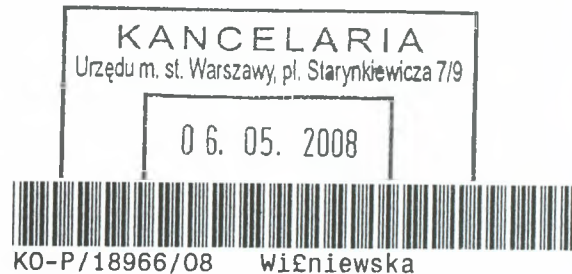


gubczyński
GK11

Kraków, 30 kwietnia 2008

Prof. dr hab. Jerzy Pisuliński
Katedra Prawa Cywilnego
Uniwersytet Jagielloński

Dr Iwona Karasek
Katedra Prawa Cywilnego
Uniwersytet Jagielloński



Opinia sporządzona na zlecenie m.st. Warszawy

A) Stan faktyczny:

Przeprowadzone w Biurze Gospodarki Nieruchomościami Urzędu m.st. Warszawy przez Biuro Kontroli i Audytu Wewnętrznej kontrole wewnętrznej dotyczące zawieranych w przeszłości (w latach 1990-2001) aktów notarialnych dotyczących oddawania gruntów w użytkowanie wieczyste na rzecz spółdzielni mieszkaniowych wykazały następujące nieprawidłowości występujące w związku z oddaniem większości nieruchomości w użytkowanie wieczyste:

- (a) oddawanie w użytkowanie wieczyste zabudowanej nieruchomości bez przeniesienia własności budynków,
- (b) oddawanie zabudowanej nieruchomości w użytkowanie wieczyste na podstawie art. 208 ust. 2-4 u.g.n. wraz z budynkami wzniesionymi po 5 grudnia 1990 roku,
- (c) oddawanie zabudowanej nieruchomości w użytkowanie wieczyste na podstawie art. 208 u.g.n. bez wniosku złożonego w odpowiednim terminie (art. 208 ust. 4 u.g.n.). W wielu przypadkach zostały przed tym terminem złożone wnioski, jednak bądź nie wskazywały one podstawy żądania ustanowienia użytkowania wieczystego bądź wskazywały podstawy inne niż art. 208 ust. 2-4 u.g.n. (dawny art. 88a ust. 2 u.g.g.), a ponadto nie zawierały one żądania nieodpłatnego przeniesienia własności budynków,
- (d) oddawanie w użytkowanie wieczyste zabudowanej nieruchomości o powierzchni, która - zdaniem kontrolujących - jest większa niż grunt faktycznie niezbędny do korzystania z budynków.

We wszystkich wskazanych przypadkach zalecenia pokontrolne są jednakowe i nakazują unieważnienie wcześniej wydanych decyzji administracyjnych stanowiących podstawę do ustanowienia użytkowania wieczystego (a obarczonych tymi samymi wadami, co umowy) a także stwierdzenie nieważności zawartych w formie aktu notarialnego umów ze spółdzielniami mieszkaniowymi. Po „wyeliminowaniu”

przedmiotowych umów z obrotu, zalecenia nakazują ponowne ich zawarcie, zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami prawa.

W stanie faktycznym należy nadto uwzględnić, iż mimo braku postanowień w aktach notarialnych o przeniesieniu własności budynków na rzecz spółdzielni, przedmiotowe budynki zostały przez sąd ujawnione w księgach wieczystych w dziale I - opis nieruchomości (nie zostały jednak ujawnione jako nieruchomości budynkowe związane w użytkowaniem wieczystym dziale II), a osoby trzecie nie kwestionują praw spółdzielni do własności budynków, z zastrzeżeniem szeregu skarg, które były podstawą do wszczęcia kontroli.

Należy także przyjąć, iż w każdej z przedmiotowych nieruchomości spółdzielnia mieszkaniowa wyodrębniła własność co najmniej jednego lokalu i przeniosła jego własność (wraz z udziałem w użytkowaniu wieczystym) na członka spółdzielni; dla wyodrębnionego lokalu założono księgę wieczystą.

B) Zakres ekspertyzy prawnej:

Ekspertyza ma za przedmiot:

I) ocenę ważności umów ustanawiających użytkowanie wieczyste obarczonych wadami wskazanymi przez Biuro Kontroli i Audytu Wewnętrznego Urzędu m.st. Warszawy. Należy przy tym uwzględnić, iż na chwilę obecną brak jest stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych stanowiących podstawę do zawierania umów ustanawiających użytkowanie wieczyste, lecz w przyszłości może dojść do takiego stwierdzenia;

II) ocenę znaczenia wpisu w księdze wieczystej (wskutek wniosków złożonych przez spółdzielnie mieszkaniowe) ujawniających budynki znajdujące się na gruncie, oddanym w użytkowanie wieczyste, a wybudowanych przed zawarciem wspomnianych umów; również z punktu widzenia ewentualnego dalszego obrotu;

III) wskazanie prawnych konsekwencji stwierdzenia przez sąd nieważności umów ustanawiających użytkowanie wieczyste w postępowaniach wytoczonych zgodnie z zaleceniami Biura Kontroli i Audytu Wewnętrznego Urzędu m.st. Warszawy o ustalenie nieważności tych umów. W szczególności należy wskazać potencjalne roszczenia spółdzielni lub członków spółdzielni mieszkaniowych, które mogą tym osobom przysługiwać wobec M.st. Warszawy w związku z nieważnością umów ustanawiających użytkowanie wieczyste;

IV) wskazanie sposobów doprowadzenia stanu faktycznego – przy przyjęciu, że spółdzielnie mieszkaniowe władają gruntami od chwili zawarcia przedmiotowych umów jak użytkownicy wieczystości oraz budynkami jak ich właściciele, a także członkowie spółdzielni władają oddanymi im lokalami jak uprawnieni ze spółdzielczych praw do lokali lub jak właściciele lokali – **do stanu zgodnego z prawem bez wytaczania powództw o stwierdzenie nieważności przedmiotowych umów**. Należy wskazać na ewentualne trudności lub wątpliwości, które mogą pojawić się w związku z wykorzystaniem poszczególnych sposobów doprowadzenia aktualnego stanu faktycznego do zgodności z prawem.

OPINIA PRAWNA

Ad.I) ocena ważności umów ustanawiających użytkowanie wieczyste obarczonych wadami wskazanymi przez Biuro Kontroli i Audytu Wewnętrznego Urzędu m.st. Warszawy. Należy przy tym uwzględnić, iż na chwilę obecną brak jest stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych stanowiących podstawę do zawierania umów ustanawiających użytkowanie wieczyste, lecz w przyszłości może dojść do takiego stwierdzenia;

1.

[oddawanie w użytkowanie wieczyste zabudowanej nieruchomości bez przeniesienia własności budynków]

1.1. [umowy o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste zawarte do dnia 04.12.1990r.]

1.1.1.

Do dnia 04.12.1990r. dopuszczalną formą gospodarowania nieruchomościami państwowymi (Skarbu Państwa) a także gminnymi (w związku z komunalizacją mienia państwowego z dniem 27.5.1990 r.) stanowiło oddawanie spółdzielniom mieszkaniowym w użytkowanie wieczyste zarówno gruntu, jak i stojących na nim budynków (zob. art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 29.04.1985r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, dalej cyt. jako „u.g.g.”, w wersji tekstu jedn. Dz. U. z 1989 r. nr 14, poz. 74, który został uchylony z dniem 5.12.1990r. ustawą z dnia 29.09.1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości, Dz. U. nr 79, poz. 464, dalej cyt. jako „u.zm.u.g.g.”). Skutkiem oddania w użytkowanie wieczyste gruntu i budynku nie powstawała odrębna nieruchomość budynkowa, która stanowiłaby przedmiot odrębnego od gruntu prawa własności, lecz użytkowaniem wieczystym obciążającym grunt obejmowany zostawał także posadowiony na nim budynek. Budynek pozostawał zatem częścią składową nieruchomości gruntowej i jako taki stanowił własność właściciela tej nieruchomości. Alternatywnie dopuszczalnym sposobem zadysponowania budynkami było – zgodnie z powołanym art. 22 ust. 2 u.g.g. - przeniesienie ich własności na użytkownika wieczystego, jednocześnie z ustanowieniem użytkowania wieczystego gruntów.

Przepisy regulujące sposób gospodarowania nieruchomościami państwowymi, a później także komunalnymi, określają wyczerpująco możliwe formy rozporządzania tymi nieruchomościami i w tym zakresie wyznaczają granicę uprawnień przysługujących właścicielowi (art. 140 k.c.). Regulacje prawne nie przewidywały i - w okresie zawierania umów objętych audytem – nie przewidywały możliwości oddania w użytkowanie wieczyste spółdzielni mieszkaniowej gruntu, bez jednoczesnego

przyznania użytkownikowi wieczystemu określonego prawa do posadowionego na tym gruncie budynku. Jeżeli użytkownik wieczysty (spółdzielnia mieszkaniowa) nie miałaby uzyskać z chwilą powstania użytkowania wieczystego, bądź to prawa własności budynku bądź – w pewnym okresie – użytkowania wieczystego, to użytkowanie wieczyste nie mogło powstać albowiem nie mogło dojść do tego, by budynek nie był ani częścią składową nieruchomości ani przedmiotem odrębnej własności.

1.1.2.

Po dniu 5.12.1990 r., gdy budynek na gruncie oddawanym spółdzielni nie mógł być już objęty użytkowaniem wieczystym, umowę o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste, w której pominięto sprzedaż budynku, należy oceniać jako niezawartą (takie stanowisko wypowiedziano na gruncie u.g.g. w brzmieniu z dnia 15.06.1994r.: E. Drozd, [w:] E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 105). Umowa ta mogła być później uzupełniona o porozumienie co do przeniesienia własności budynku i dopiero z tą chwilą, a więc z chwilą uzgodnienia wszystkich istotnych według ustawy elementów umowy, byłaby ona zawarta. Jeżeli bowiem budynek nie mógł być przedmiotem użytkowania wieczystego, to nie można było wywieść jednoczesnego nabycia przez użytkownika wieczystego praw do budynku z art. 46 k.c. w zw. z art. 191 k.c.

Natomiast w razie zawarcia umowy w analizowanym w tym punkcie okresie, tj. do dnia 4.12.1990 r., gdy dopuszczalne było oddanie na rzecz spółdzielni mieszkaniowej w użytkowanie wieczyste także posadowionego na gruncie budynku, brak jest przeszkód dla wyłączenia zastosowania art. 46 k.c. w zw. z art. 191 k.c.

W szczególności takiej przeszkody nie stanowi zawarta w kodeksie cywilnym regulacja konstrukcji użytkowania wieczystego. W wyroku NSA z dnia 19.05.1992 r., SA/Wr 438/92, publ. *Monitor Prawniczy* 1993, nr 3, s. 94) sąd ten wyraził pogląd, iż w świetle kodeksu cywilnego nie jest niemożliwe oddawanie budynków w użytkowanie wieczyste jako części składowych gruntu. Teza ta została skrytykowana w doktrynie jako nieuprawniona. Kodeks cywilny w ogóle się bowiem w tej materii nie wypowiada. Wedle art. 235 § 1 zd. 2 k.c., budynki i inne urządzenia, które wieczysty użytkownik nabył zgodnie z właściwymi przepisami, stanowią jego własność. Nie każdy więc budynek posadowiony na gruncie oddawanym w użytkowanie wieczyste staje się własnością użytkownika, lecz jedynie ten, który został nabyty (czyli uzyskany na własność) zgodnie z właściwymi przepisami. Zatem „właściwe” przepisy decydują każdorazowo po pierwsze, czy budynek może być nabyty na własność; pod drugie: czy zawsze istniejący budynek musi być przenoszony na własność, czy też możliwe jest jego oddanie w użytkowanie wieczyste; po trzecie: pod jakim tytułem nabycie może nastąpić - tylko odpłatnym, czy także darmym (E. Drozd [w:] E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Kluczbork 1994, s. 68-69).

W konsekwencji **pominięcie w umowach zawieranych przed dniem 5.12.1990 r., ustanawiających użytkowanie wieczyste na gruncie zabudowanym, jednoczesnej sprzedaży budynku powodowało - na mocy art. 46 k.c. w zw. z 191 k.c. - iż budynek ten pozostawał (i pozostaje nadal) częścią składową nieruchomości gruntowej i jako taki został objęty użytkowaniem wieczystym.**

1.1.3.

Przedstawiona nam dokumentacja nie pozwala na kontrolę prawidłowości ustalenia opłaty za użytkowanie wieczyste, jeżeli miałyby nim być objęty nie tylko grunt, ale i posadowione na nim budynki. Ewentualne jednak nieuwzględnienie przy wymiarze opłaty za ustanowienie użytkowania wieczystego faktu istnienia na nieruchomości budynku nie stanowi w naszej opinii przeszkody dla powstania użytkowania wieczystego rozciągającego się także na budynek. Należy wówczas uznać, że określona w umowie opłata za ustanowienie użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiła (stanowi) opłatę za ustanowienie użytkowania wieczystego na całej rzeczy, na którą to użytkowanie wieczyste rozciąga się (a więc wraz z budynkiem, choćby tego nie w umowie wyraźnie nie zaznaczono). Regulujący kwestię opłaty § 4 ust. 1 Rozporządzenia RM z 16.09.1985 r. w sprawie zasad i trybu ustalania opłat z tytułu użytkowania wieczystego, zarządu i użytkowania gruntów (tekst jedn. Dz. U. z 1989 r. nr 14, poz. 78) nie był jednoznaczny; wskazywał, jak ma być ustalana opłata za użytkowanie wieczyste „budynków i urządzeń”, nie przesądzał natomiast, czy mają to być dwie opłaty, czy jedna.

Gdyby zgodnie z obowiązującymi na dzień wydania decyzji oraz na dzień zawarcia umowy regułami wyceny nieruchomości (art. 44-47 u.g.g. w brzmieniu tekstu jednolitego z 1989 r.) nie uwzględniono w dokonanej wycenie, stanowiącej podstawę do ustalenia opłaty, wartości istniejącego budynku, naruszenie to mogłoby ewentualnie stanowić przyczynę wadliwości decyzji ustalającej warunki użytkowania wieczystego. Jeżeli nawet wadliwość ta byłaby podstawą do stwierdzenia nieważności decyzji (czego jednak nie przesądzamy), to jej uchylenie nie wpłynie na ważność umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste (zob. niżej pkt I. 5).

Ponieważ o sposobie oszacowania wartości nieruchomości stanowiącej podstawę do wyliczenia opłaty za użytkowanie wieczyste decydowały regulacje bezwzględnie obowiązujące (do dnia 4.12.1990r: uchwały Rad Narodowych stopnia wojewódzkiego – art. 44 ust. 1 u.g.g. wg. tekstu jednolitego z 1989 r.) – zatem na wypadek sprzecznego z prawem ustalenia wartości nieruchomości (np. z pominięciem wartości budynku), umowa nie byłaby nieważna, ale jedynie w miejsce nieprawidłowo wyliczonej opłaty wchodziłaby z mocy prawa opłata ustalona w oparciu o prawidłowo dokonaną wycenę nieruchomości. Prawidłowość wyceny jest bowiem kwestią faktu nie zaś materią uzgodnień stron, a w konsekwencji ustalenie prawidłowej wysokości opłaty (po uwzględnieniu wskaźnika procentowanego zastosowanego w konkretnym przypadku) mogłoby zostać dokonane w sądowym postępowaniu ustalającym (art. 189 k.p.c.).

Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że przedstawione dla wydania niniejszej opinii dokumenty nie dają podstawy do stwierdzenia, by ustalenie opłat za użytkowanie wieczyste zabudowanych nieruchomości było wadliwe (tego nie stwierdzono w drodze audytu, kwestionując samą ważność umów); uwagi te mają na celu jedynie podkreślenie, iż nawet w razie istnienia takiej wadliwości, spowodowanej (ewentualnym) pominięciem budynków przy wycenie oddawanych w użytkowanie wieczyste nieruchomości gruntowych, ważność umów ustanawiających użytkowanie wieczyste nie mogłaby być z tej przyczyny kwestionowana.

1.2. [oddanie zabudowanej nieruchomości w użytkowanie wieczyste po dniu 5.12.1990r., na podstawie wydanych przed tym dniem ostatecznych decyzji o ustaleniu kandydata na użytkownika wieczystego]

1.2.1.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 u.zm.u.g.g., sprawy wszczęte, lecz niezakończone decyzją ostateczną przed dniem wejścia w życie ustawy, prowadzi się na podstawie jej przepisów. Wedle zaś art. 5 ust. 2 u.zm.u.g.g., wydane przed dniem wejścia w życie tej ustawy (tj. przed 5.12.1990 r.) decyzje ostateczne o ustaleniu opłat z tytułu użytkowania wieczystego, pozostają w mocy.

1.2.2.

Decyzje, o których stanowi art. 5 u.zm.u.g.g., określały, poza opłatami, także zasadniczą treść przyszłej umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste, wskazując kandydata na użytkownika wieczystego oraz przedmiot tego prawa. Powołany przepis miał na celu ustalenie sytuacji adresatów decyzji ostatecznych, a jeszcze „niezrealizowanych” przed wejściem w życie u.zm.u.g.g., czyli takich, na mocy których nie doszło jeszcze do zawarcia umów ustanawiających użytkowanie. Było to tym istotniejsze, gdyż ten tryb zawarcia umowy (tj. zawarcie umowy na podstawie decyzji) u.zm.u.g.g. już znosiła. W przypadku takich decyzji pojawiałaby się więc natychmiast po wejściu w życie u.zm.u.g.g. wątpliwość, czy jest jeszcze możliwe zawarcie z kandydatami na użytkowników wieczystych wskazanymi w owych decyzjach umowy na warunkach określonych w tych decyzjach, czy też przeciwnie - powinni oni wziąć udział w przetargu; równie konieczne było rozstrzygnięcie przez ustawodawcę, czy treść umowy zawieranej na podstawie decyzji, która stała się ostateczna przed 5.12.1990 r. powinna odpowiadać nowym przepisom, czy też dotychczasowym.

1.2.3.

Zgodnie z poglądem wyrażonym piśmiennictwie (Z. Truskiewicz, [w:] E. Drozd, Z. Truskiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Kraków 1995, s. 389), do którego przychylamy się, „wnioskowanie a contrario z art. 5 ust. 1 u.zm.u.g.g. skłania do przyjęcia, że sprawy zakończone ostateczną decyzją administracyjną nie mogły być po wejściu w życie u.zm.u.g.g. rozstrzygane ponownie, co oznaczało, że ustalenia w nich zawarte musiały być brane pod uwagę przy oddaniu w użytkowanie wieczyste nieruchomości objętych ostateczną decyzją wydaną przed 5.12.1990r. Podstawą uwzględnienia tych decyzji przy sporządzeniu umowy już pod rządem zmienionej u.g.g. nie byłaby sama decyzja, lecz właśnie szczególny przepis jakim jest art. 5 u.zm.u.g.g.” Zatem decyzja ustalająca kandydata na nabywcę lub użytkownika wieczystego nieruchomości **i zasadnicze elementy treści przyszłej umowy**, wydana na podstawie u.g.g. wiązała Skarb Państwa lub gminę także po zmianie trybu i zasad dokonywania tych ustaleń (co do decyzji wydanych na podstawie regulacji poprzedzających u.g.g. – zob. podobną zasadę wyrażoną w art. 87 ust. 2 u.g.g.). Zawarcie umowy na innych warunkach (tj. z inną osobą lub o innej treści niż ustalona decyzją) sprawiałoby, że umowa ta byłaby nieważna (art. 58 k.c.). Wspomniane wyżej decyzje wiązały (i wiążą) organy gmin, nawet jeżeli zostały one wydane przed reformą administracji państwowej (przed 27.05.1990r.) i dotyczą nieruchomości, które stały się w drodze komunalizacji mienia państwowego własnością gmin. Z aktów prawnych reformujących administrację państwową nie wynika bowiem, by ustawodawca przekreślił ciągłość orzecznictwa administracyjnego. „Natomiast do umowy zawartej na podstawie decyzji administracyjnej wydanej przed 5.12.1990 r. będą miały już zastosowanie przepisy znowelizowanej u.g.g., ponieważ art. 5 ust. 1 u.zm.u.g.g. rozstrzyga wyłącznie kwestie przechodnie związane z postępowaniami administracyjnymi przewidzianymi

w dawnej u.g.g.” (Z. Truszkiewicz [w:] E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Kluczbork 1994, s. 239, 240). Jak się więc wydaje, **zgodnie z tym poglądem sama umowa powinna być ukształtowana zgodnie z treścią decyzji, a dopiero do stosunku prawnego powstającego na podstawie takiej umowy (czyli do użytkowania wieczystego) należałoby stosować przepisy u.g.g. w brzmieniu obowiązującym od 5.12.1990 r.** Za słuszością tego poglądu, przemawiałoby przede wszystkim ochrona praw nabytych: skoro decyzja o oddaniu gruntu i budynku w użytkowanie wieczyste wiąże organ, to przeniesienie budynku na własność (sprzedaż - jak tego wymagały nowe przepisy) zmieniałoby istotnie warunki przyszłej umowy; po drugie, nabywca mógłby przecież nie być w stanie nabyć na własność budynków, które wg. decyzji miał uzyskać jedynie w użytkowanie wieczyste. Zastrzec jednak należy, że wobec niejasnego sformułowania art. 5 ust. 1 u.zm.u.g.g. istnieje ryzyko przyjęcia przez sąd odmiennej wykładni. Jak można się jedynie domyślać, to właśnie określona wykładnia tego przepisu mogła spowodować sporządzanie przez notariuszy po 5.12.1990r. aktów notarialnych obejmujących ustanowienie użytkowania wieczystego budynków.

1.3. [oddawanie zabudowanej nieruchomości w użytkowanie wieczyste po dniu 5.12.1990r., nie na podstawie wydanych przed tym dniem ostatecznych decyzji o ustaleniu kandydata na użytkownika wieczystego]

1.3.1.

Jak już wyżej wskazano, z dniem 5.12.1990 r. co do zasady ustała możliwość oddawania w użytkowanie wieczyste budynków posadowionych na gruncie oddawanym spółdzielniom mieszkaniowym w użytkowanie wieczyste. Od tej chwili, także w przypadku spółdzielni mieszkaniowych, możliwa stała się jedynie sprzedaż tych budynków użytkownikowi wieczystemu (art. 20 u.g.g., art. 31 u.g.n.). Pojawia się zatem podstawowe pytanie o konsekwencje pominięcia w umowach zawartych po dniu 5.12.1990 r. sprzedaży budynków posadowionych na gruntach oddawanych w użytkowanie wieczyste.

1.3.2.

Zgodnie z poglądem zaprezentowanym w piśmiennictwie **umowa o oddanie zabudowanej nieruchomości w użytkowanie wieczyste, w której brak jest porozumienia co do sprzedaży budynków, nie jest nieważna, lecz wobec porozumienia co do jednego z minimalnych elementów umowy nie zostaje zawarta** (E. Drozd [w:] E. Drozd, Z. Truszkiewicz, *Gospodarka gruntami i wywłaszczenie nieruchomości. Komentarz*, Kluczbork 1994, s. 69). Sprzedaż budynku ustawa czyni bowiem jednym z elementów minimalnych umowy o ustanowienie użytkownika wieczystego na zabudowanym gruncie.

W orzecznictwie natomiast prezentowany jest dalej idący pogląd. Mianowicie SN w uzasadnieniu uchwały z 24.11.1992 r. (III CZP 124/92, OSP 1993, nr 7-8, poz. 154) stwierdził, że „oddanie w użytkowanie wieczyste gruntu zabudowanego – w każdym wypadku – musi nastąpić z równoczesną sprzedażą położonych na tym gruncie budynków i urządzeń (art. 20 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r.). Brak takich postanowień [o równoczesnej sprzedaży użytkownikowi wieczystemu położonych na gruncie budynków – JP/IK] w umowie o oddanie takiego gruntu w użytkowanie

wieczyste, względnie zamieszczenie w niej postanowień zmierzających do obejścia tego przepisu, sprawia, że **umowa taka jest nieważna** (art. 58 § 1 k.c.)”

Ostatecznie rozstrzygnięcie tego sporu będzie jednak bez znaczenia dla powstania użytkowania wieczystego; zarówno w przypadku nieważności jak i niezawarcia umowy użytkowanie wieczyste nie powstało. Przychylenie się do twierdzenia, iż umowy te są niezawarte, dawałoby jedynie szansę ich uzupełnienia. Nie rozwiązałoby to jednak powstałych w przedmiotowym stanie faktycznym problemów, gdyż umowa ustanawiająca użytkowanie wieczyste wraz ze sprzedażą budynków byłaby w tym przypadku zawarta dopiero z chwilą tego uzupełnienia i dopiero od tego momentu (przy istniejącym już wpisie do księgi wieczystej) powstawałoby użytkowanie wieczyste. Uzupełnienie to musiałoby odnosić się do wszystkich budynków istniejących na gruncie w chwili uzupełnienia umowy. Należy też podkreślić, że umowa, w której strony porozumiały się jedynie w zakresie niektórych minimalnych jej elementów, nie rodzi dla żadnej ze stron roszczenia o jej uzupełnienie w pozostałym zakresie.

1.4. [możliwość ustanawiania spółdzielczych praw do lokalu przez spółdzielnię, która jest użytkownikiem wieczystym gruntu i budynku]

Z dniem 1.1.1983 r. weszła w życie ustawa z 16.09.1982 r. - Prawo spółdzielcze, której art. 213 § 1 stanowił, iż w budynkach stanowiących własność spółdzielni mieszkaniowej członkom przysługuje prawo używania przydzielonych im lokali mieszkalnych o powierzchni odpowiadającej wysokości wkładu mieszkaniowego lub budowlanego i innym kryteriom określonym w statucie (spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego). Następnie art. 9 ust. 2 oraz art. 17¹ ust. 2 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych potwierdzały, iż **lokatorskie oraz własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu może zostać ustanowione jedynie w budynku stanowiącym własność spółdzielni**.

Jednocześnie obowiązujący od 1.8.1985r. artykuł 22 ust. 2 u.g.n. zezwalał na to, by położone na gruncie oddawanym w użytkowanie wieczyste spółdzielniom mieszkaniowym lub innym osobom prawnym nie będącym państwowymi jednostkami organizacyjnymi i organizacjami społecznymi budynki i inne urządzenia były - w zależności od zadań ustawowych lub statutowych tych osób - sprzedane lub oddane w użytkowanie wieczyste.

Z powyższego wynika, że aby zapewnić spółdzielniom mieszkaniowym możliwość realizacji ich celów (czyli przede wszystkim możliwość ustanawiania spółdzielczych praw do lokali) niezbędne było wraz z ustanowieniem użytkowania wieczystego gruntu także przenoszenie na nie własności budynków (a nie tylko oddawanie budynków w użytkowanie wieczyste). Zatem nawet obrona tezy o skutecznym nabyciu przez spółdzielnie użytkowania wieczystego gruntów i budynków nie pozwoli na przyjęcie, by spółdzielnie te mogły skutecznie ustanowić spółdzielcze prawa do lokali (co do odrębnej własności – zob. niżej pkt II.2.4 – II.2.6). Osoby, z którymi zawarto takie umowy, byłyby więc jedynie posiadaczami lokali (części budynku) w zakresie tych praw. Pogląd ten koresponduje z tezą uchwały SN z 13.03.2002 r. (III CZP 11/02, OSN 2002, nr 12, poz. 147), zgodnie z którą: „Pod rządem ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (...) członek spółdzielni mieszkaniowej mógł uzyskać spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego tylko w budynkach stanowiących wyłączną własność spółdzielni”. Niestety SN nie wypowiedział się w tym orzeczeniu w sprawie skutków naruszenia art. 213 pr. spółdz.

(czy umowa ustanawiająca spółdzielcze prawo do lokalu jest wówczas nieważna, jako zawarta sprzecznie z prawem, czy tylko bezskuteczna z uwagi na to, że spółdzielnia nie była właścicielem gruntu i budynku, w którym znajdował się lokal i nie mogła obciążyć go ograniczonym prawem rzeczowym). Kwestia ta może mieć znaczenie w niniejszej sprawie, albowiem gdyby SN przyjął nieważność takiej umowy, nie mogłyby znaleźć do niej zastosowania przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Należy jednak zaznaczyć, że istnieją także pewne argumenty – aczkolwiek w naszej ocenie ostatecznie nieprzekonujące – przemawiające za dopuszczalnością (skutecznością) ustanawiania przez spółdzielnie będące jedynie użytkownikami wieczystym budynków praw spółdzielczych do lokali. Po pierwsze, z kolejnych regulacji prawa spółdzielczego wyraźnie wynika, iż ustawodawca niejako zapomniał o tym, że grunty mogą być oddawane spółdzielniom wraz z budynkami w użytkowanie wieczyste. Wykładnia prawa spółdzielczego powinna uwzględniać także art. 22 ust. 2 u.g.g. Gdyby przyjąć, że spółdzielnia mieszkaniowa – będąca jedynie użytkownikiem wieczystym budynków – nie może ustanawiać praw spółdzielczych, to przepis ten straciłby sens, gdyż prawo użytkowania wieczystego budynków nie miałoby żadnego znaczenia w takim wypadku dla spółdzielni mieszkaniowej, skoro nie mogłaby realizować swoich zadań. Po drugie, SN dopuścił ustanowienie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu na nieruchomości o „nieuregulowanym stanie prawnym” (zob. uchw. SN z 30.5.1994 r., III CZP 73/94, OSP 1994, nr 12, poz. 244); pogląd o sanowaniu przydziałów wyraził także w literaturze m.in. J. Ignatowicz, *Hipoteka na spółdzielczych prawach do lokali*, PiP 1992, nr 7, s. 32 (gdy przydziału dokonała spółdzielnia na nieruchomości oddanej w użytkowanie wieczyste, jeżeli nie zostało ono ujawnione w księdze wieczystej, a więc nie powstało) oraz T. Filipiak, *Spółdzielcze prawa do lokali jako przedmiot hipoteki*, Rejent 1993, nr 3-4, s. 27-28 (w odniesieniu do budynków wzniesionych na nieruchomościach o nieuregulowanym stanie prawnym). Skuteczność ustanowienia praw spółdzielczych przez spółdzielnię, która nie była ani właścicielem, ani nawet użytkownikiem wieczystym gruntu, została potwierdzona przez ustawodawcę w art. 7 ust. 2 ustawy z 14.6.2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. nr 125, poz. 873).

Przedstawione argumenty nie są naszym zdaniem jednak przekonujące. Poza wyjątkowymi sytuacjami, gdy wchodzi w grę ochrona dobrej wiary osób działających w zaufaniu do treści ksiąg wieczystych, nie ma wystarczających racji, by dopuścić skuteczne obciążanie nieruchomości stanowiącej cudzą własność ograniczonymi prawami rzeczowymi czy nawet prawami obligacyjnymi (prawem lokatorskim), z którymi jednak związane jest roszczenie o ich przekształcenie we własność. Art. 7 ust. 2 ustawy z 14.6.2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych ani pozostałe powoływane wyżej poglądy nie uzależniają „ustanowienia” praw spółdzielczych ustanowionych przez spółdzielnię choćby od dobrej wiary ich nabywców. Przeto w naszej ocenie, dopuszczenie do rozporządzania cudzą własnością przez spółdzielnię mieszkaniową musiałoby prowadzić do sprzeczności z Konstytucją.

2. [oddawanie zabudowanej nieruchomości w użytkowanie wieczyste na podstawie art. 208 ust. 2-4 u.g.n. wraz z budynkami wzniesionymi po dniu 5.12.1990r.]

2.1.

Oddanie zabudowanej nieruchomości w użytkowanie wieczyste wymagało co do zasady (także zresztą przed 5.12.1990r.) przeprowadzenia przetargu. Zgodnie z jednolitym stanowiskiem doktryny **nieuprawnione pominięcie trybu przetargowego skutkuje bezwzględną nieważnością umowy** (art. 58 § 1 k.c.). (np. E. Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego* [w:] Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, s. 867; G. Bieniek, [w:] G. Bieniek, S. Kalus, Z. Marmaj, E. Mzyk *Ustawa o gospodarce nieruchomościami. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 163) i orzecznictwa (zob. uchwała z dnia 13.1.1995r., III CZP 172/94, OSP 1995, nr 7-8, poz. 165) Niesłusznie przypisuje w tym zakresie Sądowi Najwyższemu kontrowersję A. Cisek ([w:] *System prawa prywatnego*, t. 4, Warszawa 2005, s. 153). W powoływanej uchwale Sąd Najwyższy nie sprzeciwił się wcale tezie o nieważności umowy wynikającej z naruszenia trybu przetargowego, ale jedynie stwierdził, że zgodności z trybem przetargowym nie może kontrolować sąd w postępowaniu wieczystoksięgowym o wpis użytkowania wieczystego.

Jeżeli więc w konkretnej sytuacji nie zostały spełnione przesłanki art. 208 ust. 2-4 u.g.n. **albo jakiegokolwiek innego przepisu** dającego podstawę do bezprzetargowego oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste, to umowy te są nieważne już z powodu **niezachowania właściwego trybu zawierania takiej umowy**.

2.2.

Powstaje jednak pytanie o skutki umowy, gdy wprowadzie przesłanki określone w art. 208 ust. 2-4 u.g.n. nie były spełnione, ale istniała podstawa do zastosowania trybu bezprzetargowego, albowiem były spełnione przesłanki innego zwolnienia od tego trybu (np. art. 207 u.g.n.).

Brak wskazania w akcie notarialnym właściwej (tj. rzeczywiście istniejącej w danym przypadku) podstawy do zwolnienia z trybu przetargowego nie oznacza zawarcia umowy z naruszeniem tego trybu, a więc nie powoduje nieważności umowy.

2.3.

Jednak wskazanie w akcie notarialnym innej podstawy oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste niż rzeczywiście (materialnie) istniejąca rodzi wątpliwość co do ważności takiej umowy ze względu na obowiązującą zasadę tzw. kauzalności formalnej (art. 158 *in fine* k.c.) umów rzeczowych przenoszących własność nieruchomości w wykonaniu istniejącego uprzednio zobowiązania. Zasada ta sprowadza się do obowiązku ujawnienia w akcie notarialnym obejmującym tą czynność dokładnie tego zobowiązania, w wykonaniu którego jest dokonywane przeniesienie własności (a więc w przypadku zobowiązania wynikającego z ustawy chodzi o wskazanie przepisu stanowiącego źródło takiego zobowiązania). Ujawnienie to ma służyć pewności obrotu nieruchomościami, przy którym znaczenie ma nie tylko sama pewność co do faktu dokonania czynności rozporządzającej, ale równie istotna jest możliwość pewnego ustalenia, w wykonaniu jakiego dokładnie zobowiązania czynność ta została dokonana.

Realizacja tego obowiązku ma podstawowe znaczenie nie tylko w przypadku sporu co do istnienia owego zobowiązania (spór ten ograniczy się wówczas jedynie do

podstawy podanej w akcie, nieistotne będzie, czy istniałyby jakiekolwiek inne zobowiązania), ale także w sytuacji, gdy przepisy uzależniają różnorodne konsekwencje (podatkowe, administracyjne, cywilnoprawne i in.) od nabycia prawa na określonej podstawie.

Nie wystarcza zatem wskazanie w akcie jakiejkolwiek podstawy, ale musi być to podstawa rzeczywiście (materialnie) istniejąca. W przeciwnym razie wymóg ujawnienia tej podstawy w akcie notarialnym woli traciłby sens. Skutki braku ujawnienia w akcie notarialnym obejmującym umowę przeniesienia własności zawieraną w wykonaniu istniejącego wcześniej zobowiązania, rzeczywiście istniejącej podstawy prawnej dla dokonywanego przeniesienia własności budziły w dawniejszym piśmiennictwie kontrowersje ze względu na zbędny formalizm prawny (zob. J. St. Piąkowski, *System prawa cywilnego*, t. II, s. 249). Jednak aktualne piśmiennictwo jednolicie wskazuje na rygor bezwzględnej nieważności umowy w razie naruszenia tej zasady (tak np. E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, Warszawa-Kraków 1974, s. 112; S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga druga: Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2001, s. 141; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze, komentarz do art. 158; E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 105; A. Oleszko, *Pytania i odpowiedzi*, Rejent 2006, nr 1, s. 155).

2.4.

Na mocy art. 234 k.c. do oddania gruntu w użytkowanie wieczyste stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności. Odpowiednie stosowanie oznacza konieczność stosowania owych przepisów z uwzględnieniem specyfiki instytucji użytkowania wieczystego.

2.5.

Zgodnie z większościovym poglądem, jeżeli umowa ustanawiająca użytkowanie wieczyste jest zawierana w wykonaniu zobowiązania wynikającego z ustawy, to brak podstaw do przyjęcia, by specyfika użytkowania wieczystego wymuszała konieczność odmowy zastosowania zasady kauzalności formalnej (tak m.in. Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 322-333; H. Ciepla [w:] H. Ciepla, B. Czech, *Kodeks cywilny. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, t. I, Warszawa 2005, s. 384; K. Pietrzykowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I*, Warszawa 2005, s. 680; Cisek [w:] *System prawa prywatnego. Prawo rzeczowe*, t. 4, Warszawa 2005, s. 151; E. Gniewek, *Kodeks cywilny. Księga druga. Własność i inne prawa rzeczowe. Komentarz*, Zakamycze, 2001, komentarz do art. 234, t. 5). Wręcz przeciwnie, wszystkie racje obowiązywania tej zasady pozostają aktualne także w przypadku ustanawiania użytkowania wieczystego, o ile to jest ustanawiane w wykonaniu wcześniej istniejącego zobowiązania wynikającego z ustawy.

2.6.

W piśmiennictwie prezentowany jest – aczkolwiek mniejszościowy – pogląd, iż umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste nie jest ani umową zobowiązującą do rozporządzenia nieruchomością ani umową zobowiązująco-rozporządzającą, lecz jest umową rzeczową: już bezpośrednio, bez kreowania uprzedniego zobowiązania, wywołującą skutek rzeczowy w postaci obciążenia nieruchomości użytkowaniem wieczystym (Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*,

Zakamycze 2006, s. 319; E. Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego* [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 866). Oczywiście jednocześnie umowa ta kreuje także zobowiązanie użytkownika wieczystego np. do uiszczania opłat, lecz fakt ten nie daje podstaw do zakwalifikowania tej umowy jako zobowiązującej (lub zobowiązująco-rozporządzającej) z punktu widzenia art. 155-158 k.c. albowiem na gruncie przepisów tych istotne znaczenie ma postać skutku powstającego jedynie wobec prawa własności (zobowiązujący czy rozporządzający), nie ma tu znaczenia powstanie innych zobowiązań obok przeniesienia własności (np. to, czy jednocześnie zaciągane jest zobowiązanie do zapłaty nie ma wpływu na kwalifikację określonej czynności jako rozporządzającej prawem własności lub tylko zobowiązującej do rozporządzenia tym prawem).

Ustawodawca w żadnym szczególnym przepisie nie przewiduje obowiązku poprzedzenia umowy o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste (umowy czysto rzeczowej) umową zobowiązującą (np. umową sprzedaży, darowizny lub umową nienazwaną zobowiązującą do ustanowienia użytkowania wieczystego). Obowiązku tego także nie można wyprowadzać z odpowiednio stosowanego w tej sytuacji art. 155 lub 156 k.c., albowiem art. 155 k.c. może znaleźć zastosowanie, gdy zaciągane jest zobowiązanie do rozporządzenia (a umowa o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste ze swej istoty takiego zobowiązania nie kreuje). Artykuł zaś 156 k.c. jest powszechnie rozumiany jako uzależnienie ważności przeniesienia własności (umowy rzeczowej) od istnienia wcześniejszego zobowiązania. Skoro w przypadku umowy o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste ustawodawca nie przewiduje konieczności zawierania umowy zobowiązującej do ustanowienia użytkowania (co więcej: nawet przepisy nie regulują takiej umowy jako nazwanej), przewidując, iż w trybie przetargu jest zawierana już umowa rozporządzająca, to odpowiednie stosowanie art. 156 k.c. oznacza w istocie co do zasady jego niestosowanie: umowa o ustanowienie użytkowania wieczystego nie jest umową kauzalną (w szczególności nie stanowi takiej kauzy zobowiązanie wynikające z faktu wygrania przetargu, gdyż służy ono jedynie proceduralnemu związaniu organu wynikami przetargu, a nie tłumaczy gospodarczego celu przysporzenia, nie stanowi materialnoprawnej kauzy w znaczeniu używanym przez art. 156 k.c.).

W sytuacji, gdy ma miejsce zwolnienie z trybu przetargowego, strony mogą teoretycznie poprzedzić umowę o ustanowienie użytkowania wieczystego umową zobowiązującą do jego ustanowienia. Gdyby literalnie rozumiany art. 156 k.c. odnieść do tej sytuacji, to nieważność zobowiązania, nawet niewymagalnego ustawowo, pociągałaby za sobą nieważność umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste. Jednak na gruncie art. 156 k.c. kauzalność jest rozumiana jako konieczność istnienia kauzy dla przeniesienia własności (chyba że przepis szczególny stanowi inaczej). Skoro zaś uważa się, że umowa o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste jest ze swej istoty (konstrukcji) niekauzalna – brak miejsca na stosowanie art. 156 k.c. do tej umowy. Konsekwentnie: nieistnienie lub tylko brak wymienienia tego zobowiązania w akcie notarialnym obejmującym umowę ustanawiającą użytkowanie wieczyste na gruncie nie wpłynie na ważność tej umowy (Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 320-323; podobnie E. Drozd, *Umowa zobowiązująca jako podstawa prawna dla umów z zakresu prawa rzeczowego* [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 870-871).

Skoro zatem w umowie nie byłoby konieczne wskazywanie zobowiązania, to tym samym nieważność tego zobowiązania nie powinna wpływać na ważność umowy o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste (a najwyżej mogłaby ewentualnie spowodować rozliczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia lub możliwość uchylenia się od oświadczenia woli o ustanowieniu użytkowania wieczystego na podstawie przepisów o błędzie).

Możliwa byłaby próba obrony poglądu o niekausalności umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste nie tylko w przypadku, gdy została ona zawarta w wykonaniu zobowiązania umownego, ale także wynikającego z ustawy. Brak takiego zobowiązania mógłby dawać jedynie (o ile oczywiście z innego przepisu wynikała podstawa do zwolnienia z trybu przetargowego) podstawę do uchylenia się od skutków oświadczenia woli zawartego pod wpływem błędu co do istnienia takiego zobowiązania, o ile oczywiście działający w błędzie chciałby uchylić się od skutków prawnych tej czynności (jednakże uchylenie się od skutków takiej umowy przez właściciela nieruchomości nie wyklucza, że i tak byłby zobowiązany do ustanowienia użytkowania na innej podstawie albo do poniesienia negatywnych konsekwencji majątkowych wynikających z następczej nieważności takiej czynności).

O ile – w świetle przedstawionego poglądu – dla ważności umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste nie jest konieczne istnienie kauzy w rozumieniu art. 156 k.c., to jednak umowa ta może być nieważna, gdy oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste byłoby sprzeczne z prawem, to jest gdyby nie istniało wcześniej zobowiązanie do jej ustanowienia wynikające, czy to z zastosowania procedury przetargowej (art. 41 u.g.g), czy to z przepisu szczególnego. Jeżeli umowa nie jest zawierana w trybie przetargowym, to takie zobowiązanie nie tylko musi istnieć, ale powinno również zostać wymienione w akcie notarialnym, w przeciwnym wypadku umowa jest nieważna (Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne, Zakamycze 2006*, s.323). Wskazanie w akcie notarialnym owego przepisu pełni tę samą funkcję, co wskazanie w akcie notarialnym wcześniejszego zobowiązania w przypadku przeniesienia własności.

Jednak ostatecznie, bez względu na to, czy tezę o niekausalności umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste rozciągnie się na zawarcie tej umowy w wykonaniu zobowiązania wynikającego z ustawy, czy też nie – rozstrzygnięcie tej kwestii miałoby znaczenie jedynie dla ustanawiania użytkowania wieczystego na gruntach niezabudowanych. Umowy będące przedmiotem niniejszej analizy były – wedle treści aktów notarialnych – zawierane na podstawie art. 208 ust. 2-4 u.g.n., a więc obok ustanowienia użytkowania wieczystego czynność prawna musiała obejmować także przeniesienie własności posadowionych na gruncie budynków. Bez żadnych już wątpliwości do przeniesienia ich własności (a więc w tym przypadku do umowy czysto rzeczowej) znajduje zastosowanie art. 156 i 158 k.c. także w zakresie kausalności formalnej. Jeżeli ze względu na jej naruszenie nie doszłoby do przeniesienia własności budynków (a więc gdy w akcie notarialnym wskazano niewłaściwą podstawę, choćby materialnie istniała inna), to nie doszło także do powstania użytkowania wieczystego. Umowy zawarte po dniu 5.12.1990 r. (z wyjątkiem umów zawartych na podstawie decyzji, które stały się ostateczne przed tym dniem) musiały przyznawać użytkownikowi wieczystemu prawo własności budynków; w przypadku umów zawartych na podstawie art. 204, 207, 208 ust. 2-4 u.g.n. nie jest to nabycie własności na podstawie umowy sprzedaży, lecz przeniesienie własności następuje poprzez zawarcie umowy czysto rzeczowej. Zobowiązanie do zawarcia takiej umowy wynika wówczas wprost z ustawy,

stanowiąc podstawę tego rozporządzenia w rozumieniu art. 156, 158 k.c. W takiej sytuacji brak wymienienia w akcie notarialnym właściwej podstawy przeniesienia własności budynków powoduje niedojście do skutku tego przeniesienia, a tym samym powodowało niepowstanie użytkowania wieczystego, bez względu na przyjęcie tezy o kauzalnym lub niekauzalnym charakterze umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste w wykonaniu zobowiązania wynikającego z ustawy.

2.7. [wnioski do pkt I.2]

Podsumowując powyższe rozważania, **jeżeli nie istniała podstawa prawna ustanowienia użytkowania i przeniesienia własności budynków wskazana w akcie notarialnym** (a więc nie były spełnione przesłanki dla zastosowania art. 208 ust. 2-4 u.g.n.), **to umowa rozporządzająca, która wedle treści aktu notarialnego została zawarta w wykonaniu zobowiązania wynikającego z art. 208 ust. 2-4 u.g.n., jest nieważna. Jest tak, choćby zarazem w danej sytuacji rzeczywiście (materialnie) istniało zobowiązanie do ustanowienia użytkowania wieczystego i przeniesienia własności budynków wynikające z innego przepisu, niż wskazany w akcie notarialnym jako podstawa dokonywanego rozporządzenia.**

3. [oddawanie zabudowanej nieruchomości w użytkowanie wieczyste na podstawie art. 208 u.g.n. bez wniosku złożonego w odpowiednim terminie (art. 208 ust. 4 u.g.n.). W wielu przypadkach zostały przed tym terminem złożone wnioski, jednak bądź nie wskazywały one podstawy żądania ustanowienia użytkowania wieczystego bądź wskazywały podstawy inne niż art. 208 ust. 2-4 u.g.n. (dawny art. 88a ust. 2 u.g.g.), a ponadto nie zawierały one żądania nieodpłatnego przeniesienia własności budynków]

3.1. [Charakter wniosku]

Zawarcie umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste nie następuje w postępowaniu administracyjnym, lecz oświadczenia składane w toku procedury zawarcia umowy mają charakter oświadczeń woli wywołania skutków cywilnoprawnych. Są zatem oświadczeniami woli w rozumieniu art. 65 k.c. Ta teza dotyczy także wniosku, o którym stanowi art. 208 ust. 4 u.g.n. Wniosek ten zawiera żądanie zaspokojenia przysługującego wnioskodawcy (wedle jego twierdzeń) roszczenia przez zawarcie odpowiedniej umowy. Zatem wniosek ten nie musi spełniać warunków koniecznych dla pisma procesowego, a oświadczenie nim objęte podlega wykładni, zgodnie z zasadami prawa cywilnego określonymi w art. 65 § 1 k.c.

3.2. [Wnioski złożone w terminie, nie wskazujące podstawy roszczenia]

Jeżeli złożono w terminie wnioski bez wskazania podstawy roszczenia (którą sprecyzowano dopiero w umowie), jest to wystarczające dla uznania, iż została dopełniona czynność konieczna wedle art. 208 ust. 4 u.g.n. do zachowania roszczenia. Wniosek nie musi bowiem spełniać warunków koniecznych dla pisma procesowego, wystarczające jest, iż w jego treści określony jest przedmiot żądania i chociażby z okoliczności wynika, że chodzi o skorzystanie z bezprzetargowego trybu umowy. Gdyby strony następnie nie porozumiały się co do podstawy na jakiej ma zostać ustanowione użytkowanie wieczyste, wnioskodawca i tak mógłby żądać stwierdzenia obowiązku złożenia odpowiedniego oświadczenia woli na drodze

sądowej (w procesie). Za wystarczający zatem należy uznać wniosek jedynie ogólnie sformułowany, z którego wynika żądanie ustanowienia użytkowania wieczystego. Stosowanie zasady kauzalności formalnej już do wniosku (art. 158 § 2 *in fine* k.c.) byłoby nieuprawnionym rozszerzaniem zakresu zastosowania przepisów wyjątkowych.

3.3. [Wnioski złożone w terminie, ale wskazujące inną podstawę niż tę, na podstawie której nastąpiło ustanowienie użytkowania wieczystego]

Wskazanie we wniosku podstawy ustanowienia użytkowania wieczystego i przeniesienia własności budynków nie wiązało adresata ani wnioskodawcy. Nie ma podstaw do przyjęcia tezy, że taka podstawa musiała się w ogóle się pojawić ani że ograniczała ona skuteczność wniosku jedynie do podstawy w nim wskazanej. Okoliczności złożenia tego oświadczenia wskazują, iż przejawiona wola nabycia użytkowania wieczystego na określonej we wniosku podstawie obejmuje także wolę nabycia tego prawa na innej podstawie, gdyby wskazana we wniosku nieistniała albo inna podstawa okazała się dla wnioskodawcy korzystniejsza.

3.4. [Wnioski złożone w terminie, ale zawierające jedynie żądanie ustanowienia użytkowania wieczystego gruntu, natomiast nie zawierające żądania nieodpłatnego przeniesienia budynków]

Jeżeli składający wniosek nie należał do wąskiej grupy podmiotów, na rzecz których można byłoby ustanowić użytkowanie wieczyste obejmujące także posadowione na gruncie budynki, ale konieczne było – jednocześnie z ustanowieniem użytkowania – przeniesienie własności budynków, to wobec tego oczywiste jest, że wniosek o ustanowienie użytkowania wieczystego obejmuje także w sposób dorozumiany wyrażoną wolę nabycia własności budynków. Nie można przypisywać wnioskodawcy woli zawarcia nieważnej umowy. To, co musi obejmować umowa ustanawiająca użytkowanie wieczyste, jest określone przepisami i wystarczyło zatem ograniczenie wniosku do wyrażenia woli zawarcia takiej umowy, bez wskazywania jej koniecznych elementów.

3.5. [Wnioski złożone po terminie]

Złożenie wniosku w odpowiednim terminie stanowiło czynność konieczną do zachowania przez spółdzielnię roszczenia wynikającego z ustawy. W razie niezłożenia wniosku w terminie roszczenie z art. 208 ust. 2 u.g.n. wygasało. Jak wyżej wskazano, istnienie takiego roszczenia w chwili zawarcia umowy stanowiło przesłankę jej ważności. Teza ta jest aktualna bez względu na zajęcie określonego stanowiska w sporze o kauzalny lub niekauzalny charakter umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste, a to ze względu na następujące na podstawie takiej umowy równoczesne przeniesienie własności budynków, które jest uzależnione od istnienia wcześniejszego zobowiązania (art. 156 k.c.).

Dodatkowo należy zauważyć, że jeżeli w tych wypadkach dochodziło do zawarcia umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste bez istniejącej podstawy do pominięcia przetargu, to już sam ten fakt powodował, iż umowa taka była nieważna.

4. [oddawanie w użytkowanie wieczyste zabudowanej nieruchomości o powierzchni, która - zdaniem kontrolujących - jest większa niż grunt faktycznie niezbędny do korzystania z budynków]

Nie istnieją ani ustawowe, ani podustawowe regulacje określające, jaka dokładnie część gruntu jest „niezbędna do prawidłowego korzystania z budynku” w rozumieniu art. 208 ust. 2 *in fine* u.g.n. Przepisy obowiązującego do dnia 2.04.1995r. Rozporządzenia Ministra administracji, gospodarki terenowej i ochrony środowiska z dnia 3.07.1980 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki określały w Dziale 2 (§ 7 – § 29) zatytułowanym „Warunki i wymagania obowiązujące przy sytuowaniu budynków” jedynie minimalne odstępki budynku od granicy oraz od innych obiektów lub urządzeń. Natomiast w żadnym wypadku owego minimalnego odstępu wyznaczanego przez przepisy prawa budowlanego nie można utożsamiać z pojęciem gruntu „niezbędnego do prawidłowego korzystania z budynku”. Za niezbędny można w szczególności uznać teren konieczny do posadowienia na nim kontenerów na śmieci (o ile nie znajdują się one w budynku), rusztowań w razie remontu budynku, zapewnienia miejsc parkingowych, dostępu do drogi publicznej, utrzymywanie terenów zielonych, rekreacyjnych, itd. Odstęp od granicy wyznaczony regułami prawa budowlanego wydaje się zresztą mieć na celu nie tyle zapewnienie możliwości prawidłowego korzystania z budynku przez korzystającego z tej nieruchomości, lecz ma na względzie interes właścicieli nieruchomości sąsiednich, których interesy zwykle narusza zbyt bliskie posadowienie tego budynku.

W przypadku spółdzielni mieszkaniowych do ich zadań należeć mogło (konieczne byłoby tu jednak zbadanie statutów poszczególnych spółdzielni) prowadzenie innej działalności gospodarczej niż tylko zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków, o ile działalność ta związana byłaby bezpośrednio z realizacją celu podstawowego celu spółdzielni. W grę mogły tu wchodzić różnorakie cele np. prowadzenie działalności społecznej, oświatowej, kulturalnej, itd. Wówczas przy ocenie, jaki obszar gruntu był konieczny do „prawidłowego korzystania z budynku”, powinno się uwzględniać także cele wskazane w statucie spółdzielni, które spółdzielnia miała realizować. Audyt, formułując po wielokroć tezę o zbędności terenu do prawidłowego korzystania z budynku, nie wskazał w żadnym przypadku jakichkolwiek kryteriów, na podstawie których ową zbędność ustalił. Jest to zatem ustalenie całkowicie dowolne. Sama tylko istniejąca wątpliwość co do zbędności (lub niezbędności) danego gruntu do korzystania z budynku nie oznacza wykazania sprzeczności czynności z prawem. **Wobec braku ścisłych kryteriów oceny „niezbędności” gruntu, dopiero rażąca i oczywista zbędność gruntu do korzystania z budynku mogłaby stanowić podstawę do uznania umowy za sprzeczną z prawem (art. 58 § 1 k.c.).** Takiej zaś okoliczności nie wykazano w sprawozdaniu z audytu, zaś przedstawione nam okoliczności stanu faktycznego także nie dają podstawy do poczynienia takich ustaleń.

5. [wpływ na umowy ustanawiające użytkowanie wieczyste faktu wydania (w przyszłości) decyzji stwierdzających nieważność decyzji administracyjnych poprzedzających zawarcie tych umów]

5.1.

Podstawową, wskazywaną przez audyt, wadą przedmiotowych decyzji, było wydanie ich z pominięciem ustalenia obowiązku przeniesienia na użytkownika wieczystego prawa własności budynków. Jednak – jak wskazano w punkcie I.1 niniejszej opinii – do dnia 5.12.1990 r. istniała możliwość oddania nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste wraz z budynkami (a także po tym terminie jeżeli wcześniej wydano ostateczną decyzję). Należy więc w tym miejscu podkreślić, że nie jest przesądzone istnienie podstawy do stwierdzenia nieważności tych decyzji. Jednak pogłębione badanie tej kwestii pozostaje poza zakresem niniejszej opinii.

5.2.

Stwierdzenie nieważności decyzji spowoduje wyeliminowanie jej z obrotu. Jednak wedle stanowiska przeważającego aktualnie zarówno w doktrynie (por. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1986, s. 120 i tam powołana literatura; J. Majorowicz, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, t. I, s. 654; E. Łętowska, J. Łętowski, *Stosunek między aktem administracyjnym, a opartą na nim umową cywilnoprawną* [w:] *Funkcjonowanie administracji w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1967, s. 99 i n.) jak i orzecznictwie sąd cywilny nie jest związany stanowiskiem organu administracji wyrażonym w postępowaniu o stwierdzenie nieważności decyzji i samodzielnie ocenia ważność umowy.

Czynność cywilnoprawna ma charakter samodzielny w stosunku do decyzji (choćby ta stanowiła konieczną przesłankę dokonania czynności cywilnoprawnej), i z chwilą jej dokonania kończy się rola aktu administracyjnego, którego uchylenie z powodu stwierdzenia nieważności nie ma już wpływu na stosunek cywilnoprawny. Zasada automatyzmu upadku umowy z chwilą stwierdzenia nieważności decyzji (stanowiącej konieczną przesłankę zawarcia tej umowy) była początkowo przyjęta w uchwale siedmiu sędziów SN z 22.04.1963 r., III CO 22/62, mającej moc zasady prawnej.

Jednak zasada automatycznego oddziaływania stwierdzenia nieważności decyzji na ważność umowy została ostatecznie odrzucona przez orzecznictwo począwszy od uchwały SN z 25.04.1964 r., III CO 12/64, OSN 1964, nr 12, poz. 244, zgodnie z którą „Uchylenie ostatecznej uchwały prezydium rady narodowej lub decyzji organu do spraw gospodarki mieszkaniowej po zawarciu umowy sprzedaży nieruchomości (...) nie powoduje samo przez się nieważności umowy; **jednakże okoliczności, z powodu których uchylenie nastąpiło, mogą mieć znaczenie dla oceny w świetle prawa cywilnego ważności umowy sprzedaży lub dopuszczalności uchylenia się od skutków prawnych zawartego w niej oświadczenia woli.** (...) Decyzja administracyjna stanowi konieczną przesłankę do zawarcia umowy i jej skuteczności, ale umowa już zawarta rodzi skutki cywilnoprawne, które znajdują źródło w oświadczeniach woli, które się nań składają, a nie w decyzji, której rola kończy się z chwilą zawarcia umowy.” Aktualność tego stanowiska na gruncie kodeksu cywilnego potwierdził Sąd Najwyższy m.in. w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 28.05.1992 r. III AZP 4/92 (OSNCP 1992, nr 12, poz. 211), uchwale z 2.4.1993 r., III CZP 34/93 (OSN 1993, nr 10, poz. 177), uchwale z 28.02.1995 r., III CZP 19/95 (OSN 1995, nr 6, poz. 92) czy uchwale z dnia 27.6.2000 r., III CZP 17/2000, (OSP 2001 nr 6, poz. 87), Uchylenie decyzji będzie więc miało wpływ na losy umowy tylko wtedy, gdy przyczyna uchylenia ma istotne znaczenie dla ważności lub wzruszalności umowy w świetle zasad prawa cywilnego i zostanie ustalona w procesie cywilnym. W piśmiennictwie J. Majorowicz ([w:] *Kodeks cywilny*, Warszawa 1972, t. I, s. 653) stwierdził w związku z tym, że jeśli decyzja administracyjna pomija którykolwiek z elementów określonych w uchwale SN z 16.1.1970 r., III CZP 99/69,

OSN 1970, poz. 175, to powoduje to nieważność umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste; z drugiej jednak strony tenże autor jednocześnie podnosił, że decyzja administracyjna czyni zadość wymaganiom określonym w tej uchwale SN, gdy jej elementy można ustalić w drodze jej tłumaczenia.

5.3.

Sąd cywilny, biorąc pod uwagę fakt ustalenia w postępowaniu administracyjnym określonych wad decyzji o oddaniu nieruchomości w użytkowanie wieczyste, może odmienne ocenić ich wpływ na ważność samej umowy. Możliwe jest, iż pewne wady decyzji przesądzające o jej wadliwości w świetle prawa administracyjnego nie zostaną przez sąd cywilny uznane za dostateczne przyczyny dla ustalenia nieważności umowy (art. 58 § 1 k.c.). Sąd cywilny może w szczególności przyjąć, iż mimo wadliwego (niejasnego) sformułowania rozstrzygnięcia decyzji co do objęcia użytkowaniem wieczystym także budynków, ostatecznie taka konstrukcja była w świetle przepisów prawa cywilnego dopuszczalna, naruszenie wyłącznie procedury administracyjnej nie ma znaczenia dla bytu umowy, a w konsekwencji zawarta na podstawie takiej decyzji umowa nie jest nieważna.

5.4.

Możliwa będzie także sytuacja, gdy mimo nieuchylenia decyzji administracyjnej, nastąpi ustalenie nieważności umowy i to na skutek okoliczności, które będą dotyczyć właśnie tej decyzji. Jeżeli bowiem organ administracyjny uzna, że kwestionowana decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne (np. wobec ustanowienia odrębnej własności lokali i przeniesienia na ich nabywców udziałów w użytkowaniu wieczystym), to jedynie stwierdzi jej wydanie z naruszeniem prawa. Wobec tego jednak, że prawo cywilne nie zna instytucji konwalidacji nieważnych bezwzględnie czynności prawnych na skutek „wywołania przez nie” nieodwracalnych skutków prawnych (w istocie bowiem czynności takie żadnych skutków nie wywołują), to w takiej sytuacji stwierdzone wady decyzji mogą zadecydować o ustaleniu przez sąd bezwzględnej nieważności umowy, zawartej na podstawie takiej decyzji.

II. Ocena znaczenia wpisu w księdze wieczystej (wskutek wniosków złożonych przez spółdzielnie mieszkaniowe) ujawniających budynki znajdujące się na gruncie, oddanym w użytkowanie wieczyste, a wybudowanych przed zawarciem wspomnianych umów; również z punktu widzenia ewentualnego dalszego obrotu;

1. [Skutki wpisu użytkowania wieczystego do księgi wieczystej i ujawnienia w jej dziale I budynków na podstawie nieważnych lub niezawartych umów]

Jeżeli umowa o ustanowienie użytkowania wieczystego jest bezwzględnie nieważna lub trzeba ją uznać za niezawartą, to wpis użytkowania wieczystego do księgi wieczystej i ujawnienie w dziale I budynków (a nawet ich ujawnienie w dziale II jako odrębnych nieruchomości budynkowych) nie powoduje zmiany stanu prawnego. Nie dojdzie na tej podstawie do nabycia przez osobę ujawnioną jako użytkownik

wieczysty zarówno użytkownika wieczystego gruntu i budynków, jak też własności budynków. Powstanie wówczas niezgodność pomiędzy stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej, a rzeczywistym stanem prawnym; podmioty uprawnione wedle księgi wieczystej nie będą w istocie ani uprawnione z tytułu użytkowania wieczystego, ani z tytułu własności budynków. Z wpisu w księdze wieczystej wynika jedynie domniemanie, iż stan prawny ujawniony w księdze jest zgodny ze stanem prawnym, lecz każdy zainteresowany, w każdym postępowaniu może wykazać, że wpis w księdze jest w sprzeczny z rzeczywistym stanem prawnym. Wpis prawa do księgi wieczystej bez ważnej podstawy prawnej (np. na podstawie nieważnej lub niezawartej umowy) nie konwaliduje bezwzględnej nieważności czynności prawnej.

2. [Treść domniemania przemawiającego na rzecz spółdzielni mieszkaniowej w związku z dokonaniem wpisem]

Jak wynika ze stanu faktycznego, w sytuacji, gdy wpisy dokonywano na podstawie aktów notarialnych pomijających regulację praw użytkownika wieczystego do budynków, w księgach wieczystych dochodziło do ujawniania użytkowania wieczystego, zaś budynki ujawniano jedynie w dziale I („opis nieruchomości”); brak jest zaś wpisów budynków w dziale II księgi wieczystej jako odrębnych nieruchomości stanowiących własność użytkownika wieczystego.

Jeżeli wpisy tych dokonywano na podstawie ważnych umów (zob. pkt I.1.1- I.1.2 niniejszej opinii) dochodziło do powstania użytkowania wieczystego obejmującego zarówno grunt jak budynki, jako jego części składowe. Jeżeli zaś umowy stanowiące podstawę tych wpisów były nieważne, powstawało jedynie **domniemanie, iż spółdzielnia jest użytkownikiem wieczystym gruntu i budynków**, natomiast wpis nie powodował powstania na jej rzecz tego prawa.

Jeżeli zaś wpisy dokonywano na podstawie nieważnych umów ustanawiających użytkowanie wieczyste i przenoszących własność budynków (zob. pkt I.2, I.3.5 oraz I.5), a w dziale II księgi wieczystej ujawniono użytkownika wieczystego jako jednocześnie właściciela nieruchomości budynkowej – **powstawało na rzecz spółdzielni domniemanie, że przysługuje jej zarówno prawo użytkowania wieczystego gruntu, jak i własność budynku**.

3. [Skutki ustanowienia na rzecz osoby trzeciej odrębnej własności lokalu przez spółdzielnię będącą użytkownikiem wieczystym gruntu i budynku]

W tym przypadku powstaje pytanie, czy spółdzielnia **będąc jedynie użytkownikiem wieczystym gruntu i budynku** mogła skutecznie ustanowić i przenieść na osobę trzecią (najczęściej członka spółdzielni) odrębną **własność** lokalu położonego w tym budynku. Problem ten nie może być rozwiązany w oparciu o instytucję rękojmi (art. 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece – dalej cyt. jako „ks.wiecz.hip.”) albowiem z jednej strony w zakresie użytkowania wieczystego spółdzielnia jest rzeczywiście uprawnioną (a więc nie ma niezgodności pomiędzy stanem księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym), zaś z drugiej strony

wedle stanu ksiąg wieczystych spółdzielni nie przysługiwało prawo własności budynku.

Odpowiedź na to pytanie nie jest bezdyskusyjna. W naszej ocenie przeważające argumenty przemawiają za tezą, iż **także spółdzielnia, która jest jedynie użytkownikiem wieczystym gruntu i budynku (jako części składowej tego gruntu) może skutecznie ustanowić na rzecz osoby trzeciej odrębną własność lokalu w takim budynku**. Z chwilą bowiem powstania na rzecz osoby trzeciej odrębnej własności, własność tą wprawdzie traci zarazem dotychczasowy właściciel gruntu (Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego), jednak nie narusza to jego praw. Wedle bowiem polskiej konstrukcji odrębnej nieruchomości lokalowej, nie może ona istnieć bez powiązania z udziałem we własności lub w użytkowaniu wieczystym gruntu (art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 3 ustawy o własności lokali z 24 czerwca 1994r., dalej cyt jako „wł.lok”); w tym przypadku byłby to lokal związany z udziałem w prawie użytkowania wieczystego gruntu i części wspólnych budynku. Zatem byłyby właściciel odzyska własność położonych w budynku lokali z chwilą wygaśnięcia użytkowania wieczystego.

Przyjęty przez nas pogląd mógłby budzić wątpliwości w świetle wypowiedzi tych autorów, według których z art. 3 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 3 wł.lok. wynika, że prawem głównym jest własność lokalu, zaś udział w użytkowaniu wieczystym jest jedynie prawem z nim związanym (zob. Z. K. Nowakowski [w:] *System prawa cywilnego*. t. II, s. 451). W naszej ocenie teza taka nie jest jednak uzasadniona (co do argumentacji zob. J. Pisuliński [w:] *System prawa prywatnego*, t. 4, Warszawa 2007, s. 259). Gdy chodzi o odrębną własność lokali na gruntach oddanych w użytkowanie wieczyste, można bowiem twierdzić, że prawo użytkowania wieczystego warunkuje jedynie istnienie odrębnej własności budynku, a przez to i własności lokalu, nie jest jednak związane z tymi prawami w znaczeniu, jaki przyjmuje art. 3 ust. 1 zd. 1 wł. lok. Jednakże nawet gdyby przyjąć, że udział w prawie użytkowania wieczystego jest związany z odrębną własnością lokalu i udziałem w prawie własności budynku w rozumieniu art. 3 ust. 1 zd. 1 wł. lok., wygaśnięcie użytkowania wieczystego musiałoby prowadzić do wygaśnięcia odrębnej własności lokalu (co do szczegółów zob. J. Pisuliński [w:] *System prawa prywatnego*, t. 4, s. 260). Jest to konsekwencją przyjętej w prawie polskim konstrukcji odrębnej własności lokalu, którego właścicielowi musi zawsze przysługiwać prawo do gruntu i budynku. Wygaśnięcie prawa użytkowania wieczystego pozbawiałoby zaś właściciela lokalu prawa do gruntu i budynku, a to uniemożliwiałoby korzystanie z własności lokalu.

Jeśli budynek stanowiłby część składową gruntu i byłby objęty prawem użytkowania wieczystego, za możliwością ustanowienia odrębnej własności lokalu przemawiałby art. 4 ust. 1 wł. lok. Przepis ten nie przesądza bowiem (*lege non distinguente*), czy budynek ma być odrębną od gruntu nieruchomością (co będzie regułą z uwagi na brzmienie art. 235 k.c. oraz art. 31 u.g.n.), czy może stanowić część składową gruntu. Skoro ustawodawca dopuszczał w okresie do 5.12.1990 r. oddawanie gruntu w użytkowanie wieczyste wraz ze znajdującymi się na nim budynkami, to nie byłoby uzasadnione odejmowanie użytkownikowi wieczystemu, który jest wyłącznie uprawniony do korzystania z budynku, uprawnienia do ustanowienia w tym budynku odrębnej własności lokali. Prawo użytkowania wieczystego pełniłoby tu taką samą funkcję, co własność budynku – pozwalało właścicielowi lokalu na korzystanie z budynku i gruntu.

4. [Skutki ustanowienia na rzecz osoby trzeciej odrębnej własności lokalu przez spółdzielnię ujawnioną w księdze wieczystej - niezgodnie z rzeczywistym stanem prawnym - jako użytkownik wieczysty gruntu i właściciel budynków]

4.1.

Jak już wyżej zaznaczono, w aktualnie obowiązującym systemie prawa polskiego wpis do księgi wieczystej nie tworzy prawa, gdy było ono wpisane bez ważnej podstawy. Zatem ustanowienie i przeniesienie na rzecz osoby trzeciej odrębnej własności lokalu oraz udziału w użytkowaniu wieczystym jest czynnością dokonaną przez osobę nieuprawnioną. Jednak, ponieważ spółdzielnia jest zarazem wpisana do księgi wieczystej jako użytkownik wieczysty gruntu i właściciel budynków, a więc jest „uprawniona wedle treści księgi wieczystej”, to w konsekwencji czynność prawna dokonywana z nią przez osobę trzecią jest chroniona rękojmią (art. 5 ks.wiecz.hip.), chyba że nabywca działa w złej wierze albo czynność jest nieodpłatna (art. 6 ks.wiecz.hip.). Zakładamy tu, iż nabywcy lokali nie wiedzieli ani z łatwością nie mogli dowiedzieć się o nieważności umów stanowiących podstawę wpisów dokonanych na rzecz spółdzielni (przemawia zresztą za tym art. 7 k.c., statuujący domniemanie dobrej wiary). Powstaje więc jedynie pytanie, czy czynność prawna na podstawie której osoba trzecia-członek spółdzielni nabywał odrębną własność nie była nieodpłatna (co wykluczałoby ochronę na podstawie rękojmi). W naszej opinii dokonywane przekształcenie prawa spółdzielczego (lokatorskiego lub własnościowego) na odrębną własność lokalu nie jest dokonywane nieodpłatnie. Aby doszło do przekształcenia praw spółdzielczych członek spółdzielni musiał spłacić przynajmniej pewną część kosztów budowy lokalu, wpłacając wkład mieszkaniowy (zob. art. 10 ust. 1 pkt 1, art. 10 ust. 2 w zw. z art. 12 ust. 1 pkt 1 i 2 sp.mieszk.) lub wkład budowlany (zob. uchylone art. 17¹ ust. 1 i art. 17³ a także art. 17¹⁴ ust.1 sp.mieszk.). Jeżeli zatem w miejsce odpłatnie nabytego prawa spółdzielczego do lokalu jego podmiot uzyskuje odrębną własność, nie można przyjąć, że uzyskał ją nieodpłatnie.

4.2.

Pewne wątpliwości co do skuteczności działania rękojmi w tym przypadku mogłoby nasuwać brzmienie art. 36 sp.mieszk. Zgodnie z nim „ustanowienie odrębnej własności lokali położonych w budynkach usytuowanych na gruntach, o których mowa w art. 35 ust. 1 [sp.mieszk.] może nastąpić po nabyciu przez spółdzielnię mieszkaniową własności lub prawa użytkowania wieczystego działek budowlanych, na których wybudowano te budynki.” Przepis ten należy rozumieć jednak w ten sposób, iż potwierdza on jedynie ogólną zasadę *nemo plus iuris* (której obowiązywanie na gruncie prawa spółdzielczego mogłoby już budzić wątpliwości choćby ze względu na powoływany wyżej art. 7 ust. 2 ustawy z 14.6.2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych), lecz nie stanowi przeszkody w nabyciu własności na podstawie rękojmi.

4.3.

Warunkiem działania rękojmi jest zawarcie ważnej umowy rozporządzającej (względnie zobowiązująco-rozporządzającej). Rękojmią sanuje bowiem jedynie brak uprawnienia po stronie zbywcy do rozporządzania rzeczą, nie działa wówczas, jeżeli umowa mająca stanowić podstawę nabycia prawa jest nieważna.

Jak przyjęto wyżej, spółdzielnia nie mogła skutecznie ustanowić praw spółdzielczych nie będąc właścicielem budynku (zob. jednak istotne argumenty za tezą przeciwną – pkt I.1.4). Skoro tak, to nie istniało zobowiązanie do przekształcenia prawa spółdzielczego w odrębną własność. Owo przekształcenie nie jest niczym innym jak ustanowieniem odrębnej własności i jej przeniesieniem. Przeniesienie własności nieruchomości jest tu dokonywane w wykonaniu zobowiązania spółdzielni wynikającego z ustawy. Zobowiązanie takie istnieje wobec osoby, która jest podmiotem spółdzielczego prawa do lokalu. Jeżeli zatem spółdzielnia przeniosła własność na osobę, której nie przysługiwało prawo spółdzielcze, a więc i nie przysługiwało jej roszczenie o przekształcenie (przeniesienie własności), to czynność ta musi być uznana za nieważną. Nie istniało bowiem w chwili zawierania umowy przenoszącej własność zobowiązanie do jej przeniesienia. Z mocy art. 156 k.c. jest ono zaś konieczne do przeniesienia własności, w tym także do ustanowienia i przeniesienia odrębnej własności lokalu. O ile bowiem wyodrębnienie lokalu przez właściciela na jego rzecz nie jest kauzalne (gdyż nie stanowi czynności przysparzającej), to jeżeli wyodrębnienie jest dokonywane wraz z przeniesieniem własności, skutek rozporządzający tej czynności uzależniony jest od ważności (istnienia) zobowiązania do takiego rozporządzenia.

4.4.

Zatem w analizowanym stanie faktycznym spełnione są wszystkie przesłanki ochrony nabywców rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych (jeśli członkom spółdzielni przysługiwały spółdzielcze prawa do zajmowanych lokali – co do wątpliwości zob. wyżej). Jej skutkiem będzie nabycie przez nich – po wpisie do księgi wieczystej - prawa odrębnej własności lokali, mimo że spółdzielni nie przysługiwało ani użytkowanie wieczyste ani własność budynku.

Konsekwencją działania rękojmi byłoby powstanie użytkowanie wieczystego jedynie w udziałach (na rzecz każdego z nabywców lokalu). Pojawia się w związku z wątpliwość, czy użytkowanie wieczyste może istnieć jedynie w ułamku, to znaczy gdy suma udziałów nie stanowi jedności (zob. pkt II. 5 niniejszej opinii).

5. [Oddawanie gruntu w ułamkowej części w użytkowanie wieczyste]

W związku z analizą możliwości działania rękojmi w sytuacji określonej powyżej w pkt II.4 pojawia się wątpliwość, czy powstające na tej podstawie prawo użytkowania wieczystego (związane z własnością lokalu) może istnieć jedynie w ułamku, czy też skutkiem rękojmi powinno być powstanie prawa użytkowania wieczystego całej nieruchomości, które w części przysługiwałoby nabywcom lokali, a w pozostałej części – spółdzielni mieszkaniowej (względnie gminie).

Problem ten był już wielokrotnie rozważany w orzecznictwie i piśmiennictwie. Już pod rządami art. 136 k.c. (który regulował ustanawianie odrębnej własności lokali) przepis art. 21 ust. 1 u.g.g. stanowił, że lokale w domach stanowiących własność Skarbu Państwa lub własność gminy **są sprzedawane wraz ze sprzedażą lub oddaniem w użytkowanie wieczyste ułamkowej części gruntu** niezbędnego do racjonalnego korzystania z domu. Na tej podstawie wykształciła się praktyka sukcesywnego zbywania wyodrębnianych lokali wraz z ustanawianiem użytkowania wieczystego w ułamkowo określonej części, prowadząca do powstania sytuacji, gdy suma ułamków określających to prawo nie stanowiła jedności. Praktyka w zakresie zakładania ksiąg wieczystych dla lokali wyodrębnianych w takim trybie oraz zarządzania sprawami

powstających wspólnot mieszkaniowych radziła sobie z hybrydowymi stosunkami prawnorzeczowymi. Dopełniały jej inne zdarzenia podważające regułę obciążania użytkowaniem wieczystym jedynie rzeczy jako całości, np. w razie stwierdzenia nieważności w części ułamkowej aktu nacjonalizacyjnego nieruchomości, która wskutek przekształceń stała się przedmiotem użytkowania wieczystego powiązanego z lokalami (zob. np. wyrok NSA z 10.09.1993 r., IV SA 1839/92).

Ustawa z dnia 24.06.1994 r. o własności lokali miała na celu unormowanie w sposób pełny zagadnień konstrukcyjnych i funkcjonalnych tych nieruchomości. Na podstawie jej art. 38 pkt 1 uchylono art. 21 ust. 1-6 i ust. 10 u.g.g., w związku z czym pojawiły się wątpliwości, czy dopuszczalne było nadal wyodrębnianie lokali wraz z użytkowaniem wieczystym gruntu jako prawem związanym z własnością lokalu w rozumieniu nadanym przez art. 3 ust. 2 wł. lok. Alternatywą byłaby wykładnia art. 4 ust. 3 wł. lok. dopuszczająca objęcie udziału w prawie użytkowania wieczystego jako prawa związanego z własnością lokalu jedynie w wypadku wzniesienia budynku na gruncie przedtem obciążonym takim prawem.

Praktyka sądów nie zaakceptowała jednak bez zastrzeżeń kierunku wykładni broniącego czystości konstrukcyjnej i zmierzającego do upraszczania nadmiernie skomplikowanych układów (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17.06.1999 r., I CKN 386/98, OSNC 2000, nr 2, poz. 26) przez wyłączenie możliwości sukcesywnego wyodrębniania lokali z oddawaniem właścicielowi jako prawa związanego użytkowania wieczystego gruntu w ułamku.

W uchwale SN z dnia 9.06.2005 r., III CZP 33/05 sąd ten stwierdził, iż wykluczone jest odrzucenie możliwości powstawania (ustanawiania) użytkowania wieczystego na ułamku (gdy nie jest obciążone całe prawo własności). Taki zabieg sprzeciwiałby się wymaganiu ochrony praw ważnie nabytych, zaś ustawodawca nie uznał za celowe oczyszczenia istniejących stanów prawnych przez ujednolicenie praw związanych. Wiadomo powszechnie, że powstała znaczna liczba lokali wyodrębnionych w powiązaniu z nowo ustanawianym użytkowaniem wieczystym jedynie w ułamku. Dla nieruchomości tych zakładano księgi wieczyste, a następnie stały się one przedmiotem obrotu, przy czym w razie zakwestionowania użytkowania wieczystego, ochrona nabywców w dobrej wierze na podstawie rękopisów wiary publicznej ksiąg wieczystych byłaby wątpliwa. Wreszcie, gdyby odrzucić możliwość powstawania użytkowania wieczystego w udziale, należałoby rozwiązywać zagadnienia związane z podobnymi skutkami współistnienia ułamkowego użytkowania wieczystego nie osiągającego jednności i współwłasności gruntu należącej do jednostek samorządu terytorialnego lub Skarbu Państwa, wynikającego ze wspomnianych innych zdarzeń niż czynności prawne. Dlatego w orzecznictwie Sądu Najwyższego znaleźć można przykłady uznające dopuszczalność oddawania gruntu w ułamku w użytkowanie wieczyste jako prawa związanego z własnością lokalu. W uzasadnieniu uchwały z dnia 8.10.1995 r., III CZP 127/95 (OSNC 1996 nr 1, poz. 12) potwierdzono prawo wyboru przez gminę sposobu rozporządzania swoim mieniem przez oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste również po wejściu w życie ustawy o własności lokali (por. postanowienie SN z dnia 16.06.2004 r., III CK 99/03, nie publ.). W postanowieniu z dnia 17.06.1999 r., I CKN 386/98 Sąd Najwyższy odrzucił stanowczo jedynie możliwość ustanawiania użytkowania wieczystego na udziale jako prawa związanego z lokalem w razie sprzedaży pierwszego wyodrębnionego lokalu wraz z udziałem w współwłasności gruntu. Dopuszczalność ustanawiania odrębnej własności lokali wraz z ustanawianiem prawa użytkowania wieczystego potwierdził ustawodawca w art. 3a,

dodanym do ustawy o własności lokali w 2003 r. (zob. też J. Pisuliński [w:] *System prawa prywatnego*, t. 4, s. 247-248).

Sąd Najwyższy w swej uchwale z dnia 9.06.2005 r., III CZP 33/05 podkreślił, iż treść art. 35 ust. 3 ustawy z dnia 21.08.1997 r. u.g.n. wskazuje na odrębność konstrukcyjną nieruchomości lokalowej. Odsyłając w razie ustanawiania odrębnej własności lokali w domach wielolokalowych, wchodzących w skład nieruchomości, do zasad określonych w ustawie o własności lokali, ustawodawca dał wyraz tej odrębności, w związku z czym wykładnia jej przepisów powinna uwzględniać funkcje tej ustawy, umożliwiającej wyodrębnianie samodzielnych lokali w szerokim zakresie. Pozostawienie właścicielowi budynku wyboru między sukcesywnym (art. 4 ust. 2 wł.lok.) albo jednorazowym (art. 10 wł.lok.) ustanawianiem własności oraz powstanie z mocy ustawy wspólnoty mieszkaniowej z chwilą wyodrębnienia pierwszego lokalu (art. 6 wł.lok.) należą do zasad tej ustawy.

Reasumując, skutek rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych może polegać także na tym, że nabywca uzyska udział w użytkowaniu wieczystym powiazanym z odrębną własnością lokalu, choćby nawet w konsekwencji użytkowanie wieczyste istniało jedynie w ułamkowej części. W pozostałym zakresie, w jakim prawo użytkowania wieczystego nie powstałoby na rzecz nabywców, nie istniałoby, mimo że wedle wpisów w księgach wieczystych byłaby co do niego uprawniona spółdzielnia.

6. [Skutki ustanowienia na rzecz osoby trzeciej odrębnej własności lokalu przez spółdzielnię wpisana do księgi wieczystej bez ważnej podstawy prawnej jako użytkownika wieczystego gruntu i budynku]

W końcu należy omówić sytuację, gdy pozostając materialnie nieuprawnioną, spółdzielnia wpisana jest jednak do księgi wieczystej jako użytkownik wieczysty gruntu i budynku a następnie dochodzi do ustanowienia i przeniesienia przez nią na osobę trzecią odrębnej własności lokalu powiazanej z udziałem w użytkowaniu wieczystym.

Wyżej wskazano (pkt II.3 niniejszej opinii), że naszym zdaniem spółdzielnia, której przysługuje jedynie użytkowanie wieczyste obejmujące grunt i budynek jako jego część składową, jest uprawniona do ustanowienia w nim odrębnej własności lokalu na rzecz osoby trzeciej. Wobec tego należy przyjąć, że jeżeli spółdzielnia nie jest użytkownikiem wieczystym gruntu ani budynku, **ale jako taka wpisana została do księgi wieczystej**, to możliwe jest nabycie od niej odrębnej własności lokalu, jeśli spełnione zostały przesłanki rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych (art. 5 i nast. ks.wiecz.hip.). Zakłada to jednak istnienie ważnie ustanowionych spółdzielczych praw do lokali, gdyż nabycie własności lokali następowało w następstwie „przekształcenia” tych praw w odrębną własność lokali (co do wątpliwości – zob. wyżej I.1.4).

Na skutek takiego rozporządzenia powstawałaby na rzecz nabywcy nie tylko odrębna własność lokalu, ale także udział w użytkowaniu wieczystym. Dopuszczalność nabycia na podstawie rękojmi jedynie ułamka w użytkowaniu wieczystym, gdy prawo to nie obciążałoby całej rzeczy, uzasadniono wyżej w pkt II.5 niniejszej opinii.

7. [Skutki ustanowienia przez spółdzielnię w warunkach rękojmi własnościowych spółdzielczych praw do lokali]

7.1.

Można z bardzo dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że każda z nieruchomości objęta badaniem audytu została obciążona przez spółdzielnię co najmniej jednym własnościowym prawem do lokalu.

7.2.

Zgodnie z art. 5 ks.wiecz.hip. rękojnia chroni tego, kto przez czynność prawna z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność **lub inne prawo rzeczowe**. Własnościowe prawo do lokalu jest ograniczonym prawem rzeczowym (art. 244 k.c.), zatem otwiera się pytanie o możliwość ochrony rękojnią nabycia tych praw. Jak przyjęliśmy w niniejszej opinii (pkt I.1.4.) prawa spółdzielcze może ustanowić jedynie spółdzielnia mieszkaniowa będąca **właścicielem budynku**, nie ma takiego uprawnienia użytkownik wieczysty (pogląd ten nie jest jednak bezsporny; zob. pkt I.1.4.). W konsekwencji rękojnią mogłoby być chronione nabycie od spółdzielni własnościowego prawa do lokalu, o ile spółdzielnia byłaby wpisana w księdze wieczystej **jako użytkownik wieczysty gruntu i właściciel budynku**. Zgodnie z przepisami o prowadzeniu ksiąg wieczystych (zob. § 32 i 39 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 17.09.2001 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów oraz § 20, § 21 pkt 2 lit. k, § 38 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 20.09.2003 r. w sprawie zakładania i prowadzenia ksiąg w systemie informatycznym; zob. też § 21 pkt 4 i § 25 ust. 1 poprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.03.1992 r. w sprawie prowadzenia ksiąg wieczystych i zbiorów dokumentów) z wpisu w dziale I-O i w dziale II księgi wieczystej powinno wynikać, czy budynek znajdujący się na gruncie oddanym w użytkowanie wieczyste stanowi odrębną od gruntu nieruchomość czy też jest częścią składową nieruchomości gruntowej. Jeżeli zatem z wpisu w księdze wieczystej wynika, że budynek nie stanowił odrębnej od gruntu nieruchomości budynkowej, to spółdzielnia nie była uprawniona do ustanowienia tego prawa (gdyż nie przysługiwała jej według treści księgi wieczystej własność budynku). Nabywca spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie działa zatem w zaufaniu do stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej i nie może być chroniony przez przepis o rękojmi.

7.3.

Z zastosowaniem zasad rękojmi do nabycia spółdzielczych ograniczonych praw rzeczowych od spółdzielni **ujawnionej w księdze wieczystej jako właściciel budynków** (jednak właścicielem nie będącej) wiąże się podstawowa wątpliwość. Powstaje mianowicie pytanie, czy ochrona na podstawie przepisów o rękojmi może doprowadzić do nabycia prawa spółdzielczego w budynku, który nie stanowiłby własności spółdzielni.

Jak wyżej przyjęto, prawo spółdzielcze nie może istnieć na nieruchomości nie stanowiącej własności spółdzielni mieszkaniowej (podobnie jak użytkowanie wieczyste nie może powstać na nieruchomości nie stanowiącej własności SP lub j.s.t.) – zob. szerzej pkt I.1.4 (tam także przedstawiono argumenty za poglądem przeciwnym). Umowa ustanawiająca takie prawo byłaby (wobec faktu, że spółdzielnia mieszkaniowej nie przysługuje prawo własności) sprzeczna z wyraźnym przepisem

ustawy (por. powołane wyżej art. 213 pr. spółdz. i art. 17¹ ust. 2 sp. mieszk.). Dlatego **skutkiem rękojmi nie mogłoby być powstanie tego prawa na nieruchomości, która nie jest własnością spółdzielni.**

Konsekwencją powyższych ustaleń byłby więc wniosek, iż rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie może chroni nabywców spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mimo spełnienia przesłanek art. 5 ks.wiecz.hip. W wyniku jej działania nie może bowiem dojść do powstania prawa, które na danej nieruchomości istnieć nie może. Podobnie przyjmuje się powszechnie, iż rękojmia nie może przełamać zasady, zgodnie z którą użytkowanie wieczyste może istnieć tylko na nieruchomościach stanowiących własność SP lub jednostek samorządu terytorialnego. W konsekwencji orzecznictwo (np. orzeczenie SN z dnia 21.06.1968r., III CRN 139/68, publ. OSN 1969, nr 5, poz. 93; orzeczenie SN z dnia 14.05.1986r., II CR 28/86, publ. OSN 1987, nr 8, poz. 122) a także w znacznej mierze piśmiennictwo (np. S. Rudnicki, glosa do uchwały SN z dnia 22.09.1995r. III CZP 119/95, PS 1996 nr 2, s. 62) odmawia ochrony osobie, która w warunkach rękojmi nabyła użytkowanie wieczyste na gruncie nie stanowiącym własności wyżej wskazanych podmiotów. Teza ta jest jednak coraz częściej kwestionowana (szerzej Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 429-454; K. Piasecki, *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza Branta 1995, s. 22; J. S. Piątowski, glosa do wyroku SN z dnia 21.06.1968r., III CRN 139/68, OSPiKA 1971, z. 3, poz. 55, s. 119; J. Winiarz [w:] *System prawa cywilnego*, Ossolineum, t. II, 1977, s. 557; A. Szpunar, A. Wantowska, *Przegląd orzecznictwa SN w zakresie prawa cywilnego materialnego za I półrocze 1969 r.*, NP. 1969, nr 11-12, s. 358, tenże *Uwagi o hipotece na użytkowaniu wieczystym*, Rejent 1996, nr 12, s. 12). Również w naszej ocenie nie ma wystarczających racji, by uznać za słuszną tezę Sądu Najwyższego (uchwała z dnia 21.06.1968 r., III CRN 139/68), że przepisy dopuszczające ustanowienie użytkowania wieczystego [odpowiednio: praw spółdzielczych] jedynie na gruntach stanowiących własność określonych podmiotów są hierarchicznie wyższe niż norma wynikająca z art. 5 ks.wiecz.hip. Tezę swą sąd uzasadniał „warunkami społeczno-gospodarczymi”, a ponadto twierdził, że uchylenie ochrony na podstawie przepisów o rękojmi nie stwarza niebezpieczeństwa dla interesu społecznego, albowiem przypadki oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste gruntu niestanowiącego własności państwowej należą do rzadkości.

Powyższy argument sądu o hierarchicznej niższości art. 5 ks.wiecz.hip. jest zupełnie dowolny i nieweryfikowalny (tak również J. S. Piątowski, glosa do wyroku SN z dnia 21.06.1968r., III CRN 139/68, OSPiKA 1971, z. 3, poz. 55, s. 121-122; J. Winiarz [w:] *System prawa cywilnego*, Ossolineum, t. II, 1977, s. 557). Natomiast jak znaczne zagrożenie interesu społecznego – wbrew opinii Sądu Najwyższego – stwarza krytykowany pogląd, odmawiający ochrony użytkownika wieczystego, czy odpowiednio podmiotu własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu, aż nadto widać w stanie faktycznym leżącym u podstaw wydania niniejszej opinii.

Z punktu widzenia ochrony osoby trzeciej przez rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych nie powinno być istotne, czy rzeczywisty właściciel (w analizowanym przez nas przypadku: gmina) mógłby ustanowić prawo stanowiące przedmiot rozporządzenia, czy nie. Należy podkreślić, że użytkowanie wieczyste wraz z własnością budynków nieruchomości powstałoby w sytuacji, gdyby w warunkach rękojmi wpisana do księgi wieczystej jako użytkownik wieczysty i właściciel budynków spółdzielnia sprzedała te prawa innej spółdzielni działającej w dobrej wierze. Fakt, że nieuprawniona spółdzielnia dokonała innego rozporządzenia

(konkretnie: ustanowiła jedynie prawo obciążające prawo własności nieruchomości wpisane na jej rzecz w księdze wieczystej) jest w tym przypadku okolicznością przypadkową, która nie powinna decydować o ochronie osób trzecich na podstawie przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Ponadto, jeżeli właściciel musiałby się pogodzić z faktem, że na skutek rękojmi osoba trzecia nabyła użytkowanie wieczyste całego gruntu wraz z własnością budynków, to tym bardziej powinno się zaakceptować ochronę nabywców „tylko” ograniczonych praw rzeczowych (spółdzielczych własnościowych praw do lokali). Względy konstrukcyjne nie mogą mieć charakteru decydującego w braku jednoznacznej i niespornej co do swej treści normy prawnej, jeżeli zarazem względy celowościowe przemawiają zdecydowanie za innym rozwiązaniem.

7.4.

Wypowiadane poglądy opowiadające się za skutecznością rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych w sytuacji kolizji pomiędzy użytkownikiem wieczystym a właścicielem nieruchomości (nie będącym SP ani jednostką samorządu terytorialnego – dalej cyt. jako „j.s.t.”) różnią się jednak znacznie w zakresie określanych przez nie konsekwencji zastosowania rękojmi: bądź przyjmuje się, że jej zastosowanie powoduje przełamanie zasady wyrażonej w art. 232 k.c. i w konsekwencji użytkowanie wieczyste powstaje na gruntach innych podmiotów niż wymienione w art. 232 k.c. (J. S. Piątkowski, glosa do wyroku SN z dnia 21.06.1968r., III CRN 139/68, OSPiKA 1971, z. 3, poz. 55, s. 120-121) bądź też przeciwnie: efektem działania rękojmi jest nabycie prawa użytkowania wieczystego nie tylko przez osobę bezpośrednio chronioną, ale także nabycie własności nieruchomości przez podmioty wskazane w art. 232 k.c., skoro bez tego nie jest możliwe utrzymanie ochrony nabywcy użytkowania wieczystego (Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 433-454). Pozostali autorzy, którzy opowiadają się za działaniem w opisanej sytuacji rękojmi, nie wyjaśniają skutków zastosowania tej konstrukcji.

W naszej ocenie **należy odrzucić pogląd o możliwości powstania, jako skutku działania rękojmi, bądź to użytkowania wieczystego na gruntach niestanowiących własności SP lub j.s.t., bądź to własnościowego prawa do lokalu położonego w budynku nie stanowiącym własności spółdzielni mieszkaniowej.** Prowadziłoby to do powstania praw rzeczowych nieznanych ustawie, gdy prawa wynikające z umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste miałyby wykonywać SP (lub j.s.t.), mimo że właścicielem pozostawałaby osoba fizyczna albo gdyby – analogicznie - spółdzielnia miała wykonywać wobec nieruchomości prawa wynikające ze statutu i umowy z członkiem spółdzielni, gdyby jednocześnie nie była właścicielem budynku. Podmiotem praw i obowiązków wynikających z umowy o ustanowienie użytkowania wieczystego może być tylko właściciel nieruchomości, a nie osoba trzecia (zob. szerzej Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 435-436), podobnie podmiotem praw i obowiązków wynikających z umowy o ustanowienie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu i członkostwa może być tylko spółdzielnia będąca właścicielem budynku. Dopuszczenie by uprawnienia wynikające z tego prawa mogły być wykonywane przez spółdzielnię, która jednocześnie nie ma skutecznych wobec właściciela żadnych praw do budynku i gruntu, powodowałoby niemożliwość efektywnego wykonywania tego prawa

W naszej ocenie przekonywujący jest pogląd, zgodnie z którym: po pierwsze nabywca użytkowania wieczystego na gruncie nie stanowiącym własności podmiotów wskazanych w art. 232 k.c. jest chroniony rękojnią, po drugie **efektem działania rękojmi jest w takiej sytuacji nabycie własności przed nieuprawniony podmiot (SP lub j.s.t.) oddający grunt w użytkowanie wieczyste**. Choć jest to **stanowisko mniejszościowe**, tym niemniej zaprezentowane argumenty w naszej ocenie wydają się być przekonywujące i **aktualne także w przypadku ustanowienia własnościowego prawa do lokalu przez spółdzielnię niebędącą właścicielem budynku ani użytkownikiem wieczystym nieruchomości**. Argumenty te zostaną przedstawione poniżej w odniesieniu do nabycia własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu od spółdzielni (w piśmiennictwie zostały one sformułowane w odniesieniu do nabycia użytkowania wieczystego na nieruchomości, która nie stanowiła własności SP lub j.s.t. - Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 429-454).

Jeżeli, jak wyżej przyjęto, wykluczone jest, by własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu obciążało własność nieruchomości, która nie przysługuje spółdzielni mieszkaniowej (zob. jednak także pkt I.1.4. i sformułowane tam argumenty za tezą przeciwną), to **chroniąc nabywcę własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu trzeba zgodzić się na to, by dodatkowym efektem działania rękojmi było nabycie przez spółdzielnię na nieruchomości własności budynku i użytkowania wieczystego gruntu**. Wydaje się zarazem, że z konstrukcyjnego punktu widzenia łatwiej zaakceptować ów dodatkowy efekt rękojmi niż dopuszczać do powstania praw spółdzielczych na nieruchomości stanowiącej własność innej osoby niż spółdzielnia.

W postępowaniu administracyjnym o stwierdzenie nieważności decyzji stanowiącej podstawę do zawarcia umów o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste przedmiotem ustaleń jest okoliczność, czy nie zachodzi przesłanka negatywna dla takiego stwierdzenia, tj. wywołanie przez decyzję nieodwracalnych skutków prawnych. Za wywołanie takich skutków w analizowanej sytuacji może zostać uznane (czego jednak ostatecznie nie przesądzamy) ustanowienie na użytkowaniu wieczystym w warunkach rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych ograniczonych praw rzeczowych w postaci spółdzielczych własnościowych praw do lokali (zob. np. wyrok 26.02.1999, OPS 14/99, ONSA 2000, nr 3, poz. 93). Nie mogłyby się one utrzymać, o ile spółdzielnia nie byłaby użytkownikiem wieczystym gruntu i właścicielem budynku. Zatem paradoksalnie, prawa te byłby chronione w postępowaniu administracyjnym po to tylko, by następnie – stosownie do dominującego poglądu – odmówić im ochrony w postępowaniu cywilnym. Taka niespójność systemu prawa wydaje się być niedopuszczalna i powinna przemawiać przeciwko takiej wykładni przepisów, która do tej niespójności by prowadziła. Jest to zatem kolejny argument za tym, aby w razie rozstrzygania kolizji pomiędzy nabywcą własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu i właścicielem nieruchomości ochrona tego pierwszego prowadziła do nabycia przez spółdzielnię własności budynku i użytkowania wieczystego gruntu. Sama możliwość działania rękojmi nie powinna zależeć od tego, czy weryfikacja tytułu prawnego spółdzielni mieszkaniowej do nieruchomości nastąpi w postępowaniu administracyjnym czy sądowym (tak w stosunku do kolizji pomiędzy użytkownikiem wieczystym a właścicielem nieruchomości innym niż SP lub j.s.t. - Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 443).

7.5. Podsumowując tą część analizy, stoimy na stanowisku, iż **osoba nabywająca w dobrej wierze i w zaufaniu do treści księgi wieczystej od nieuprawnionej spółdzielni własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu jest chroniona przez przepisy o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych**. Jej zastosowanie ma w tej sytuacji **dodatkowy skutek polegający na nabyciu przez spółdzielnię własności budynku i użytkowania wieczystego gruntu**. Jest to jednak pogląd mniejszościowy, sprzeczny z utrwaloną linią orzecniczą Sądu Najwyższego i skuteczność jego obrony w postępowaniu sądowym jest co najmniej wątpliwa.

Przyjęcie, że na skutek rękojmi mogło także dojść do nabycia przez spółdzielnię prawa użytkowania wieczystego gruntu oraz własności budynków, powodowałoby, że nieaktualny stawałby się problem ochrony członków spółdzielni, na rzecz których – wykonując obowiązek określony w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych – spółdzielnia ustanowiła odrębną własność tych lokali. Skoro bowiem spółdzielnia była uprawniona do rozporządzania prawem użytkowania wieczystego gruntu oraz własnością budynku, to nie istniał już stan niezgodności między treścią wpisu w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym a zatem nie zachodziłaby potrzeba stosowania przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Jeśli natomiast uzna się, że wprawdzie skutkiem rękojmi jest możliwość powstania spółdzielczych praw do lokali na nieruchomości nie stanowiącej własności spółdzielni, lecz spółdzielnia nie nabywa prawa do gruntu i budynku (właścicielem nieruchomości, w tym i budynku jako jego części składowej, pozostaje nadal gmina), to wówczas możliwość nabycia własności lokali przez członków spółdzielni, na rzecz których – wykonując obowiązek określony w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych – spółdzielnia ustanowiła odrębną własność tych lokali, zależałaby od tego, czy po raz kolejny zostały spełnione przesłanki rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Kwestia ta była już analizowana (zob. w wyżej pkt II.3 i 4).

III. Wskazanie prawnych konsekwencji stwierdzenia przez sąd nieważności umów ustanawiających użytkowanie wieczyste w postępowaniach wytoczonych zgodnie z zaleceniami Biura Kontroli i Audytu Wewnętrzny Urzędu m.st. Warszawy o ustalenie nieważności tych umów. W szczególności należy wskazać **potencjalne roszczenia spółdzielni lub członków spółdzielni mieszkaniowych, które mogą tym osobom przysługiwać wobec M.st. Warszawy w związku z nieważnością umów ustanawiających użytkowanie wieczyste;**

1. [Kwalifikacja władania nieruchomością przez spółdzielnię mieszkaniową]

Ze stanu faktycznego leżącego u podstaw wydania niniejszej opinii wynika, że spółdzielnie są posiadaczami gruntu w zakresie użytkowania wieczystego gruntów. Uiszczają bowiem z tego tytułu opłatę za korzystanie z gruntów i zapewne we wszystkich dokumentach określały swój tytuł do władania gruntem poprzez wskazanie użytkowania wieczystego (w ślad za wpisami w księdze wieczystej). Określenie rodzaju posiadania budynków jest bardziej skomplikowane. Posiadanie w zakresie użytkowania wieczystego trudno jest w konkretnej sytuacji odróżnić od posiadania samoistnego (w zakresie prawa własności) albowiem obaj posiadacze korzystają w takim samym zakresie z rzeczy. Najwidoczniejsza różnica sprowadza

się do tego, że władający rzeczą w zakresie prawa użytkowania wieczystego uiszcza opłaty, zaś posiadacz samoistny nieruchomości (a więc uważający się za jej właściciela) nie uiszcza opłat. Zatem w przypadkach, gdy można ustalić, iż spółdzielnia uiszczała opłaty wyłącznie za korzystanie z gruntu (pozostając w przekonaniu, że nabyła nieodpłatnie własność budynków, co z reguły będzie miało miejsce, gdy podstawą ustanowienia użytkowania był np. art. 208 ust. 2 u.g.n.), była ona posiadaczem samoistnym budynku i to bez względu na to, czy budynek ten był odrębną od gruntu nieruchomością, czy nie.

W sytuacji, gdy zawierano umowy ustanawiające użytkowanie wieczyste gruntu zabudowanego, które nie zawierały rozstrzygnięcia co do losu budynku ani nie zawierały wyraźnego rozstrzygnięcia, czy wyliczona opłata jest opłatą za użytkowanie wieczyste jedynie gruntu czy również budynku, pozostanie ustalić w każdym konkretnym przypadku, czy uiszczane opłaty spółdzielnia traktowała jako należne tylko za użytkowanie wieczyste gruntu, czy także jako należne za użytkowanie wieczyste budynku. Jeżeli opłaty te traktowano jako należne wyłącznie za użytkowanie wieczyste gruntu (tak najprawdopodobniej było, jednak wymaga to potwierdzenia w każdym przypadku, gdyż jest to kwestia stanu faktycznego), pozostanie przyjąć, że w zakresie władania budynkami spółdzielnia była posiadaczem samoistnym, mimo że – na wypadek uznania nieważności tych umów – budynki te pozostawały częścią składową gruntu. Nie jest bowiem wykluczone władanie rzeczą w ramach odmiennych rodzajów posiadania co do poszczególnych części rzeczy. W razie pojawienia się w konkretnym przypadku nie dających się usunąć wątpliwości co do kwalifikacji rodzaju posiadania, za posiadaniem samoistnym będzie przemawiać domniemanie wynikające z art. 339 k.c.

Z powyższego wynika, że z reguły **spółdzielnie od chwili zawarcia umów ustanawiających użytkowanie wieczyste lub umów ustanawiających użytkowanie wieczyste i przenoszących własność budynków były (oraz pozostają nadal) posiadaczami w zakresie użytkowania wieczystego gruntu i posiadaczami samoistnymi budynków**. Kwalifikacja posiadania musi być jednak ustalona indywidualnie w każdym konkretnym przypadku, dlatego że decydująca dla niej nie jest ocena praw przysługujących spółdzielni, lecz ocena faktycznego zachowania każdej ze spółdzielni.

2. [Rozliczenia pomiędzy właścicielem a władającym rzeczą bez podstawy prawnej]

2.1.

Jeżeli zostanie ustalone, że umowy ustanawiające użytkowanie wieczyste lub umowy ustanawiające użytkowanie wieczyste i przenoszące własność budynków są nieważne a zarazem nie zostanie zaakceptowana teza o nabyciu przez spółdzielnię tych praw (tj. użytkowania wieczystego gruntu i budynków albo użytkowania wieczystego gruntu i własności budynków) na podstawie przepisów o rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych chroniących nabywców własnościowych spółdzielczych praw do lokali (zob. powyżej pkt II.7 opinii), to powstanie problem rozliczeń pomiędzy właścicielem (gminą) a spółdzielnią jako posiadaczem w zakresie użytkowania wieczystego lub/i posiadaczem samoistnym z tytułu posiadania wykonywanego bez podstawy prawnej.

2.2.

Dla rozmiaru roszczeń uzupełniających (art. 224-225 k.c.) oraz roszczeń o zwrot nakładów poczynionych przez posiadaczy (art. 226 k.c.) znaczenie ma dobra lub zła wiara posiadacza.

W odniesieniu do umów objętych badaniem audytu, jeżeli dojdzie od ustalenia ich nieważności (a przynajmniej niektórych spośród tych umów), to – jak wskazano wyżej w pki I analizy - przyczyną ich nieważności będzie naruszenie przepisów prawa sprowadzające się do:

a) pominięcia w umowach ustanawiających użytkowanie wieczyste regulacji losu budynków bądź

b) zawarcie tych umów na podstawie wniosków (art. 208 ust. 4 u.g.n.) złożonych po terminie (i tym samym naruszenie przepisów o przetargu) bądź

c) pominięcie w umowach wskazania właściwego źródła zobowiązania do przeniesienia własności, w wykonaniu którego gmina ustanawiała użytkowanie wieczyste lub przenosiła własność (art. 158 § 2 *in fine* k.c.).

W złej wierze jest ten, który wiedział lub przy dołożeniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o tym, że nie przysługuje mu prawo w zakresie którego włada rzeczą.

Wyżej wskazane wadliwości czynności prawnych wynikają bądź z wadliwego sformułowania aktów notarialnych bądź z braku spełnienia przesłanki leżącej poza samą treścią oświadczenia woli (sytuacja „b”). W każdym z tych przypadków doszło do naruszenia prawa, które – teoretycznie – spółdzielnie mogły przy dołożeniu należytej staranności zauważyć (mogły być świadome tych wad umowy), co przesądzałoby o ich złej wierze. Wzmocniałoby tą tezę podstawowe domniemanie powszechnej znajomości prawa.

Jednak jak się wydaje (choć teza ta nie jest bezdyskusyjna), w sytuacji, gdy wada wynika jedynie z wadliwego sformułowania aktu notarialnego przez notariusza (sytuacja „a” i „c”), którego funkcją jest właśnie dbałość o zachowanie wszystkich wymogów ważności aktu a notariusz, mimo braku określenia przez strony elementów koniecznych do ważności umowy, nie odmówił sporządzenia aktu, to można by przyjąć, że strony nie mogły się dowiedzieć o wadliwości aktu, w szczególności gdyby zostało wykazane, iż w danym czasie i w danej okolicy określona wada sformułowania aktu była powszechną praktyką wśród notariuszy lub powszechną praktyką organów administracji wydających decyzje określające treść umowy o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste. W przekonaniu stron, że doszło do ustanowienia prawa użytkowania wieczystego, mógł też utwierdzać wpis w księdze wieczystej dokonany przez sąd, do którego kompetencji należy także kontrola prawidłowości umów stanowiących podstawę wpisu.

Jeżeli natomiast wadliwość czynności jest spowodowana brakiem spełnienia przesłanki ważności czynności prawnej leżącej poza treścią oświadczeń woli (np. nie złożeniem wniosku w terminie – sytuacja „b”), wydaje się, że zła wiara stron takiej umowy nie może być kwestionowana.

2.3.

Stanowisko co do kwalifikacji posiadania w zakresie użytkowania wieczystego nie jest jednolite: w orzecznictwie i piśmiennictwie dominuje zapatrywanie, że posiadanie to nie jest posiadaniem samoistnym, ale inną kategorią posiadania. Jednak co do owej innej kategorii posiadania brak już jakiegokolwiek zgody. Jedni uważają je za posiadanie zależne, inni za posiadanie pośrednie pomiędzy samoistnym a zależnym (szeroko omawia poszczególne stanowiska Z. Truszkiewicz, *Użytkowanie wieczyste*).

Zagadnienia konstrukcyjne, Zakamycze 2006, s. 305-316). Dla rozliczenia nakładów zdecydowane rozstrzygnięcie tego sporu nie będzie miało większego znaczenia, gdyż nawet w przypadku stosowania do tego posiadania przepisów o posiadaniu samoistnym, nie zaś zależnym, i tak zastrzega się, iż ma być to stosowanie odpowiednie, a więc uwzględniające specyfikę tej instytucji. Taki sam efekt na gruncie przepisów o rozliczeniu nakładów dałoby opowiedzenie się za teorią, że jest to rodzaj posiadania zależnego, albowiem art. 230 *in fine* k.c. nakazuje wówczas stosować odpowiednio przepisy o posiadaniu samoistnym, przy uwzględnieniu jednak przepisów regulujących dany stosunek.

Odnosząc się najpierw do sytuacji, gdy konkretna spółdzielnia byłaby posiadaczem w złej wierze w zakresie użytkowania wieczystego gruntu i samoistnym posiadaczem budynków, mogłaby żądać od właściciela (gminy) zwrotu nakładów koniecznych na grunt i budynek w takim zakresie, w jakim właściciel wzbogaciłby się kosztem spółdzielni. Byłoby to roszczenie o zwrot np. kosztów remontów budynków, ale tylko w takim zakresie, w jakim podwyższają wartość budynku w chwili jego zwrotu, w stosunku do wartości jaką budynki miały w chwili obejmowania budynku we władanie (art. 226 § 2 k.c.). Natomiast, w sytuacji gdy spółdzielnia byłaby posiadaczem w dobrej wierze, mogłaby żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie miały pokrycia w korzyściach, które uzyskała z rzeczy (a więc np. kosztów remontów, w zakresie w jakim przekraczają one wartość wynagrodzenia za korzystanie z tego budynku, którego - jako posiadacz samoistny w dobrej wierze - nie musi jednak płacić; art. 226 § 1 *in princ.* w zw. z art. 224 § 1 k.c.). Ponadto spółdzielnia mogłaby żądać zwrotu wszystkich innych nakładów niż konieczne (np. wartości ulepszeń budynków, wartości wybudowanych przez nią budynków po chwili zawarcia umowy), o ile zwiększają wartość nieruchomości w chwili wydania w stosunku do wartości, którą nieruchomość miała w chwili objęcia w posiadanie samoistne.

2.4.

Z kolei członkowie spółdzielni (lub osoby, które nie będąc członkami opłacały koszty utrzymania nieruchomości), którzy nie nabyli na podstawie rękojmi praw do swoich lokali, uzyskają do spółdzielni roszczenie o zwrot z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 w zw. z art. 410 k.c.) dokonanych opłat związanych z utrzymaniem nieruchomości. Ponieważ jednak członkowie ci korzystali z nieruchomości stanowiącej własność gminy – gmina uzyskałaby do nich roszczenie na podstawie art. 224 lub 225 (w zależności od złej lub dobrej wiary posiadacza) w zw. z art. 230 k.c. o zapłatę wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości. Roszczenie to nie przysługiwałoby jednak gminie jako właścicielowi nieruchomości, gdyby członkowie spółdzielni, z którymi spółdzielnia zawierała umowy o ustanowienie spółdzielczego prawa do lokalu, zostali uznani za posiadaczy w dobrej wierze (zob. następny punkt).

Do zasad ustalenia ewentualnego wynagrodzenia nie należałoby przy tym stosować stawek właściwych dla lokali komunalnych (a więc często niższych niż płacili spółdzielcy), lecz te właściwe dla praw spółdzielczych. Art. 230 *in fine* k.c. nakazuje bowiem do rozliczeń także w zakresie ustalenia wynagrodzenia stosować przepisy regulujące dany stosunek. Jeżeli właściwe przepisy odsyłają do regulacji statutowych, także je należy wziąć pod uwagę.

2.5.

Na powyższych zasadach **roszczenia wobec gminy o zwrot nakładów uzyskają również władający lokalami**, z wyjątkiem tych, którzy na mocy rękojmi (pkt II niniejszej opinii) uzyskają prawa do lokali. Władający lokalami w zakresie spółdzielczych praw do lokali są ich posiadaczami zależnymi. Jeżeli spółdzielnia była wpisana do księgi wieczystej w dziale II jako użytkownik wieczysty gruntu i właściciel budynku, można przyjąć, że władający tymi lokalami są posiadaczami w dobrej wierze, gdyż nawet przy dołożeniu należytej staranności nie mogli się dowiedzieć o braku tego prawa po stronie spółdzielni. Jeżeli nabywcy tych praw zawierali umowy ze spółdzielnią, która nie była wpisana w księdze wieczystej jako użytkownik wieczysty gruntu i jednocześnie właściciel budynków (a jedynie jako użytkownik wieczysty nieruchomości) – także wydaje się możliwe zakwalifikowanie ich jako posiadaczy w dobrej wierze. Choć w niniejszej opinii nie podzielamy tego poglądu, to jednak zarówno w orzecznictwie jak i piśmiennictwie podnoszono, że nabycie prawa spółdzielczego od spółdzielni nie będącej właścicielem nieruchomości również jest skuteczne. Już sam fakt prezentowania takich poglądów w piśmiennictwie i orzecznictwie nakazuje przyjąć, że członek spółdzielni mógł zasadnie sądzić, iż jest uprawniony z tytułu spółdzielczego prawa do lokalu ustanowionego przez spółdzielnię.

Zakładając zatem, że z reguły posiadacze w zakresie praw spółdzielczych będą posiadaczami w dobrej wierze, będą mogli oni żądać zwrotu nakładów koniecznych o tyle, o ile nie mają pokrycia w korzyściach, które uzyskali z rzeczy, a te będą się sprowadzać praktycznie do kosztów remontów lokalu; wartości tych nakładów nie powinno się pomniejszać w tym przypadku o wynagrodzenie za korzystanie z lokalu (jak to miałoby miejsce w przypadku posiadacza samoistnego), gdyż za korzystanie z lokalu posiadacz zależny w zakresie prawa spółdzielczego zobowiązany jest zapłacić wynagrodzenie właścicielowi na takich samych zasadach, jak gdyby prawo to rzeczywiście by mu przysługiwało – art. 226 § 1 w zw. z art. 230 k.c.). Ponadto posiadacz w dobrej wierze może żądać zwrotu wszystkich innych nakładów niż konieczne (np. wartości ulepszeń budynków, wartości wybudowanych przez nią budynków po chwili zawarcia umowy), o ile zwiększają wartość nieruchomości w chwili jej wydania w stosunku do wartości, jaką miała w chwili objęcia w posiadanie oraz o ile mogłby domagać się zwrotu tych nakładów od spółdzielni w razie wygaśnięcia danego prawa spółdzielczego (art. 230 § 1 *in fine* k.c.).

3. [Odpowiedzialność odszkodowawcza]

3.1.

Najistotniejsza szkoda nabywców spółdzielczych praw do lokali sprowadzać się będzie do tego, że ostatecznie nie uzyskali oni tych praw. Wysokość tej szkody byłaby więc równa wartości, jakie to prawo miałoby obecnie, pomniejszonej o wartość roszczenia, jakie członkowi spółdzielni przysługiwałoby do spółdzielni z tytułu wniesionego wkładu.

Odpowiednio, szkoda spółdzielni mieszkaniowej będzie sprowadzać się do niezyskania użytkowania wieczystego i związanej z nim własności budynków. Będzie równać się zasadniczo wartości tych praw (gdyby były skutecznie ustanowione) pomniejszonej o cenę sprzedaży jaką spółdzielnia musiałaby zapłacić za budynki w chwili zawarcia umowy (chyba że istniała podstawa do nieodpłatnego przeniesienia na nią ich własności) oraz o opłaty z tytułu użytkowania wieczystego, jakie musiałaby uiścić, by prawa te utrzymać.

Wyżej wskazaną wysokość szkody należałoby dodatkowo pomniejszyć o kwotę, jaką spółdzielnie i posiadacze w zakresie spółdzielczych praw do lokali odzyskałyby od gminy z tytułu poczynionych na nieruchomości nakładów.

3.2.

Jeżeli nieważność umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste i przenoszących własność nieruchomości była skutkiem wadliwego ich sformułowania przez notariusza (a nie wynikała z braku realizacji innych przesłanek ważności czynności prawnej, w postaci np. złożenia po terminie wniosku z art. 208 ust. 4 u.g.n.), odpowiedzialność za szkodę tą będzie ponosić przede wszystkim **notariusz** (art. 415 k.c.), o ile zostaną spełnione wszystkie pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej (w szczególności: wina – art. 415 k.c. oraz normalny związek przyczynowy – art. 361 § 1 k.c.).

Gdy zaś daną umowę zawarto jeszcze w państwowym biurze notarialnym (w pewnym okresie biura te funkcjonowały równolegle z „prywatnymi” kancelariami notarialnymi – nie jest tu zatem możliwe wskazanie jednej daty rozgraniczającej), to wówczas za błędy notariusza, jako funkcjonariusza państwowego, odpowiedzialność ponosiłby **Skarb Państwa** (art. 417 k.c. w pierwotnym brzmieniu).

3.3.

W sytuacji, gdy umowy ustanawiające użytkowanie wieczyste były zawierane na podstawie wadliwych decyzji, współodpowiedzialnym solidarnie (wraz z notariuszem lub Skarbem Państwa) za wynikającą stąd szkodę będzie gmina. Zgodnie bowiem z uchwałą SN z 16.11.2004 r., III CZP 64/2004 (OSN 2005, z. 11, poz. 182) to gmina, a nie Skarb Państwa jest biernie legitymowana w procesie o naprawienie szkody wynikłej wskutek wydania przed dniem 27 maja 1990 r. ostatecznej decyzji administracyjnej, jeżeli stwierdzenie jej nieważności lub stwierdzenie, że wydana została z naruszeniem prawa nastąpiło po tej dacie (art. 36 ust. 3 pkt 3 ustawy z dnia 10 maja 1990 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych, Dz. U. Nr 32, poz. 191 ze zm.).

3.5.

Jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej jest normalny (adekwatny) związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem wyrządzającym szkodę a szkodą. W naszej ocenie, w normalnym związku przyczynowym z nieprawidłowym sformułowaniem aktów notarialnych (albo – jeżeli nie było to możliwe – brakiem odmowy sporządzenia aktu) a powstałą szkodą pozostawać będzie w analizowanym stanie faktycznym brak nabycia praw przez spółdzielnię. Czy związek taki istnieje pomiędzy błędami notariusza a brakiem nabycia praw spółdzielczych przez członków spółdzielni – może być już kwestią wątpliwą i będzie wymagała indywidualnej oceny każdego wypadku.

Natomiast, co do drugiego rodzaju zdarzeń wyrządzających szkodę a polegających na wydaniu wadliwych decyzji, zgodnie z wyrokiem SN z 4.10.2007r., V CSK 251/07 (niepubl.; wzmianka: *Rzeczpospolita* z 8.10.2007), osoba, która nie była adresatem bezprawnej decyzji, nie może żądać odszkodowania za szkody wynikłe wskutek wydania takiej decyzji. Zatem wprowadzie wykluczałoby to spółdzielców z kręgu osób, wobec których gmina byłaby odpowiedzialna za wydanie wadliwych decyzji, to jednak ci zapewne wystapiliby z takimi roszczeniami do spółdzielni (za nieskuteczne

ustanowienie praw spółdzielczych do lokali). Kwoty, które spółdzielnie musiałyby zapłacić z tego tytułu (nie przesądzając jednak w tym miejscu ich odpowiedzialności, uzależnionej przede wszystkim od winy), spółdzielnie te próbowałyby następnie objąć roszczeniami odszkodowawczymi kierowanymi do gminy.

4. [Bezpodstawne wzbogacenie]

Jeśli spółdzielnie mieszkaniowe nie nabyły prawa użytkowania wieczystego ani własności budynków, to uiszczone przez nich na rzecz gminy opłaty z tytułu użytkowania wieczystego stanowiłyby nienależne świadczenie (art. 410 k.c.), którego zwrotu mogłyby się domagać od gminy (niezależnie od roszczeń odszkodowawczych, zgodnie z art. 414 k.c.).

IV) Wskazanie sposobów doprowadzenia stanu faktycznego – przy przyjęciu, że spółdzielnie mieszkaniowe władają gruntami od chwili zawarcia przedmiotowych umów jak użytkownicy wieczysti oraz budynkami jak ich właściciele, a także członkowie spółdzielni władają oddanymi im lokalami jak uprawnieni ze spółdzielczych praw do lokali lub jak właściciele lokali – **do stanu zgodnego z prawem bez wytaczania powództw o stwierdzenie nieważności przedmiotowych umów**. Należy wskazać na ewentualne trudności lub wątpliwości, które mogą pojawić się w związku z wykorzystaniem poszczególnych sposobów doprowadzenia aktualnego stanu faktycznego do zgodności z prawem.

1. [Powództwa ustalające]

Na wstępie należy zaznaczyć, iż nawet gdyby objęte badaniem audytu umowy (wszystkie lub niektóre) były istotnie nieważne, nie jest konieczne wytaczanie przez gminę powództw o ustalenie ich nieważności (art. 189 k.p.c.). Ustalenie nieważności umowy może bowiem nastąpić w każdym innym postępowaniu, także takim, które zmierzałoby do pozytywnego ustalenia praw spółdzielni do gruntów (np. w postępowaniu o stwierdzenie nabycia własności na podstawie zasiedzenia). W przeciwieństwie do stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnych orzeczenie wydane w takim postępowaniu nie ma znaczenia konstytutywnego, lecz jedynie deklaratoryjne. Oczywiście, jeżeli ważność umów będzie oceniana przez sądy jako przesłanka wydania innych rozstrzygnięć, to zawsze istnieje ryzyko odmiennej oceny tej kwestii w różnych postępowaniach, co dodatkowo skomplikowałoby stan faktyczny. Uzyskanie wyroku ustalającego nieważność umów miałoby zatem w naszej ocenie tylko jeden pozytywny efekt: rozstrzygnięcie to wiązałoby sądy w innych postępowaniach (art. 365 § 1, 366 k.p.c.) pomiędzy tymi stronami i te nie mogłyby już – dokonując własnej oceny umów – przyjąć, iż są one ważne. Celowość zatem wytaczania powództw o stwierdzenie nieważności umów w sytuacji, gdy postępowania takie **nie są konieczne dla uregulowania sytuacji spółdzielni**, a są one zarówno czaso- jak i kosztochłonne, powinna zostać ponownie rozważona.

Negatywne ustalenie w takich postępowaniach („umowa jest nieważna”) nie rozwiąże problemu ewentualnego nabycia przez spółdzielnię prawa użytkowania wieczystego i własności na innych podstawach (zob. np. pkt II.7 opinii) i nie wyjaśni

do końca sytuacji prawnej spółdzielni. Jeżeli takie powództwa miałyby być wytaczane, to w przedmiotowym stanie faktycznym widzimy celowość wszczynania postępowań, które **nie zmierzałyby do negatywnego ustalenia (tj. nieważności umów o ustanowienie użytkowania wieczystego), lecz wytaczania powództw, na podstawie których domagałoby się pozytywnego ustalenia**, w szczególności ustalenia, iż dana spółdzielnia na dzień dzisiejszy jest użytkownikiem wieczystym gruntu i właścicielem budynków. W takim postępowaniu sąd nie będzie mógł ograniczyć się do badania ważności umów ustanawiających użytkowanie wieczyste, ale ponadto zbada także przesłanki nabycia przez spółdzielnię z mocy prawa użytkowania wieczystego gruntów i własności budynków (zasiedzenie, rękojmia).

2. [art. 207 ust. 1 u.g.n.]

2.1.

Zawarcie ze spółdzielni, których podstawy nabycia użytkowania wieczystego i własności gruntów są wątpliwe (lub z tymi, co do których zapadnie już wyrok ustalający, że nie nabyły wymienionych praw) umów ustanawiających użytkowanie wieczyste i przenoszących własność budynków możliwe byłoby na podstawie art. 207 ust. 1 u.g.n.

Zgodnie jednak z art. 14 ustawy z 28.11.2003 r. (Dz.U. z 2004r., nr 141, poz. 1492) **uprawnienie, o którym mowa w art. 207 ust. 1 i 1a u.g.n., wygaśnie, jeżeli żądanie o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste w drodze umowy nie zostało zgłoszone do dnia 31 grudnia 2005 r.** Ten sposób uregulowania sytuacji prawnej spółdzielni możliwy byłby zatem **jedynie w stosunku do tych spółdzielni, które w przewidzianym terminie złożyły odpowiednie wnioski.** Należy zaznaczyć jednak, że w ocenie Biura Kontroli i Audytu Wewnętrznego musiałyby być to wnioski, które określały dokładnie podstawę żądania (a więc art. 207 u.g.n.), natomiast naszym zdaniem roszczenie takie przysługiwałoby spółdzielni (nie wygaśnie), jeżeli złożone wnioski wskazywały jedynie przedmiot żądania (albo nawet wskazywały inną podstawę tego żądania), ponieważ stanowią cywilnoprawne oświadczenie woli, a te podlegają wykładni na ogólnych zasadach prawa cywilnego (art. 65 k.c.). W tym zakresie należy odpowiednio odesłać do twierdzeń sformułowanych wyżej, w pkt. I.3. niniejszej opinii.

2.2.

Jeżeli taka umowa zostanie zawarta, a następnie okazałoby się (zostałoby ustalone), że jednak spółdzielnia już wcześniej nabyła własność na jakiejkolwiek podstawie, umowa zawarta na podstawie art. 207 u.g.n. nie wywoła żadnych skutków prawnych (będzie bezprzedmiotowa).

2.3.

Można przypuszczać, że znaczna część spółdzielni nie będzie dysponować dowodami na okoliczność wybudowania budynków ze „środków własnych” w rozumieniu art. 207 ust. 1 u.g.n., albo dowody te będą budzić wątpliwości. Aby uniknąć w tym przedmiocie późniejszych wątpliwości możliwe jest wytoczenie powództwa o ustalenie, że danej spółdzielni przysługuje na podstawie art. 207 u.g.n. roszczenie o nieodpłatne przeniesienie własności budynków. W takiej sytuacji sąd ustaliłby wiążąco pomiędzy stronami pochodzenie środków na budowę z

uwzględnieniem wszystkich dostępnych dowodów. Spółdzielnia mogłaby także pozwać gminę o stwierdzenie obowiązku złożenia oświadczenia woli (w tym wypadku – zawarcia umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste i nieodpłatne przeniesienie własności budynków) na podstawie art. 64 k.c. w zw. z art. 207 ust. 1 u.g.n. W tym postępowaniu sąd badałby, czy zostały spełnione przesłanki określone w art. 207 u.g.n., a więc także czy spółdzielnia wybudowała budynki z własnych środków. Gmina mogłaby uznać takie powództwo, co jednak podlegałoby kontroli przez sąd.

2.4.

Innym negatywnym aspektem wykorzystania tej instytucji jest fakt, że **nie rozwiązuje ona problemu praw do lokali po stronie członków spółdzielni**. Jeżeli spółdzielnia nie nabyła wcześniej własności budynków, to ustanowienie przez nią praw spółdzielczych w takim budynku na rzecz członków było bezskuteczne (zob. jednak uwagi dotyczące rękojmi). Można próbować bronić tezy, iż skuteczne powstanie tych praw następuje z chwilą późniejszego nabycia przez spółdzielnię własności budynku: z tą chwilą zamykałby się bowiem złożony stan faktyczny konieczny do powstania prawa spółdzielczego, na który składałaby się czynność prawna ustanawiająca prawo spółdzielcze oraz przysługujące spółdzielni prawo własności budynku. Jednak nie ma gwarancji, że powyższą koncepcję podzieli sąd oceniający tą kwestię; istnieje także ryzyko przyjęcia wyżej wzmiankowanej wykładni odmiennej, a mianowicie iż prawo własności budynku musi spółdzielni przysługiwać w chwili ustanowienia takiego prawa; w przeciwnym razie jego ustanowienie jest bezskuteczne (lub nawet bezwzględnie nieważne) i późniejsze nabycie własności przez spółdzielnię nie zmieni tej oceny. Wówczas konieczne stałoby się ustanawianie przez spółdzielnię na nowo praw spółdzielczych, co byłoby o tyle problematyczne, że od dnia 31.07.2007 r. została zniesiona możliwość ustanawiania własnościowych praw do lokalu.

W przypadku praw lokatorskich istotne trudności może spowodować ustalenie wysokości wkładu, który musiałby być aktualnie wniesiony przez nabywców: nabywcy nieskutecznie ustanowionych praw mieliby roszczenie do spółdzielni o zwrot wkładów wpłaconych bez podstawy prawnej, a jednocześnie w związku z ustanowieniem teraz na ich rzecz takiego prawa byliby zobowiązani wobec spółdzielni do wniesienia tego wkładu. Te dwa roszczenia powinny co do zasady mieć taką samą wartość, ale jedynie w przypadku, gdy nie zmieniłyby się w międzyczasie zasady ustalania wkładu określone w statucie (zob. art. 10 ust. 2 sp.mieszk.).

3. [Art. 231 k.c.]

3.1.

Art. 231 § 1 k.c. przywiduje, iż samoistny posiadacz gruntu w dobrej wierze, który wznosił budynek o wartości przenoszącej znacznie wartość zajętej na ten cel działki, może żądać, aby właściciel przeniósł na niego własność zajętej działki za odpowiednim wynagrodzeniem.

Pojawia się pytanie o możliwość analogicznego stosowania tego przepisu do osoby władającej nieruchomością jak użytkownik wieczysty gruntu i właściciel budynku. W orzecnictwie odrzucono taką możliwość po raz pierwszy wyrokiem SN z dnia 18.06.1975r. (II CR 238/75, OSPiKA 1976, z. 7, poz. 150). W orzeczeniu tym sąd przychylił się do możliwości odpowiedniego stosowania art. 231 § 1 także w sytuacji,

gdy budowy dokonał posiadacz w zakresie użytkowania wieczystego. Jednak zarazem ustalił – co później zostało powszechnie skrytykowane – iż w przypadku, gdy użytkowanie wieczyste jeszcze nie powstało, nie można wykonywać posiadania w zakresie użytkowania wieczystego. Stwierdzenie to zostało poddane później słusznej i powszechnej krytyce (zob. np. T. Dybowski, glosa wyroku SN z dnia 18.06.1975r., II CR 238/75, OSPiKA 1976, z. 7, poz. 150, Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 469), gdyż do posiadania w zakresie jakiegokolwiek prawa nie jest konieczne, by jednocześnie to prawo na danej rzeczy istniało. Aktualnie zatem w piśmiennictwie reprezentowany jest pogląd, iż posiadaczowi w dobrej wierze w zakresie użytkowania wieczystego przysługuje roszczenie o ustanowienie użytkowania wieczystego i przeniesienie własności budynków. Podnosi się, że wprowadzenie odpowiednie stosowanie art. 231 § 1 k.c. koliduje ze szczególnymi wymaganiami związanymi z oddawaniem gruntu w użytkowanie wieczyste, to jednak skoro SP lub j.s.t. mogłyby utracić własność na rzecz samoistnego posiadacza bez zachowania owych szczególnych wymagań, to tym bardziej nie powinno być przeszkód do oddawania takiego gruntu w użytkowanie wieczyste na podstawie art. 231 § 1 k.c. (C. Woźniak, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 2006, s. 144-145; Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 469-471). Należy przyjąć, że wynagrodzenie jakie przewiduje art. 231 § 1 k.c. oznaczałoby konieczność wyznaczenia odpłatności za użytkowanie wieczyste na ogólnych zasadach obowiązujących przy ustanowieniu użytkowania wieczystego.

Zastosowanie odpowiednie art. 231 § 1 k.c. w analizowanym stanie faktycznym budzi jednak o tyle wątpliwe, że większość budynków wznoszona była przez spółdzielnie jeszcze przed zawarciem umów o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste. Powstać więc mogą wątpliwości co do dobrej wiary po stronie spółdzielni (wiedziała bowiem, że nie przysługuje jej prawo użytkowania wieczystego). W orzecznictwie przyjęte jest jednak bardziej liberalne rozumienie przesłanki dobrej wiary, gdy przemawiają za tym szczególne okoliczności, w szczególności zasady współżycia społecznego (zob. wyrok SN z 20.05.1997 r., II CKN 172/97, OSN 1997, nr 12, poz. 196 i tam powołane wcześniejsze orzeczenia). Za uznaniem spółdzielni jeszcze przed zawarciem umowy o ustanowienie prawa użytkowania wieczystego za będącą w dobrej wierze przemawia przede wszystkim argument, że na rzecz spółdzielni wydana była decyzja określająca warunki oddania nieruchomości w użytkowanie wieczyste. Spółdzielnia zasadnie mogła więc oczekiwać, że prawo takie zostanie jej przyznane.

Istnieje jednak kilka negatywnych aspektów wykorzystania art. 231 § 1 k.c. Po pierwsze roszczenie o ustanowienie użytkowania wieczystego i przeniesienie własności budynków przysługiwałoby spółdzielni wobec gminy (nie odwrotnie – zob. następny punkt); po drugie: konieczne byłoby wykazanie przez spółdzielnię, że wybudowała sama budynki (czyli z własnych środków), co rodzi te same trudności jak wskazane wyżej w pkt IV.2.2.; w końcu po trzecie: ustanowienie użytkowania wieczystego na rzecz spółdzielni i przeniesienie na nią własności budynków nie spowoduje powstania nieskutecznie dotąd ustanowionych przez nią praw spółdzielczych do lokali, a w każdym razie ich powstanie z tą chwilą jest wątpliwe (zob. pkt IV.2.3.)

3.2.

Na podstawie **art. 231 § 2 k.c.** właściciel gruntu, na którym wzniesiono budynek przenoszący znacznie wartość zajętej na ten cel działki, może żądać, aby ten, kto



wzniósł budynek nabył od niego własność działki za odpowiednim wynagrodzeniem. Przepis ten stosowany wprost przyznaje gminie roszczenie o przeniesienie **własności** do każdego posiadacza (a więc także do spółdzielni posiadającej grunt w zakresie użytkowania wieczystego), bez względu na jego dobrą lub złą wiarę. Nie statuuje on więc roszczenia o ustanowienie tego prawa, w zakresie którego posiadacz włada nieruchomością, lecz jedynie ogranicza się do żądania nabycia własności.

Ponieważ gmina nie jest zainteresowana utratą własności nieruchomości, zatem wykorzystanie tego przepisu już z tego powodu należy odrzucić. Jednak należy tu jeszcze dodać, iż wyklucza się, aby SP lub j.s.t. mogły korzystać z roszczenia z art. 231 § 2 k.c. nawet w odniesieniu do nabycia własności, albowiem podmioty te mogą wyłaniać nabywców nieruchomości jedynie w przetargu, a zwolnienie od tego trybu ma miejsce jedynie wtedy, gdy to innemu podmiotowi przysługiwałoby wobec SP lub j.s.t. roszczenie o zawarcie umowy (Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 469-471)

4. [art. 172 k.c. – nabycie użytkowania wieczystego gruntów i własności budynków na podstawie zasiedzenia]

4.1.

Zdecydowanie większościowe stanowisko orzecznictwa i doktryny wyklucza powstanie użytkowania wieczystego w drodze zasiedzenia; akceptowane jest nabycie w drodze zasiedzenia już istniejącego użytkowania.

Należy w tym miejscu jedynie zasygnalizować istnienie poglądu mniejszościowego, bez jego szerszej analizy tutaj (J. Winiarz, *Użytkowanie wieczyste*, Warszawa 1967, s. 232; Z. Truskiewicz, *Użytkowanie wieczyste. Zagadnienia konstrukcyjne*, Zakamycze 2006, s. 469-471). Zgodnie z nim, **powstanie użytkowania wieczystego w drodze zasiedzenia jest możliwe**, z tym że bieg zasiedzenia mógł rozpocząć się najwcześniej z chwilą uchylecia art. 177 k.c. (czyli od 1.10.1990r. – jeśli grunt podlegał komunalizacji, to z dniem 27.5.1990 r. – por. uchw. SN 7 sędziów z 19.1.2006 r., III CZP 100/05, OSN 2006, nr 6, poz. 95). Jeżeli posiadanie w zakresie użytkowania wieczystego było wykonywane wcześniej, to czas ten będzie podlegał doliczeniu na zasadach określonych w art. 10 ustawy z dnia 28.07.1990r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny. Za prezentowanym poglądem przemawiają przekonujące argumenty. Szersze ich przedstawienie jest możliwe, jeżeli gmina istotnie brałaby pod uwagę wykorzystanie tego sposobu doprowadzenia stanu faktycznego do zgodności ze stanem prawnym. Jednak należy się wówczas liczyć z koniecznością przełamania dotychczasowej utrwalonej linii orzeczniczej, co powoduje, że wynik tych postępowań jest w tym momencie niepewny.

4.2.

Nawet powodzenie powyższych postępowań nie usunie jednak negatywnych aspektów wykorzystania tej instytucji. Po pierwsze: stwierdzenie nabycia użytkowania wieczystego gruntu i własności budynków na podstawie zasiedzenia (art. 172 § 1 w zw. z art. 10 ustawy z dnia 28.07.1990r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny) nie spowoduje powstania – z chwilą nastąpienia skutku zasiedzenia – nieskutecznie dotąd ustanowionych przez spółdzielnię praw spółdzielczych do lokali, a w każdym razie ich powstanie z tą chwilą jest wątpliwie (zob. pkt IV.2.3.).

Zasiedzenie ograniczonych praw spółdzielczych do lokali jest zaś wykluczone ze względu na to, że spośród ograniczonych praw rzeczowych możliwe jest zasiedzenie jedynie służebności gruntowej (art. 292 k.c.).

4.3.

Z chwilą wydania przez sąd postanowienia stwierdzającego nabycie przez spółdzielnię w drodze zasiedzenia nie powstaje obowiązek podatkowy w zakresie podatków od spadków i darowizn. Nabycie to podlega natomiast opodatkowaniu podatkiem od osób prawnych. Nabycie przez spółdzielnię praw do nieruchomości w drodze zasiedzenia nie oznaczałoby, że tym samym swoje prawa nabyliby posiadacze lokali w zakresie praw spółdzielczych do lokali. Prawa ustanowione przez spółdzielnię przed chwilą nabycia przez nią własności budynków byłyby ustanowione nieskutecznie (możliwy wyjątek - zob. wyżej pkt II.7 niniejszej opinii). Te prawa musiałyby być dla nich dopiero przez spółdzielnię ustanowione w drodze czynności prawnej. Jakie problemy i negatywne konsekwencje są z tym związane wskazano wyżej w pkt IV.II.4. niniejszej opinii.

5. [art. 35 ust. 4 sp.mieszk. – nabycie na podstawie „zasiedzenia” własności zabudowanej nieruchomości]

Nie wydaje się, by nieruchomości objęte audytem spełniały przesłanki „nieruchomości o nieuregulowanym stanie prawnym” w rozumieniu art. 113 ust. 6 u.g.n. Zgodnie z tym przepisem przez nieruchomość o nieuregulowanym stanie prawnym rozumie się nieruchomość, dla której ze względu na brak księgi wieczystej, zbioru dokumentów albo innych dokumentów nie można ustalić osób, którym przysługują do niej prawa rzeczowe. Wyliczenie przyczyn, ze względu na które nie można ustalić osób, którym przysługują do niej prawa rzeczowe, jest wyczerpujące. W analizowanym stanie faktycznym nie występuje zaś brak dokumentów, bez których nie można by ustalić, kto jest właścicielem nieruchomości. Rozszerzanie zastosowania tego przepisu (jako wyjątkowego) na inne sytuacje nie byłoby zaś uzasadnione.

6. [art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk. – nabycie na podstawie „zasiedzenia” własności zabudowanej nieruchomości]

6.1.

Przepis ten nie określa rodzaju posiadania, które prowadzi do zasiedzenia. Odpowiednie stosowanie art. 172 k.c. nakazywałoby przyjęcie, iż znajduje on zastosowanie jedynie w przypadku posiadania samoistnego. Jednak możliwość tego odesłania budzi wątpliwości. Po pierwsze odesłanie do przepisów o zasiedzeniu jest wątpliwe dlatego, że instytucja uregulowana w art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk. (podobnie jak i w art. 35 ust. 4 sp.mieszk.) nie posiada żadnych cech charakterystycznych zasiedzenia, które polega na nabyciu prawa na skutek długotrwałego władania rzeczą w zakresie tego prawa. Jest to natomiast typowy przykład uwłaszczenia. Wydaje się ponadto, że ustawodawca w sposób wyczerpujący określił przesłanki nabycia na podstawie tego przepisu, a zatem przyjął, iż każdy rodzaj posiadania prowadzi do nabycia własności. Tezę tą wzmacnia także akceptowana na gruncie

art. 35 ust. 4 sp.mieszk. w zw. z art. 35 ust. 1 sp.mieszk. wykładnia: przepisy te również nie rozróżniają rodzaju posiadania, a zatem *lege non distinguende* przyjmuje się, że chodzi tu o każdy rodzaj posiadania (tak: J. Pisuliński, *Prawo lokalowe* [wprowadzenie], Zakamycze 2004, s. 44, K. Pietrzykowski, *Spółdzielnie mieszkaniowe. Komentarz*. Warszawa 2001, s. 108; A. Doliwa, *Prawo mieszkaniowe. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 524)

6.2.

Oczywistą negatywną konsekwencją zastosowania tego przepisu jest pozbawienie gminy własności nieruchomości, a nie jedynie obciążenie jej użytkowaniem wieczystym. Mogłoby temu zapobiec wprowadzenie w tym przepisie w drodze nowelizacji – na wzór art. 35 ust. 2 sp.mieszk. – zastrzeżenia, iż w sytuacji, gdy właścicielem gruntów jest SP albo j.s.t. lub ich związki, zamiast nabycia własności spółdzielnia nabywa ich użytkowanie wieczyste oraz odrębną własność budynków. Należy jednak zaznaczyć, że w stosunku do spółdzielni, które już z mocy prawa nabyły własność na podstawie art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk., przyznanie im na mocy nowego przepisu jedynie użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej oznaczałoby pozbawianie ich praw nabytych. Byłoby to zaś sprzeczne z konstytucyjną zasadą ochrony praw nabytych.

6.4.

Nie jest jasne, z jaką chwilą następuje nabycie własności na podstawie tego przepisu („zasiedzenie”). Czy z chwila wejścia jego w życie, czy może z dniem 5.12.1990r. Wydaje się, że w braku wyraźnego wskazania na wsteczne działanie chodzi tu o nabycie z dniem wejścia w życie tego przepisu, a więc **z dniem 31.07.2007 r.** (tak też M. Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, Warszawa 2007, s. 786). Takie rozwiązanie nie powoduje jednak usunięcia wadliwego ustanowienia praw spółdzielczych do lokali przed tym dniem.

6.5.

Zgodnie z omawianym przepisem spółdzielnia mieszkaniowa, która w dniu 5 grudnia 1990 r. była posiadaczem nieruchomości gruntowej (...) i przed tym dniem (...) **wybudowała budynek**, nabywa własność tej nieruchomości przez zasiedzenie”. W naszej ocenie przesłanka wybudowania budynku przez spółdzielnię jest spełniona tylko wówczas, gdy spółdzielnia pokryła koszty jego budowy ze środków własnych a nie np. budżetowych lub środków innych osób. Na taką interpretację tego sformułowania wskazuje choćby art. 35 ust. 3 sp.mieszk., gdzie „wybudowanie lub nabycie przez spółdzielnię lub jej poprzedników prawnych” powoduje odliczenie wartości budynków od wysokości wynagrodzenia należnego za nabycie własności. W tym kontekście wyraźnie widać, iż ustawodawca posługuje się pojęciem „wybudowania przez spółdzielnię” w znaczeniu wybudowania na jej koszt. Wykazanie spełnienia tej przesłanki w konkretnym przypadku może być trudne dla spółdzielni.

6.5. [podatek od zasiedzenia]

Zob. powyżej punkt IV.4.3 niniejszej opinii.

7. [Nowelizacja]

7.1.

Dla tych przypadków, które nie zostaną objęte działaniem art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk. ze względu na brak możliwości wykazania wybudowania budynku przez spółdzielnię, rozwiązaniem byłoby wprowadzenie kolejnego przepisu uwłaszczeniowego do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, który mógłby różnić się od art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk. :

- a) **odstąpieniem od wymogu wybudowania budynku przez spółdzielnię,**
- b) skutkiem: **zamiast nabycia własności mogłoby wchodzić w grę nabycie użytkowania wieczystego,**
- c) zakresem przedmiotowym: przepis ten powinien odnosić się **wyłącznie do gruntów SP, j.s.t. i ich związków,** tak aby budził jak najmniejsze wątpliwości związane z jego zgodnością z konstytucją. Prowadziłby on bowiem (podobnie jak art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk.) do pozbawienia prawa własności budynków bez wynagrodzenia. Kwestia ta wymagałaby głębszej analizy, należy jedynie tu zasygnalizować taką wątpliwość;
- d) celowe byłoby **wskazanie daty, z którą nastąpi nabycie** (np. 5.12.1990 r.), tak aby usunąć wątpliwości powstające na gruncie art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk. Uwłaszczenie powinno następować ze skutkiem wstecznym ze względu na potrzebę ochrony nabywców spółdzielczych praw do lokali.

W zakresie zastosowania tego przepisu wchodziłyby także stany faktyczne objęte art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk. Ponieważ przepis ten z chwilą jego wejścia w życie już spowodował uwłaszczenie spółdzielni objętych hipotezą tego przepisu, to później wchodzący w życie projektowany przepis nie może ich już tej własności pozbawić, by przyznać im w zamian **jedynie użytkowanie wieczyste** (choćby ze skutkiem wstecznym). Oznaczałoby to bowiem pozbawianie tych spółdzielni mieszkaniowych praw nabytych, co byłoby sprzeczne z Konstytucją.

Aby uniknąć wątpliwości w tym zakresie, można by dodać zastrzeżenie, że nowy przepis nie narusza art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk.

7.2.

Inna propozycja brzmienia przepisu, nawiązująca wyłącznie do zakresu przypadków objętych stanem faktycznym leżącym u podstaw wydania niniejszej opinii:

„1. Z zastrzeżeniem art. 35 ust. 4¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych spółdzielnia mieszkaniowa, która w dniu była prawomocnie wpisana do księgi wieczystej na podstawie umowy zawartej z naruszeniem prawa jako użytkownik wieczysty zabudowanej nieruchomości albo jako użytkownik wieczysty nieruchomości gruntowej i właściciel wzniesionych na niej budynków, nabywa prawo użytkowania wieczystego gruntu oraz własność tych budynków z dniem uprawomocnienia się wpisu.

2. Przepis powyższy stosuje się odpowiednio do spółdzielni mieszkaniowej będącej następcą prawnym spółdzielni mieszkaniowej, która była wpisana w księdze wieczystej jako użytkownik wieczysty zabudowanej nieruchomości albo jako użytkownik wieczysty nieruchomości gruntowej i właściciel wzniesionych na niej budynków na

podstawie umowy zawartej z naruszeniem prawa. Nabycie tych praw następuje z dniem prawomocnego ich wpisu w księdze wieczystej na podstawie umowy o oddanie nieruchomości w użytkowanie wieczyste albo umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste i przenoszącej własność budynków.

3. Przepis powyższe stosuje się do gruntów stanowiących własność Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego albo ich związków."

7.3.

W ust. 1 projektowanego przepisu należałoby wpisać datę, w której nastąpił ostatni prawomocny wpis na podstawie umów kwestionowanych przez audyt, tak aby objąć jego hipoteką wszystkie nieruchomości, do których prawa spółdzielni są kwestionowane (ewentualnie można by zamiast tego wskazać dzień wejścia w życie ustawy). Nabycie z mocą wsteczną jest konieczne, by była spełniona przesłanka skutecznego ustanowienia przez taką spółdzielnię spółdzielczych prawa do lokali.

7.4.

Ponieważ zakres zastosowania tego przepisu obejmowałby stany faktyczne, do których ma zastosowanie także art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk., należało wyraźnie wskazać, że nowy przepis nie narusza art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk. Oznacza to, że spółdzielnie, które na mocy art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk. nabyły z dniem 31.07.2007 r. własność nieruchomości, nie tracą tego prawa.

7.5.

Projektowany przepis przewidywałby nieodpłatne nabycie własności budynków; zostałyby zatem usunięte problemy związane z ustaleniem pochodzenia środków wydatkowanych na wzniesienie budynków.

7.6.

Projekt przepisu abstrahuje od złej lub dobrej wiary spółdzielni, a zatem obejmuje wszystkie przypadki występujące w przedstawionym nam stanie faktycznym.

7.7. Własność budynków wybudowanych po dniu uprawomocnienia się wpisu w księdze wieczystej a przed wejściem w życie projektowanej ustawy spółdzielnia mieszkaniowa albo jej następca prawny nabywałaby z chwilą ich wybudowania zgodnie z art. 235 § 1 zd. 1 k.c.

7.8.

Ustęp 2 projektowanego przepisu jest potrzebny przede wszystkim w tych przypadkach, gdyby doszło do przeniesienia przez spółdzielnię prawa użytkowania wieczystego (albo prawa użytkowania wieczystego i własności budynków) na inną spółdzielnię. Jeżeli dokonująca zbycia (a nieuprawniona) spółdzielnia byłaby wpisana do księgi wieczystej jedynie w zakresie użytkowania wieczystego, to nawet powstanie tego prawa na podstawie rękojmi (jeśli nabycie byłoby odpłatne i spełnione zostały pozostałe przesłanki rękojmi) nie rozwiązywałoby powstających w tym stanie faktycznym problemów, albowiem spółdzielnia nabywająca nadal nie

przysługiwałyoby prawo własności budynków, konieczne do skutecznego ustanawiania praw spółdzielczych.

Gdyby zaś spółdzielnia zbywająca była wpisana do księgi wieczystej jako użytkownik wieczysty i właściciel budynków, to wprowadzie prawa te powstaną na rzecz spółdzielni nabywającej na podstawie odpłatnej czynności, jeśli były spełnione pozostałe przesłanki rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, lecz nie rozwiąże to problemu skuteczności (a ściślej – bezskuteczności) ustanowienia praw spółdzielczych przed momentem zadziałania rękojmi.

Projektowany przepis obejmowałoby także przypadki podziału spółdzielni mieszkaniowej (np. na podstawie art. 108a pr. spółdz.).

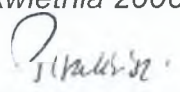
7.8.

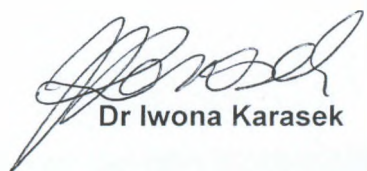
W konsekwencji wprowadzenia proponowanego przepisu dojdzie do zmiany stanu prawnego nieruchomości *ex lege*. Możliwe byłoby zamieszczenie w nim wyraźnego odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów o stwierdzeniu zasiedzenia, jako trybu właściwego dla stwierdzania nabycia na podstawie tego przepisu (jak to uczyniono w art. 35 ust. 4¹ sp.mieszk.). Jednak nie jest to naszym zdaniem bezwzględnie konieczne; w braku takiego odesłania spółdzielnia, która byłaby wpisana jedynie jako użytkownik wieczysty, mogłaby wytoczyć powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (byłoby to tryb procesowy – art. 10 ks.wiecz.hip.) przez ujawnienie w księdze wieczystej również własności budynków znajdujących się na gruncie (których własność nabyła na mocy projektowanego przepisu). Jeżeli zaś spółdzielnia byłaby ujawniona jako użytkownik wieczysty i właściciel budynków, w jej interesie leżałoby wytoczenie powództwa ustalającego na podstawie art. 189 k.c. (o ustalenie nabycia własności z określonym dniem), gdyby kwestionowane było nabycie przez nią prawa użytkowania wieczystego i własności wzniesionych na gruncie budynków. Zmiana wpisów w księdze nie byłaby w tej ostatniej sytuacji potrzebna.

7.9.

W piśmiennictwie pojawiają się wątpliwości co do zgodności art. 35 ust. 4¹ sp. mieszk. z konstytucją (np. M. Bednarek, *Prawo do mieszkania...*, s. 790). Ponieważ nasze propozycje nawiązują do tego przepisu, więc także należy liczyć się z możliwością ich kwestionowania na tej podstawie. Niewątpliwie ryzyko zakwestionowania zostanie zmniejszone poprzez dokonane (ust. 3) ograniczenie zakresu przedmiotowego projektowanego przepisu wyłącznie do gruntów Skarbu Państwa, j.s.t. lub ich związków, a także przez to, że skutkiem proponowanej regulacji nie będzie całkowite pozbawienie własności Skarbu Państwa lub j.s.t. (prawo użytkowania wieczystego jest prawem terminowym). Właściciel nieruchomości będzie też uprawniony do pobierania opłat z tytułu użytkowania wieczystego. Tym niemniej konieczne wydaje się zasięgnięcie opinii w sprawie projektowanej regulacji specjalistów z zakresu prawa konstytucyjnego.

Kraków, 30 kwietnia 2008 r.


Prof. UJ dr hab. Jerzy Pisuliński


Dr Iwona Karasek

Kraków, 12 maja 2008 r.

Prof. UJ dr hab. Jerzy Pisuliński
Katedra Prawa Cywilnego
Uniwersytet Jagielloński

Dr Iwona Karasek
Katedra Prawa Cywilnego
Uniwersytet Jagielloński

Opinia uzupełniająca do opinii z dnia 30 kwietnia 2008 r., sporządzonej na zlecenie m.st. Warszawy

1.

W punkcie I.1.2.3. naszej opinii z dnia 30 kwietnia 2008 r. (dalej cytowana jako „opinia”) wskazaliśmy, iż na gruncie art. 5 ust. 1 u.zm.u.g.g. możliwa jest obrona poglądu **zgodnie z którym umowa ustanawiająca użytkowanie wieczyste po dniu 5.12.1990 r., lecz na podstawie decyzji, która stała się ostateczna przed tym dniem, powinna być ukształtowana zgodnie z treścią decyzji (i w konsekwencji zgodnie z obowiązującymi do tej chwili przepisami u.g.g.).** Dopiero do stosunku prawnego powstającego na podstawie takiej umowy (czyli do użytkowania wieczystego) stosowałyby się przepisy u.g.g. w brzmieniu obowiązującym od 5.12.1990 r. Pogląd taki pozwalałby na obronę ważności umów zawartych od 5.12.1990 r., ustanawiających na rzecz spółdzielni mieszkaniowych użytkowanie wieczyste zarówno gruntu, jak i budynków posadowionych na tym gruncie w chwili zawierania umowy.

Nasze stanowisko jest jednak oczywiście jedynie jedną z możliwości interpretacyjnych, albowiem przepis nie został sformułowany w tym zakresie dostatecznie jasno. Istnieje więc niebezpieczeństwo przyjęcia przez sąd oceniający ważność takich umów przeciwnej wykładni art. 5 ust. 1 u.zm.u.g.g., która przesądziłaby brak jakichkolwiek praw spółdzielni mieszkaniowych do zajmowanych przez nie na podstawie takich umów nieruchomości.

Jeżeli wykładnia przepisu o istotnym znaczeniu budzi (lub może budzić) wątpliwości i istnieje niebezpieczeństwo formułowania na jego podstawie poglądów niepożądanych przez ustawodawcę, to praktyka ustawodawcza radzi sobie z tym poprzez wydawanie przepisów o charakterze interpretacyjnym. Nie kształtują one na nowo stanu prawnego (samodzielnie nie stanowią one zatem podstawy do nabycia praw), lecz jedynie wyjaśniają skutki wprowadzenia innych, wcześniejszych przepisów (por. art. 3 u.zm.u.g.g.).

Aby zatem zapewnić pożądaną wykładnię art. 5 ust. 1 u.zm.u.g.g. celowym może być wprowadzenie takiego przepisu interpretacyjnego. Ponieważ jednak u.zm.u.g.g. została uchylona (art. 241 pkt 2 u.g.n.), nie mogłoby się to odbyć w drodze zmiany

tego przepisu, lecz poprzez dodanie kolejnego przepisu do u.g.n. albo do ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych.

Proponowana treść przepisu:

„Ważność umowy o oddanie w użytkowanie wieczyste zabudowanej nieruchomości, zawartej ze spółdzielnią mieszkaniową po dniu 4 grudnia 1990r. na podstawie wydanej i ostatecznej przed tym dniem decyzji określającej kandydata na użytkownika wieczystego tej nieruchomości, ocenia się na podstawie ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczeniu nieruchomości (Dz. U. z 1989 r. nr 14, poz. 74 i Nr 29, poz. 154 oraz z 1990 r. Nr 14, poz. 90 i Nr 34, poz. 198) w brzmieniu sprzed wejścia w życie ustawy z dnia 29 września 1990 r. o zmianie ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości (Dz. U. z 1990 r., nr 70, poz. 464 ze zm.), w szczególności w zakresie możliwości oddania w użytkowanie wieczyste gruntu wraz z położonymi na tym gruncie budynkami oraz pominięcia trybu przetargowego.”

2.

Projektowany przesądzałby, iż jedynie **ważność** zawartej umowy ustanawiającej użytkowanie wieczyste ocenia się na podstawie u.g.g. w brzmieniu sprzed wejścia w życie u.zm.u.g.g., nie rozstrzygałby on zaś o przepisach mających zastosowanie do już powstałego stosunku prawnego. Prawa i obowiązki użytkownika byłyby bowiem określone przez każdorazowo obowiązujące przepisy regulujące użytkowanie wieczyste (zasada stosowania nowych przepisów do stosunków o charakterze trwałym), jednak zawsze przy uwzględnieniu elementów uzgodnionych w umowie oraz z zastrzeżeniem art. 5 ust. 2 zd. 1 u.zm.u.g.g. (zob. w tym zakresie uchwałę SN z dnia 9 sierpnia 1993 r., III CZP 102/93).

Taka konstrukcja przepisu miałaby także ten pozytywny efekt, iż nie wprowadzałaby ona do systemu prawnego nowej podstawy nabycia praw, a jedynie rozstrzygałaby o skuteczności wcześniej dokonanych czynności. W konsekwencji skutki tego przepisu działałyby wstecz, usuwają wątpliwości dotyczące skuteczności dokonanych w międzyczasie przez spółdzielnię mieszkaniową rozporządzeń prawem użytkowania wieczystego.

Ponadto, skoro nie byłoby podstaw do kwalifikowania tego nabycia jako „zasiedzenie”, nie byłoby podstaw do obciążania spółdzielni (a w konsekwencji członków spółdzielni i innych podmiotów praw spółdzielczych) podatkami z tytułu takiego nabycia.

3.

Należy jednak podkreślić, że projektowany przepis nie rozstrzygałby wszystkich problemów jakie pojawiły się w analizowanym stanie faktycznym.

Przede wszystkim pozwala on na obronę ważności jedynie tych umów ustanawiających użytkowanie wieczyste, które zostały zawarte na podstawie decyzji o ustaleniu kandydata na użytkownika wieczystego, ostatecznych przed dniem 5.12.1990 r. Nie usuwa zaś wątpliwości związanych ze skutecznością ustanowienia użytkowania wieczystego na podstawie art. 208 ust. 2-4 u.g.n. (lub jego wcześniejszych odpowiedników).

Ponadto jego konsekwencją jest jedynie uznanie, że doszło do skutecznego nabycia przez spółdzielnie mieszkaniowe użytkowania wieczystego gruntów i budynków (jako

części składowej gruntu), o ile oczywiście podzieli się wyrażony przez nas pogląd w pkt. I.1.1.2. opinii, iż pominięcie w umowach ustanawiających użytkowanie wieczyste zawieranych pod rządem u.g.g. w brzmieniu sprzed 4.12.1990r. jednoczesnej sprzedaży posadowionego na gruncie budynku powodowało na mocy art. 46 k.c. w zw. z 191 k.c., iż budynek ten pozostawał częścią składową nieruchomości gruntowej i - jako taki – był objęty użytkowaniem wieczystym. Jednak fakt, iż spółdzielnia nabywałaby jedynie **użytkowanie wieczyste budynków** powoduje, że pozostają aktualne wątpliwości, na które zwrócono uwagę w opinii. Po pierwsze, pojawia się wówczas pytanie, czy spółdzielnia mieszkaniowa będąc jedynie użytkownikiem wieczystym gruntu i budynku mogła skutecznie ustanawiać w nim odrębną własność lokali i przenosić je na osoby trzecie (za pozytywną odpowiedzią opowiedzieliśmy się w pkt. II.3 opinii). Po drugie przepis ten nie wykluczałby istotnej wątpliwości co do skuteczności ustanowienia przez taką spółdzielnię spółdzielczych praw do lokali (za negatywnym rozstrzygnięciem tej kwestii odpowiedzieliśmy się w pkt. I.1.4. opinii ze względu na to, że obowiązujące poprzednio przepisy zezwalały na ustanawianie takich praw wyłącznie w budynkach stanowiących własność spółdzielni mieszkaniowej, a obecnie wymagają, aby spółdzielnia mieszkaniowa była co najmniej współwłaścicielem budynku).

Kraków, 12 maja 2008 r.

Dr hab. Jerzy Pisuliński, prof. UJ

Dr Iwona Karasek