.m. przez powódkę jak i innych członków spółdzielni. Zgodnie z dokonaną powyżej wykładnią art. 49<sup>1</sup> u.s.m. nie można zatem było mówić o beczynności spółdzielni. Pozwana bowiem wykonała nałożony na nią z mocy art. 41 i 42 u.s.m. obowiązek. Kwestia czy dokonała tego w sposób prawidłowy , czy też nie, nie podlega ocenie sądu rozpoznającego sprawę z art. 49<sup>1</sup> k.c., gdyż jak już zaznaczono bezprawność ani skuteczność działania zarządu spółdzielni , nie są przesłankami powództwa opartego na w/w przepisie.

Również okoliczność bezsporna, iż praktycznie do marca 2005 r. spółdzielnia wbrew treści art. 42 ust 1 u.s.m. nie podejmowała , pomimo wniosków spółdzielców z 2001 i 2002 r. ( wniosek powódki z 17 I 2002 r. k 10) żadnych konkretnych czynności zmierzających do określenia przedmiotu odrębnej własności lokali , nie mogła uzasadniać uwzględnienia wytoczonego powództwa, skoro w dacie jego wniesienia wymagane ustawą kroki spółdzielnia wykonała.

Wyrokiem z dnia 18 III 2009 r. wydanym w sprawie IV C 1414/07 z powództwa innych członków spółdzielni, co sąd I instancji w swoich ustaleniach faktycznych pominął, uchylona została częściowo uchwała zarządu pozwanej spółdzielni z dnia 10 VII 2007 r. dotycząca określenia przedmiotu odrębnej własności lokali na nieruchomości dwunastobudynkowej ( k 188), co skutkowało koniecznością podjęcia nowej uchwały z uwzględnieniem zmian jakie zostały wprowadzone z dniem 31 VII 2007 r. do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych ( do art. 42 i 44 ).

W dniu 27 X 2009 r. spółdzielnia ogłosiła przetarg na wykonanie prac geodezyjnych związanych z podziałem nieruchomości dwunastobudynkowej – art. 42 ust 3 pkt 1 ( k 241) , a w dniu 10 XII 2009 r. podjęła uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na przeniesienie obciążenia hipotecznego związanego z kredytem na budowę budynków przy ul. (...) na nieruchomość objętą KW (...) ( uzasadnienie wyroku SA z 24 XI 2011 r. VI ACa 679/11) – czego wymagał od niej art. 44 w brzmieniu obowiązującym od 31 VII 2007 r.. Uchwała powyższa została bezskutecznie zaskarżona do sądu , który wyrokiem z dnia 4 IV 2011 r. oddalił powództwo , a niniejszy Sąd Apelacyjny w dniu 24 XI 2011 r. oddalił wniesioną od tego orzeczenia apelację .

Podzielić należy stanowisko apelującej, iż po uchyleniu częściowym uchwały jej zarządu nr (...) wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 18 III 2009 r. pozwana wykazała się bezczynnością w podejmowaniu działań zmierzających do określenia przedmiotu odrębnej własności lokali.

Co prawda nie sposób było od niej wymagać, aby ponowną procedurę z art. 41 i 42 u.s.m. jak i obowiązek wynikający z art. 44 ust 2<sup>(1)</sup> u.s.m. zaczęła realizować już następnego dnia po uprawomocnieniu się wyroku uchylającego uchwałę, w szczególności , że jak przyznała sama powódka pozwana próbowała jeszcze bezskutecznie zaskarżyć wyrok Sądu Okręgowego z dnia 8 III 2009 r. ( k 195) , tym niemniej jednak spółdzielnia podjęła ponowne starania zmierzające do określenia przedmiotu odrębnej własności lokali dopiero po upływie ok. 7 miesięcy. Uchwałę o przeniesieniu obciążenia hipotecznego z nieruchomości, na której znajduje się m.in. budynek przy (...) podjęła zaś dopiero po 9 miesiącach od uprawomocnienia się wyroku z 18 III 2009 r.

Przede wszystkim jednak na co nie zwrócił uwagi sąd I instancji na posiedzeniu zarządu pozwanej w dniu 8 IV 2011 r. postanowiono nie podejmować uchwały w sprawie przeniesienia odrębnej własności lokali na m.in. nieruchomości przy (...) do czasu przeniesienia zabezpieczenia hipotecznego na inną nieruchomość ( k 402), a na rozprawie w dniu 20 V 2011 r. pełnomocnik spółdzielni oświadczył, że na skutek protestu powódki zarząd odstąpił od podjęcia uchwały w sprawie określenia odrębnej własności lokali przy ul. (...) oraz, że zarząd spółdzielni nie chce wdawać się w proces dotyczący kolejnej uchwały , odstąpił od jej podjęcia ( k 409).

Strona pozwana podtrzymała swoje stanowisko na ostatniej rozprawie przed Sądem Okręgowym w dniu 1 II 2012 r. ( k 429).

Reasumując stwierdzić tym samym należy, iż zarząd pozwanej spółdzielni po uchyleniu częściowym uchwały nr (...) wydanej w trybie art. 42 u.s.m. podejmował czynności zmierzające do podjęcia nowej uchwały, określone w art. 41 i 44 u.s.m. z opóźnieniem. Pełnomocnik spółdzielni w końcu wprost przyznał, iż zarząd odstępuje od podejmowania dalszych w tym kierunku działań . Pomimo rozwiązania wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 24 XI 2011 r. kwestii dotyczącej przeniesienia obciążenia hipotecznego z nieruchomości przy (...) na inną nieruchomość, pozwana w toku postępowania I instancyjnego nadal nie zmieniła swojego stanowiska, w zakresie braku woli podjęcia kolejnych kroków zmierzających do określenia przedmiotu odrębnej własności lokali. Brak było także jakiegokolwiek dowodu na to, że na datę wyrokowania przez Sąd Apelacyjny, a więc po upływie już ponad roku od prawomocnego oddalenia powództwa o uchylenie uchwały przenoszącej obciążenie hipoteczne z nieruchomości przy (...) pozwana zaczęła wypełniać nałożone na nią ustawą o spółdzielniach mieszkaniowych obowiązki zmierzające do podjęcia kolejnej uchwały określonej w art. 42 u.s.m. . Uzasadniało to wszystko przypisanie spółdzielni bezczynności o jakiej mowa jest w art. 49<sup>(1)</sup> u.s.m.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386§ 4 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania , celem ustalenia czy powódka spełnia przesłanki określone w art. 17<sup>14</sup> u.s.m. , ewentualnie z art. 5 ustawy zmieniającej z 14 VI 2007 r. i w dalszej kolejności ustalenia wszystkich niezbędnych elementów do wyodrębnienia i przeniesienia własności lokalu. Z uwagi na uznanie braku bezczynności w działaniu spółdzielni, kwestie powyższe nie były w ogóle przedmiotem ustaleń i oceny sądu I instancji.

Ustosunkowując się jeszcze do pozostałych zarzutów apelacji, przyznać należy rację powódce o tyle, iż w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przypisane zostało jej błędne stanowisko, jakoby opierała ona dochodzone roszczenie jedynie na art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c., z wyłączeniem przepisów ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Powódka bowiem od samego początku procesu wskazywała na art. 49 i 49<sup>1</sup> oraz 17<sup>4</sup> u.s.m. , a także art. 5 ustawy zmieniającej w/w ustawę z 14 VI 2007 r. jako podstawę prawną swoich roszczeń ( k 4, 103, 105, 285, 400) .

Nie ma natomiast racji skarżąca, zarzucając sądowi I instancji błędne przyjęcie, iż nie kwestionowała ona , iż pozwana podjęła szereg czynności zmierzających do ustanowienia odrębnej własności lokali ani też nie zaprzeczała przedstawionym na powyższą okoliczność dowodom.

Stan faktyczny sprawy był bowiem bezsporny, sporna była natomiast jego ocena. Przedstawione przez pozwaną czynności wynikające z realizacji obowiązku nałożonego na nią przepisami art. 41 i 42, 44 u.s.m. były udokumentowane kserokopiami dokumentów poświadczonych przez radcę prawnego za zgodność z oryginałem, a więc w sposób prawidłowy, a powódka w istocie tych czynności i dowodów nie podważała, tylko w oparciu o nie wyciągała całkowicie odmienne wnioski co do bezczynności pozwanej, wynikającej w jej ocenie nie tylko z opóźnienia dokonywanych czynności ale także z ich merytorycznej wadliwości. Nie zgadzała się z twierdzeniami pozwanej, iż podjęła ona wszystkie czynności zmierzające do rozpoznania wniosków swoich członków o ustanowienie odrębnej własności lokali.

Rację przyznać natomiast należy apelującej, iż nie sposób jest ujmować działań spółdzielców polegających na zgłaszaniu protestów do projektu uchwał czy też na zaskarżaniu samej uchwały z art. 42 ust 2 u.s.m. w kategoriach przyczynienia się do opóźnienia w określeniu przedmiotu odrębnej własności lokali. Członkowie pozwanej realizowali jedynie przysługujące im z mocy ustawy uprawnienia, a ich interwencje w większości przypadków okazywały się zasadne.

Za chybiony natomiast uznać należało zarzut obrazy art. 49 ustawy o s.m., który nie mógł mieć w niniejszej sprawie zastosowania, gdyż na zasadzie *lex posterior derogat legi priori* został on uchylony, przez wprowadzony nowelą z dnia 14 VI 2007 r. do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych art. 49<sup>1</sup> ( patrz SN z 17 XI 2011 r. III CZP 63/11).

Ostatni z podniesionych przez powódkę zarzutów dotyczący braku efektywności postępowania sądu I instancji, przewlekłości tego postępowania jak i bliżej nie określonych proceduralnych uchybień nie miał żadnego wpływu na treść wydanego rozstrzygnięcia.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

-