

Warszawa, dnia 16 września 2015 r.

**Sąd Okręgowy w Warszawie
V Wydział Cywilny-Odwoławczy
ul. Płocka 9, 01-231 Warszawa**

Powódka: Spółdzielnia Mieszkaniowa „Przy Metrze”
z siedzibą w Warszawie, KRS: 0000033334
ul. Lanciego 12, 02-792 Warszawa
reprezentowana przez: **r.pr. Monikę Piwońską**
ul. Lwowska 5 lok. 11, 00-660 Warszawa
[informacja o zmianie adresu Kancelarii uzyskana w
ramach innych postępowań oraz ze strony www]



Pozwani: **Zbigniew Sarata (PESEL: 51110701112)**
Zofia Maciejewska-Sarata (PESEL: 52070106504)
ul. Lanciego 9B, 02-792 Warszawa
reprezentowani przez: **adw. Piotr Terlecki**
Terlecki i Wspólnicy Kancelaria Prawna sp.j.
ul. F.K. Dmochowskiego 2 lok. 4, 00-427 Warszawa

sygn. akt I instancji: II C 830/15

sygn. akt II instancji: jeszcze nienadana

ODPOWIEDŹ NA APELACJĘ

Działając w imieniu Pozwanych (odpisy pełnomocnictw wraz z opłatą skarbową w załączeniu), niniejszym na podstawie art. 372 k.p.c. w zw. z art. 132 § 1 k.p.c. składam bezpośrednio do sądu II instancji odpowiedź na apelację Powódki z dnia 19 sierpnia 2015 r. (doręczoną stronie Powodowej 3 września 2015 r., tj. termin na złożenie niniejszego pisma upływa 17.09.2015 r.) i wnoszę o:

- 1) oddalenie Apelacji Powódki w całości;
- 2) zasądzenie od Powódki na rzecz Pozwanych kosztów postępowania II instancji według norm przepisanych oraz poniesionych kosztów zastępstwa procesowego w kwocie 2.400 zł w oparciu o spis kosztów (w załączeniu faktura z potwierdzeniem płatności za prowadzenie niniejszej sprawy w II instancji), a w przypadku nieuwzględnienia ww. wniosku, zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;
- 3) rozpoznanie sprawy także pod nieobecność Powódki lub jej pełnomocnika.

Jednocześnie zaprzeczam twierdzeniom Powódki oraz podtrzymuję dotychczasowe stanowisko w sprawie.

UZASADNIENIE

[Uwagi wstępne]

Zarzuty apelacyjne strony Powodowej można podzielić na trzy grupy:

- 1) zarzut materialny dot. art. 4(1) ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (dalej jako „u.s.m.”)
- 2) zarzut materialny dot. art. 224 § 2 i art. 225 k.c. w zw. z art. 690 k.c. i 694 k.c. zgłoszony ewentualnie w stosunku do zarzutu z pkt 1)
- 3) zarzuty procesowe sprowadzające się do polemiki w zakresie nieuwzględnienia wniosku o powołanie biegłego sądowego w sprawie

W zw. z powyższym uzasadnienie zostało podzielone na trzy części.

Należy wskazać, że niezależnie od rozstrzygnięcia sporu w zakresie zasadności zarzutu nr 1 i tak Powódka, pomimo rozkładu ciężaru dowodu, nie udowodniła w żaden sposób swojego roszczenia. Co więcej, zarzut nr 2 oraz zarzut nr 3 są nie tylko bezzasadne, ale także niedopuszczalne z formalnego punktu widzenia – zarzut nr 2 narusza art. 383 k.p.c., natomiast zarzut nr 3 narusza art. 162 k.p.c.

Pkt 1 – [Zarzut materialny dot. art. 4(1) ust. 1 u.s.m.]

Należy w pełni podzielić argumentację przedstawioną przez Sąd I instancji na str. 5-10 uzasadnienia Wyroku, tak więc nie ma sensu przytaczać jej *in extenso* w tym miejscu. Zresztą powyższe zapatrywanie dzielą także inne składy orzekające w sprawach dot. tej Spółdzielni (do pisma z 12 czerwca 2015 r. Pozwani załączyli uzasadnienia do tych orzeczeń). Wyrok w sprawie o sygn. akt II C 7/12 (który nota bene zapadł po wyroku w niniejszej sprawie) stanowił wyjątek od ww. reguły i zapewne zostanie zmieniony/uchylony przez Sąd II instancji.

Po pierwsze, Spółdzielnia nie posiada tytułu prawnorzeczowego do gruntu, a tym samym do budynku (kwestia bezsporna).

Po drugie, w takim razie nie powstało własnościowe spółdzielcze prawo do domu jednorodzinnego (kwestia bezsporna).

Po trzecie, nie powstała także ekspektatywa spółdzielczego prawa do domu jednorodzinnego/odrębnej własności lokalu (po zmianie przepisów). Jak słusznie wskazał Sąd na str. 9 uzasadnienia Wyroku Spółdzielnia od 15 lat nie podejmuje żadnych działań w celu przeniesienia prawa do gruntu (vide: oświadczenia Stron na rozprawie – kwestia bezsporna). Zgodnie z orzecznictwem SN, żeby w ogóle mówić o ekspektatywie jakiegoś prawa to przyszłe prawo musi być sprecyzowane (por. np. art. 8 i 9 u.w.l.).

SN, w przytoczonej przez Spółdzielnię uchwale z 2013 r., mówił wyraźnie o „okresie przejściowym”, natomiast dotychczasowe działania Spółdzielni, która wykazuje całkowicie bierną, a wręcz negatywną postawę w zakresie nabycia prawa do tych gruntów, sprawiają, że *de facto* nie występuje w tym przypadku okres przejściowy i po upływie 29 lat od podpisania umowy dzierżawy, Spółdzielnia nie będzie posiadała żadnego tytułu prawnego do przedmiotowej nieruchomości. Z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy wynika, że Spółdzielnia celowo uchyla się od uzyskania własności gruntu lub użytkowania wieczystego, chociaż w 2000 r. stosowną uchwałę o numerze 287 podjęła Rada Gminy Ursynów (w aktach sprawy). Kolejna możliwość wynikała z uchwały Rady Miasta XXVIII/534/2004 (w aktach sprawy). Dodatkowo istnieje Uchwała XLVI/1150/2005 Rady miasta stołecznego Warszawy z dnia 3 marca 2005 r. *„W sprawie bonifikat przy sprzedaży nieruchomości gruntowych na rzecz spółdzielni mieszkaniowych...”*. Ze wszystkich powyższych możliwości uregulowania sprawy gruntu Spółdzielnia nie chciała skorzystać. Powyższe zaniechania Spółdzielni w efekcie uniemożliwiają uwłaszczenie mieszkańców oraz pozwalają Spółdzielni naliczać zawyżone opłaty wobec członków.

Co więcej, niezależnie od oceny istnienia ww. ekspektatywy, Spółdzielnia i tak nie wykazała ani tego w jaki sposób mają być wyliczone opłaty (do tego konieczne było wskazanie części wspólnej i wielkości udziałów, co jest niezbędne do wskazania obowiązków takiego właściciela/uprawnionego z ekspektatywy) ani ich wysokości, bowiem nie przedstawiła żadnych materiałów źródłowych, w oparciu o które miałby przeprowadzić swoje badanie biegły (por. także uwagi do pkt 3 poniżej). Całkowicie chybione w tym kontekście są argumenty odnoszące się do tego, że wystarczającym materiałem dowodowym są uchwały RN, które określają daną wysokość opłat. Oczywiście jest, że jeśli istnieje spór dot. wysokości (czy zasadności w ogóle opłat), to jest to *de iure* także spór co do prawidłowości takiej uchwały, tak więc ciężar dowodu w takich sprawach zawsze spoczywa na spółdzielniach (por. art. 4 ust. 8 u.s.m.). Cytując w piśmie procesowym z 8 maja 2015 r. wyrok SA w Białymstoku z 2 lipca 2003 r., I ACa 190/03, Spółdzielnia próbowała nieskutecznie wprowadzić skład orzekający w błąd.

Wyrok w tej sprawie zapadł w zupełnie innym stanie prawnym, wówczas art. 4 ust. 8 u.s.m. brzmiał: *„Członkowie spółdzielni mogą kwestionować zasadność zmiany wysokości opłat w postępowaniu wewnątrzspółdzielczym, o którym mowa w art. 32 i art. 33 § 2 ustawy - Prawo spółdzielcze, a po jego wyczerpaniu - na drodze sądowej. Właściciele niebędący członkami spółdzielni mogą kwestionować zasadność zmiany wysokości opłat bezpośrednio na drodze sądowej. Wystąpienie na drogę postępowania wewnątrzspółdzielczego lub sądowego nie zwalnia wymienionych osób z obowiązku wnoszenia opłat w zmienionej wysokości”*.

Obecne brzmienie tego przepisu: *„Członkowie spółdzielni, osoby niebędące członkami spółdzielni, którym przysługują spółdzielcze własnościowe prawa do lokali, oraz właściciele niebędący członkami spółdzielni mogą kwestionować zasadność zmiany wysokości opłat bezpośrednio na drodze sądowej. W przypadku wystąpienia na drogę sądową ponoszą oni opłaty w dotychczasowej wysokości. **Ciężar udowodnienia zasadności zmiany wysokości opłat spoczywa na spółdzielni.**”*

W zw. z powyższym argumentacja Spółdzielni oparta na powyższym błędnym aksjomacie, jakoby to ciężar dowodu spoczywał na członku spółdzielni, była całkowicie bezpodstawna.

Z kolei cały wywód dot. zmiany przepisów oraz rzekomego niezastosowania do niniejszej sprawy tez wyroku SN z 30 września 2009 r. (V CSK 65/09) jest nieuzasadniony. Zgodnie z ww. wyrokiem: „Prawa członków spółdzielni, a także osób niebędących członkami, wynikające z zawartych ze spółdzielnią mieszkaniową przed wejściem w życie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych i niezrealizowanych umów, w wyniku których miały być na ich rzecz ustanowione przez spółdzielnię ograniczone prawa rzeczowe do lokali stanowiących własność spółdzielni, co do zasady zamieniły się z dniem wejścia w życie tej ustawy w ekspektatywę odrębnej własności lokali. Zasadę zastępowania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu odrębną własnością lokalu kontynuuje ustawa z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 873), której art. 7 wyłączył możliwość zawierania umów tworzących ekspektatywę spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu oraz umów o ustanowienia tego prawa.”

W przedmiotowej sprawie przed wejściem w życie u.s.m. (24 kwietnia 2001 r.) została zawarta umowa z Pozwanymi i do tej daty umowa ta nie została zrealizowana bowiem przydział z kwietnia 2001 r. był prawnie bezskuteczny (w zw. z brakiem prawa do gruntu, a tym samym brakiem prawa własności do budynku i lokali przez Spółdzielnię), tak więc zakładając, że Pozwani posiadali ekspektatywę w zakresie spółdzielczego własnościowego prawa, uległa ona opisanemu powyżej przekształceniu w ekspektatywę w zakresie odrębnej własności, bowiem przepisy przejściowe, opisyane przez Spółdzielnię, dotyczyły jedynie istniejących własnościowych spółdzielczych praw w momencie wejścia w życie ustawy. W przedmiotowej sprawie natomiast po dziś dzień takie prawo nie powstało.

Należy także wskazać, że całkowicie błędne jest stwierdzenie, że zgodnie z uchwałą SN (III CZP 104/12) ekspektatywa ma walor ograniczonego prawa rzeczowego – katalog praw rzeczowych jest zamknięty i nie może być poszerzany poprzez orzeczenie sądu. Spółdzielnia nie może powoływać się na to, że dokonała przydziału dla Pozwanych, gdyż był on z mocy prawa nieważny, bo Spółdzielnia nie była i nie jest właścicielem budynku i nie może przekazać tego czego nie ma (wyrok SN z dnia 3 kwietnia 2001 r. I CKN 366/00 Lex nr 1168428).

Niezależnie od powyższej argumentacji należy także wskazać, że na podstawie art. 1 ust. 5 u.s.m. spółdzielnia może zarządzać nieruchomością niestanowiącą jej mienia tylko na podstawie umowy zawartej z właścicielem nieruchomości. Umowa dzierżawy została zawarta w 1997 roku i dotyczyła terenu niezabudowanego. W późniejszym okresie treść umowy nie została zmieniona. W szczególności nie została zawarta umowa na zarządzanie nieruchomością zabudowaną.

Wbrew twierdzeniom Powódki jako mienie Spółdzielni może być uznany wyłącznie tytuł prawnorzeczowy (przytoczony przez Spółdzielnię przepis art. 1 ust. 3 u.s.m. wyraźnie posługuje się pojęciem „nabyte”, tak więc trudno stosunek zobowiązaniowy w postaci umowy dzierżawy zawartej na 29 lat traktować jako nabycie gruntu i tym samym wejście tego gruntu w skład mienia Spółdzielni); orzecznictwo w tym zakresie jest jednoznaczne: *Spółdzielnia*

mieszkaniowa, która jest tylko posiadaczem budynku, nie może skutecznie ustanowić spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego położonego w tym budynku (wyrok SN V CK 676/03; por. także postanowienie II CSK 538/10 oraz uchwałę SN III CZP 11/02).

Pkt 2 – [Zarzutu materialny dot. art. 224 § 2 i art. 225 k.c. w zw. z art. 690 k.c. i 694 k.c.]

Zarzut ten jest całkowicie bezzasadny.

Na wstępie należy wskazać, że zgodnie z art. 383 k.p.c. na etapie postępowania apelacyjnego nie można zmieniać podstawy prawnej żądania pozwu (zresztą w postępowaniu uproszczonym nawet w postępowaniu I-instancyjnym jest to niedopuszczalne – art. 505(4) k.p.c.). Potwierdza to orzecznictwo – por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 5 września 2013 r. (I ACa 385/13): *„W świetle przepisu art. 383 k.p.c. za niedopuszczalną uznać należy, dokonaną dopiero w postępowaniu apelacyjnym zmianę żądania pozwu, polegającą na wyeksponowaniu nowego uzasadnienia zgłoszonego żądania, wynikającego z powołania się na przesłanki innego przepisu prawa materialnego, wskazanego jako nowa podstawa materialnoprawna dochodzonego roszczenia.”*

Abstrahując, od powyższej kwestii, jeśli chodzi o wskazanie ew. podstawy prawnej roszczenia, tj. art. 224 k.c., to należy stwierdzić, że i tak jest ona bezpodstawna.

Po pierwsze, Spółdzielnia nie jest właścicielem działki, a art. 690 k.c. nie stosuje się do umów dzierżawy. Wbrew odosobnionemu pogładowi doktryny przytoczonemu przez Spółdzielnię SN w uchwale z 15 kwietnia 1967 r., III CZP 26/67 przesądził, że tej ochrony nie stosuje się do umowy dzierżawy: *„Wobec tego, że do dzierżawy stosuje się w myśl art. 694 k.c. odpowiednie przepisy o najmie, w praktyce wyłoniła się wątpliwość, czy do prawa dzierżawcy stosuje się także zasada art. 690 k.c. Na pytanie to należy udzielić odpowiedzi przeczącej. Za taką odpowiedzią przemawia już - jak to trafnie podkreślił Sąd Wojewódzki w uzasadnieniu skierowanego do Sądu Najwyższego pytania prawnego - samo sformułowanie art. 694 k.c., który mówi o odpowiednim stosowaniu przepisów o najmie, a nie o najmie lokali. Takie zresztą ograniczenie zastosowania przepisów o najmie do prawa dzierżawcy jest merytorycznie uzasadnione. Stosunek najmu lokalu jest na tle najmu w ogóle stosunkiem szczególnym, który wymaga ze względów wyżej podkreślonych specjalnego uregulowania. Takie zaś uregulowanie nie jest adekwatne do stosunku dzierżawy. Wreszcie należy podkreślić, że te założenia społeczne, które leżą u podłoża art. 690 k.c., nie występują w wypadku dzierżawy i dlatego nigdy nie postulowano, aby dzierżawcy zapewnić ochronę analogiczną do ochrony przysługującej w ramach praw rzeczowych.”*

Takie samo stanowisko potwierdza przeważająca część doktryny – por. np. Komentarz autorstwa G. Bieńka, Komentarz do Kodeksu Cywilnego. Księga Trzecia. Zobowiązania. Tom I-II, Warszawa 2011 (*„Przepisy o ochronie własności nie mają zastosowania do ochrony praw dzierżawcy, art. 690 bowiem odnosi się tylko do ochrony praw najemcy lokalu (uchwała SN z 15 kwietnia 1967 r., III CZP 26/67, LexPolonica nr 296665, OSNCP 1967, nr 11, poz. 196 z glosą A. Agopszowicza, OSPiKA 1969, poz. 62).* Odmiennie uważa L. Stecki, w: *Kodeks cywilny*, s. 660; zdaniem tego autora, dzierżawca nie powinien korzystać z mniejszej ochrony niż najemca; tak też W. Pańko, *Dzierżawa gruntów rolnych*, s. 1521 i n.; por. uwagi do art. 690”).

Po drugie (choćby powyższe argumenty już tak naprawdę zamykają całą dyskusję w tym zakresie), Pozwani zapłacili wkład za dom i korzystali z niego w przeświadczeniu, że uzyskają prawo własności oraz możliwość samodzielnego administrowania swoim mieniem (sama Spółdzielnia podkreśla, że stanowisko judykatury zmieniło się dopiero od czasu uchwały SN z 2013 r.), trudno więc mówić o posiadaniu w złej wierze. Podstawa prawna dot. 224 k.c. została podniesiona dopiero w obecnym piśmie, tak więc nawet przyjmując ew. złą wiarę Pozwanych i tak roszczenie to nie może dotyczyć przedmiotu sporu, który dot. płatności sprzed dnia dzisiejszego. W powyższym kontekście należy także pamiętać o art. 5 k.c. i zasadach współżycia społecznego – członkowie Spółdzielni uiszcili wysoki wkład budowlany, a nie uzyskali tytułu prawnego do domu. Mając powyższe na względzie żądanie przez Spółdzielnię wynagrodzenia za korzystanie z takiej nieruchomości jest w oczywisty sposób sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i stanowiłoby nadużycie prawa podmiotowego (oczywiście zakładając, że w ogóle byłyby spełnione przesłanki z k.c. w tym zakresie, czemu przeczy powyższa argumentacja).

Pkt 3 – [Zarzuty procesowe]

Zarzuty te są całkowicie bezzasadne w zw. z argumentacją przedstawioną w pkt 1 powyżej.

Po pierwsze, podczas rozprawy nie zostało zgłoszone zastrzeżenie w trybie art. 162 k.p.c., pomimo wydania postanowienia o pominięciu tego dowodu (protokół z rozprawy, minuta 14:53), tak więc z formalnego punktu widzenia zarzut ten i tak jest niedopuszczalny (w szczególności mając na uwadze fakt, że Powódka reprezentowana była przez profesjonalnego pełnomocnika). Przykładowo można przytoczyć następujące judykaty potwierdzające powyższe twierdzenie:

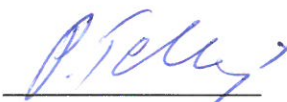
a) Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r., I CSK 713/12, LEX nr 1391108: „Strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji, jak również w skardze kasacyjnej, uchybienia przez sąd przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, jeżeli w trybie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie.”

b) Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 grudnia 2012 r., VI ACa 1188/11, LEX nr 1293070: „Niezgłoszenie zastrzeżenia do protokołu rozprawy uniemożliwia skuteczne powoływanie się w apelacji na zarzuty związane z uchybieniem przepisom postępowania.”

Tak więc jedynie z ostrożności procesowej należy wskazać, że nawet przyjmując zasadność zarzutu z pkt 1), oraz pomijając uchybienie z art. 162 k.p.c., i tak Spółdzielnia nie wykazała roszczenia (ciężar dowodu spoczywał na niej). Nie przedstawiła żadnych dowodów na poparcie swojego roszczenia zarówno w zakresie tego jak wyliczyć opłaty, jeśli mamy do czynienia z ekspektatywą odrębnej własności, jak i w zakresie udowodnienia, że te konkretne opłaty są w ogóle zasadne. Natomiast sam wniosek dowodowy w zakresie biegłego został złożony zbyt późno. Co więcej Spółdzielnia nie przedstawiła do akt sprawy żadnych dokumentów, na których biegły miałby pracować w celu zweryfikowania zasadności wysokości

opłat. Całkowicie niedopuszczalne jest sformułowanie tezy dowodowej, w ramach której biegły ma się oprzeć na „oryginałach dokumentacji księgowej i rachunkowej, znajdującej się w Spółdzielni, która zostanie biegłemu udostępniona”. Nie istnieje w k.p.c. procedura, zgodnie z którą biegły samodzielnie udawałby się do jednej ze stron procesu i przy jej udziale (bez kontroli Sądu oraz drugiej strony) dostawał od niej wyselekcjonowane dokumenty. Zgodnie z k.p.c. Sąd orzeka w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się aktach sprawy, tak więc biegły może oprzeć swoją opinię jedynie na tych dowodach, które znajdują się w aktach sprawy (jedyne wyjątek to oględziny jakiejś nieruchomości albo przedmiotu, nie odnosi się to jednak do dowodu z dokumentów, które muszą znajdować się w aktach sprawy). Dzięki temu opinia sporządzona przez biegłego może być poddana weryfikacji w kontekście materiału dowodowego przez Sąd i drugą stronę procesu.

W zw. z powyższym, wnoszę jak w *petitum*.


adw. Piotr Terlecki

Załączniki:

- 1) odpisy pełnomocnictw wraz z opłatą skarbową;
- 2) faktura VAT wraz z dowodem uiszczenia wynagrodzenia;
- 3) wydruk ze strony Kancelarii o zmianie adresu;
- 4) dowód wysłania odpowiedzi na apelację do strony przeciwnej.