

Sygn. akt I ACa 1370/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	<u>SSA Paweł Rygiel</u>
Sędziowie:	SSA Władysław Pawlak SSO del. Małgorzata Łoboz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Beata Lech

po rozpoznaniu w dniu 6 lutego 2013 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w K.

przeciwko H. S.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Kielcach

z dnia 26 września 2012 r. sygn. akt I C 1720/11

1. **oddala apelację;**

2. **zasądza od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 2.700 zł (dwa tysiące siedemset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

sygn. akt I ACa 1370/12

UZASADNIENIE

Wspólnota Mieszkaniowa (...) w K. wniosła o zasądzenie od pozwanego H. S. na swoją rzecz kwoty 76.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz o zasądzenie od pozwanego na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Swoje roszczenie strona powodowa wywodziła z faktu wyłącznego korzystania przez pozwanego z dachu budynku. Podnosiła, że dwukrotnie w swoich uchwałach odmawiała prawa pozwanemu do dalszego wyłącznego korzystania z dachu.

Pozwany H. S. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych, wskazując przy tym, iż przed wyodrębnieniem pierwszego lokalu w budynku współwłaściciele tej nieruchomości zawarli umowę określającą sposób korzystania z nieruchomości, w ramach której pozwany został uprawniony przez okres 30 lat do nieodpłatnego korzystania i pobierania korzyści z powierzchni dachowej budynku.. Wskazał też, że właściciele nieruchomości, po powstaniu wspólnoty mieszkaniowej, działając jako członkowie tej wspólnoty, podjęli uchwałę o wyrażeniu zgody na zawarcie przez wspólnotę z pozwanym umowy o analogicznej treści co umowa z dnia 20 marca 2008 roku, a następnie działając jako zarząd tej wspólnoty, zawarli z nim stosowną umowę w dniu 26 kwietnia 2008 roku. Jednocześnie pozwany podniósł, że uchwała wspólnoty odmawiająca mu prawa do wyłącznego korzystania z powierzchni dachu, jest oświadczeniem, które nie wywiera żadnych skutków w zakresie węzła obligacyjnego łączącego wspólnotę z pozwanym na mocy umowy z dnia 26 kwietnia 2008 roku. Umowa ta wiąże strony, które ją zawarły, a zatem oświadczenie wspólnoty nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

Pozwany nie kwestionował wysokości wskazanej przez powódkę kwoty.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy uwzględnił w całości powództwo zasądzając od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 76.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 lipca 2011 r. oraz 7.417 zł tytułem kosztów procesu.

Rozstrzygnięcie Sąd oparł o następująco ustalony stan faktyczny.

A. S., M. G. i H. S. założyli spółkę cywilną o nazwie B. (...). Celem spółki było wybudowanie dwóch budynków w K.: przy ul. (...) i na ulicy (...). Na ulicy (...) powstały lokale mieszkalno – usługowe, a na ulicy (...) lokale użytkowe. Po osiągnięciu celu spółki wspólnicy rozwiązali spółkę.

Po ukończeniu budowy budynku położonego przy ulicy (...) wspólnicy spółki cywilnej dokonali wzajemnych rozliczeń, w wyniku których A. S. przypadł jeden lokal w budynku przy ulicy (...), M. G. przypadły pieniądze, natomiast H. S. otrzymał pieniądze, dwa lokale użytkowe w budynku przy ulicy (...) (oznaczone literami D i H) i prawo nieodpłatnego użytkowania powierzchni dachowej tego budynku. W umowie o dokonaniu częściowego podziału zysku spółki, wspólnicy spółki cywilnej określili wartość prawa, które zostało ustanowione na rzecz H. S.. W ramach rozliczeń, w dniu 20 marca 2008 roku H. S. zawarł z pozostałymi wspólnikami umowę, w treści której wspólnicy ustalili, że H. S. przysługuje przez okres 30 lat prawo wyłącznego, nieodpłatnego używania oraz pobierania pożytków z powierzchni dachowej budynku przy ulicy (...) w K.. W treści umowy wspólnicy uzgodnili, że po wyodrębnieniu na odrębną własność w przedmiotowym budynku pierwszego z lokali, zobowiążą się, działając jako członkowie powstałej wspólnoty mieszkaniowej, do podjęcia oraz głosowania za przyjęciem uchwały o udzieleniu zgody na zawarcie przez wspólnotę umowy z H. S., której przedmiotem będzie korzystanie przez niego z powierzchni dachowej budynku przy ulicy (...) w K. na warunkach identycznych jak wynikające z tej umowy oraz do udzielenia zarządowi pełnomocnictwa do zawarcia tej umowy.

Po ustanowieniu w formie aktu notarialnego w dniu 25 kwietnia 2008 roku na rzecz E. B. i R. B. odrębnej własności lokalu w budynku położonym w K. przy ulicy (...) i przeniesieniu na nich własności tego lokalu, powstała wspólnota mieszkaniowa. W dniu 26 kwietnia 2008 roku odbyło się pierwsze zebranie członków tej wspólnoty, o którym zostali powiadomieni nabywcy lokalu, a którzy na tym zebraniu nie byli obecni. Na zebraniu tym współwłaściciele nieruchomości tj. A. S., M. G. i H. S., będący członkami wspólnoty wybrali zarząd wspólnoty, w skład którego weszli oni sami. Wspólnicy spółki, działając jako członkowie wspólnoty mieszkaniowej, którzy reprezentowali ok. 97% udziałów, w wykonaniu umowy zawartej dniu 20 marca 2008 roku, podjęli w drodze indywidualnego zbierania głosów uchwałę, na podstawie której wyrazili zgodę na zawarcie przez zarząd w imieniu wspólnoty umowy z H. S. w przedmiocie korzystania z powierzchni dachowej budynku położonego przy ulicy (...) w K..

W wyniku podjętej uchwały, A. S. i M. G. działając w imieniu wspólnoty mieszkaniowej zawarli z H. S. w dniu 26 kwietnia 2008 roku umowę o korzystanie z powierzchni dachowej budynku przy ulicy (...) w K., na podstawie której oddali H. S. na okres 30 lat powierzchnię dachową do wyłącznego, nieodpłatnego używania oraz pobierania pożytków. W umowie tej pozwany zobowiązał się do używania powierzchni dachowej zgodnie z przeznaczeniem oraz

utrzymywania jej w należyтым stanie, a w razie wystąpienia usterek związanych z prawem korzystania z powierzchni dachowej do pokrywania kosztów ich usunięcia. Powyższe uprawnienie H. S. nie zostało ujawnione w księdze wieczystej.

W czasie prowadzenia budowy budynku przy ul. (...) w K., wspólnicy spółki cywilnej podpisali z większością nabywców umowy przyrzeczenia - sprzedaży lokali. Po wybudowaniu budynku przekazali poszczególne, niewyodrębnione lokale do użytku przyszłych właścicieli. Umowy o ustanowieniu odrębnej własności lokalu i sprzedaży w formie aktu notarialnego zawierali z nabywcami po dokonaniu odbioru budynku. W treści aktów notarialnych widniał zapis, który informował nabywców, iż właściciel lokalu oznaczonego literą H, na podstawie wcześniej zawartej umowy, ma prawo do korzystania z powierzchni dachowej przedmiotowego budynku nieodpłatnie, a w razie wystąpienia usterek związanych z prawem korzystania z tego dachu, zobowiązany jest pokryć koszty ich usunięcia. Przy podpisywaniu aktów notarialnych, nabywcy lokali byli uprzedzani o tym, iż takie prawo przysługuje H. S..

(...) spółki cywilnej po wyodrębnieniu na własność i sprzedaży większej części lokali w budynku przy ulicy (...) w K. zwołali zebranie członków wspólnoty. Zebranie to odbyło się w dniu 26 sierpnia 2008 roku, na którym byli obecni A. S. i M. G.. Na zabranii tym został wybrany nowy zarząd wspólnoty mieszkaniowej, który został upoważniony przez członków wspólnoty do dokonania czynności urzędowych, takich jak wystąpienie o nadanie numeru REGON, numeru NIP, zawarcie z wybranym bankiem umowy o prowadzenie rachunku bankowego, jak też zawarcie innych umów. Została też ustalona nazwa wspólnoty mieszkaniowej. Wspólnicy spółki cywilnej przekazali nowo wybranemu zarządowi dokumenty dotyczące eksploatacji budynku oraz faktury z zarządu budynkiem, a także spisali liczniki. Od tego czasu wspólnicy spółki cywilnej, nie zasiadali w zarządzie wspólnoty mieszkaniowej ani nie sprawowali zarządu budynkiem.

Członkowie wspólnoty mieszkaniowej RED dwukrotnie uchwałą odmawiali wyrażenia zgody na nieodpłatne użytkowanie powierzchni dachowej wyłącznie przez H. S., tj. uchwałą nr 7/2009 z dnia 6 lutego 2009 roku i uchwałą nr 7/2010 z dnia 19 marca 2010 roku. Uchwałą nr 7/2010 zobowiązali go także do protokolarnego przekazania dachu administratorowi w terminie do dnia 12 kwietnia 2010 roku. Pozwem z dnia 29 kwietnia 2010 roku H. S. domagał się uchylecia w całości uchwały wspólnoty mieszkaniowej RED w K. nr 7/2010 z dnia 19 marca 2010 roku z powodu jej niezgodności z przepisami ustawy o własności lokali. W dniu 19 lipca 2010 roku Sąd Okręgowy w Kielcach oddalił jego powództwo przeciwko wspólnocie mieszkaniowej RED w K., uzasadniając, iż zaskarżona przez niego uchwała nie dotyczy zmiany sposobu zarządu nieruchomością wspólną, ale dotyczy zmiany przeznaczenia części nieruchomości wspólnej.

Pozwany H. S., poprzez zawarcie umowy z (...) Sp. z o.o., czerpał korzyści z używania powierzchni dachowej budynku przy ulicy (...) K., na której znajduje się nadajnik tej spółki, poprzez pobieranie z tego tytułu czynszu.

Dokonując oceny prawnej Sąd Okręgowy wskazał na wstępie, że momentem powstania wspólnoty mieszkaniowej była chwila wyodrębnienia pierwszego lokalu i przeniesienia prawa jego własności tj. 25 kwietnia 2012 r., którą to chwilę sąd identyfikował z momentem zawarcia umowy przez współwłaścicieli z E. B. i R. B.. W związku z tym oraz z faktem podjęcia uchwały o upoważnieniu wybranego zarządu do zawarcia z H. S. umowy w przedmiocie korzystania z części wspólnej nieruchomości obejmującej powierzchnię dachową budynku, doszło do zawarcia pomiędzy wspólnotą a pozwanym umowy, na podstawie której oddano H. S. na okres 30 lat powierzchnię dachową do wyłącznego, nieodpłatnego używania oraz pobierania korzyści.

Zdaniem Sądu, uprawnienie pozwanego do wykonywania tej umowy wygasło na skutek podjęcia przez Wspólnotę uchwały nr 7/2009, a członkowie wspólnoty mieszkaniowej mogli podjąć zarówno uchwałę upoważniającą zarząd do zawarcia z H. S. umowy w przedmiocie korzystania przez niego z powierzchni dachowej budynku, jak też mogli podjąć uchwałę odmawiającą wyrażenia mu zgody na używanie dachu w sposób określony w tej umowie. Nie podzielił przy tym Sąd stanowiska pozwanego, że umowa z dnia 26 kwietnia 2008r. wyłącza uprawnienia członków wspólnoty mieszkaniowej do podjęcia uchwały odmawiającej wyrażenia zgody na używanie przez niego dachu w sposób określony w tej umowie. Wskazał, że pozwany mimo podjętej uchwały czerpał korzyści z dachu, pobierając

czynsz z tytułu umieszczenia nadajnika na dachu budynku, w ramach zawartej umowy z (...) Sp. z o.o., co dawało podstawę do uwzględnienia powództwa i zasądzenia od pozwanego na rzecz powódki kwoty dochodzonej pozwem, która była bezsporna. Podkreślił przy tym, że pozwany nie zakwestionował wyliczeń dokonanych przez powódkę.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 481 k.c., zasądzając je zgodnie z żądaniem pozwu od dnia jego wniesienia, tj. od 7 lipca 2011 roku.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.c.

Apelację od wyroku złożył pozwany i zaskarżając go w całości wniósł jego zmianę i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie kosztów postępowania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do rozstrzygnięcia do Sądu Okręgowego. Zarzucił mu:

1. rażące naruszenie przepisu art. 22 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U.2000.80.903 j.t. z późn. zm., dalej: u.w.l.) oraz przepisu art. 6 zdanie drugie u.w.l. w zw. z art. 353 § 1 i 2 i art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964.16.93 z późn.zm., dalej: k.c.), poprzez ich błędną wykładnię prowadzącą w rezultacie do wadliwego zastosowania, a to poprzez bezpodstawne przyjęcie, że wspólnota mieszkaniowa, działając jako strona umowy o charakterze terminowym, w treści której to umowy nie przewidziano możliwości jej wypowiedzenia przed upływem okresu, na jaki została zawarta, może w drodze samego podjęcia uchwały przez właścicieli lokali, wchodzących w skład tej wspólnoty bez żadnej dodatkowej przyczyny, jednostronnie zerwać stosunek prawny z tej umowy wynikający.

2. naruszenie przepisu art. 328 §2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964.43.296 z późn. zm., dalej: k.p.c.) poprzez brak wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa, a to poprzez brak wskazania, na jakiej podstawie prawnej oraz w oparciu o jakie przepisy prawa Sąd I instancji przyjął, że podjęcie przez powodową wspólnotę uchwały nr 7/2009 z dnia 6 lutego 2009 r. doprowadziło do zerwania stosunku prawnego łączącego powodową wspólnotę z pozwanym H. S. na mocy umowy z dnia 28.04.2008 r.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W pierwszej kolejności sprecyzowania wymagają granice zgłoszonego roszczenia. W pozwie strona powodowa ograniczyła się bowiem do wskazania wielkości żądanej kwoty oraz podstaw faktycznych roszczenia, bez sprecyzowania okresu, jakiego wskazana w pozwie kwota dotyczy. Doprecyzowanie pozwu w tym zakresie przed Sądem I instancji było fragmentaryczne.

Ostatecznie, na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik strony powodowej złożył stosowne oświadczenie, pozwalające na ustalenie granic zgłoszonego roszczenia. Na tej podstawie wskazać należy, że strona powodowa dochodzi zapłaty z tytułu zwrotu pożytków za okres od dnia podjęcia pierwszej uchwały odmawiającej zgody na korzystanie z dachu tj. 6 lutego 2009 r. do dnia wniesienia pozwu. Na kwotę dochodzoną pozwem składają się kwoty, które do chwili jego złożenia uzyskiwał pozwany z tytułu czynszu najmu powierzchni dachu budynku przy ulicy (...) w K., przyjmując przy tym, że jest to kwota rzędu ok. 3.600,00 zł miesięcznie.

Apelacja pozwanego nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wskazać, że Sąd Apelacyjny nie w pełni podziela ustalenia faktyczne, które legły u podstaw rozstrzygnięcia Sądu I instancji, w szczególności zakresie w jakim Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 26 kwietnia 2008 r. doszło do podjęcia przez Wspólnotę uchwały wyrażającej zgodę na wyłączne, bezpłatne korzystanie z powierzchni dachu przez pozwanego. Sąd odmiennie ocenił materiał dowodowy zgromadzony w sprawie przyjmując, że wobec kwestionowania faktu podjęcia uchwały przez Wspólnotę istotnym z punktu widzenia poczynienia ustaleń w tym

zakresie, było wykazanie przez pozwanego prawdziwości dokumentu prywatnego w postaci uchwały nr 1/2008, czemu - zdaniem Sądu Apelacyjnego - pozwany nie podolał.

Wskazać należy, że zgodnie z art. 253 zd. 2 k.p.c., gdy spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją nietypową, gdyż pozwany powołuje się treść uchwały pochodzącej rzekomo od powodowej Wspólnoty Mieszkaniowej. Nie pozwala to jednak na przerzucenie ciężaru dowodu nieprawdziwości tego dokumentu na stronę powodową, gdyż to pozwany oraz pozostali współwłaściciele byli osobami, które ten dokument podpisały, zatem osobami od których dokument ten pochodził.

Jakkolwiek pozwany podjął trud wykazania, iż do podjęcia kwestionowanej uchwały w rzeczywistości doszło, to jednak dowody przez niego powołane, w kontekście całości zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, nie pozwalają na przyjęcie, że w dniu 26 kwietnia 2008 r. doszło do zebrania wspólnoty i podjęcia jakichkolwiek uchwał. Przede wszystkim odnotować należy, że świadkowie powołani przez pozwanego, których podpisy widnieją pod rzekomą uchwałą tj. M. G. i A. S., nie byli w stanie przypomnieć sobie okoliczności związanych ze zwołaniem i przebiegiem zebrania jak też podjęcia spornych uchwał. Ich zeznania nie potwierdziły faktu podjęcia uchwały wyrażającej zgodę na bezpłatne użytkowanie dachu przez pozwanego. Świadkowie wskazywali jedynie, iż doszło między nimi do porozumienia w przedmiocie podziału zysków z działalności spółki cywilnej, która wybudowała przedmiotowy budynek, przy czym nie byli w stanie sprecyzować jakie dokumenty podpisywali, powołując się na to, że były one przygotowane przez prawników i nie wnikali w ich treść. Nie sposób przyjąć wiarygodności twierdzeń świadków i pozwanego, że doszło do ukonstytuowania się wspólnoty i podjęcia spornej uchwały w sytuacji, gdy świadkowie nie precyzują okoliczności jej podjęcia ograniczając się do wskazania, że podpisali dokumenty przygotowane przez prawników. Treść przedmiotowych zeznań, w kontekście treści pozostałych dowodów, podważa tezę pozwanego, iż do uchwalenia przedmiotowej uchwały, a w związku z tym zawarcia umowy pomiędzy wspólnotą a pozwanym o bezpłatnym użytkowaniu powierzchni dachowej doszło.

Zważyż bowiem należy, że pozwany dopiero w niniejszym procesie, po raz pierwszy ujawnił fakt rzekomego ukonstytuowania się wspólnoty i podjęcia w dniu 26 kwietnia 2008 r. uchwał. W szczególności w ramach postępowania jakie toczyło się przed Sądem Okręgowym w Kielcach w sprawie o sygn. I C 1381/10, nie wskazywał na istnienie jakichkolwiek wcześniej podejmowanych przez Wspólnotę uchwał, powołując się w umowach o ustanowienie odrębnej własności lokali i ich sprzedaży na bliżej nieokreśloną wcześniej zawartą umowę. Po drugie, z załączających w aktach dokumentów dotyczących zebrania właścicieli lokali zwołanego na dzień 26 sierpnia 2008 r. nie wynika, by w tym czasie ujawniono fakt wcześniejszego wyboru władz wspólnoty, dokonanego rzekomo w dniu 26 kwietnia 2008 r. Zebranie zostało zwołane przez spółkę (...), a nie przez zarząd wspólnoty, projektowano podjęcie uchwały m.in. w przedmiocie powołania zarządu (a ten rzekomo już został wcześniej wybrany), wskazywano proponowaną numerację uchwał jako 1/2008, 2/2008 i 3/2008 w sytuacji, gdy uchwały o takim oznaczeniu były już rzekomo podjęte. To wszystko w sytuacji, gdy zebranie zostało zwołane przez osoby, które miały podjąć uchwały w dniu 26 kwietnia 2008 r. Z dokumentów oraz zeznań świadków nie wynika, by podczas zebrania w dniu 26 sierpnia 2008 r. ujawniono fakt wcześniejszego ukonstytuowania się wspólnoty. Podkreślenia przy tym wymaga, że całkowicie niewiarygodne jest twierdzenie, że do ukonstytuowania się wspólnoty doszło podczas zebrania w dniu 26 kwietnia 2008 r. i jednocześnie nie podjęto dalszych czynności niezbędnych dla jej funkcjonowania.

Przeciwko przyjęciu stanowiska pozwanego przemawiają także istniejące niejasności co do przyjęcia w dniu 26 kwietnia 2008 r. odrębnego trybu podjęcia uchwały w przedmiocie powołania zarządu oraz wyrażenia zgody na zawarcie umowy z pozwanym. Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania jest przyjęcie, że w tym samym dniu, w ramach tego samego zebrania właścicieli, podjęto dwie uchwały – jedną przez głosowanie na zebraniu, drugą poprzez indywidualne zebranie głosów.

W tym stanie rzeczy zasadna jest konkluzja, że pozwany nie wykazał w ramach niniejszego postępowania prawdziwości spornego dokumentu prywatnego. Przedłożony dokument w postaci uchwały Wspólnoty z dnia 26.04.2008 r. uznać należy za nieautentyczny i jawi się jako element taktyki procesowej, jaką przyjął pozwany wobec niekorzystnego

rozstrzygnięcia, które zapadło w sprawie I C 1381/10, gdzie wskazane zostało, że powód nie przedłożył stosownej umowy dotyczącej zgodny na bezpłatne korzystanie z dachu budynku oraz uchwały Wspólnoty takiej zgody wyrażającej.

W pozostałym zakresie Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia Sądu I instancji. W szczególności brak było wątpliwości co do tego, że wspólnota podjęła kolejne uchwały 7/2009 z dnia 6 lutego 2009 r. oraz 7/2010 z dnia 19 marca 2010 r., którymi zanegowała uprawnienie pozwanego do bezpłatnego korzystania i czerpania pożytków z części wspólnej nieruchomości w postaci dachu budynku.

Mając na uwadze powyższą modyfikację ustaleń faktycznych poczynionych w sprawie stwierdzić należy, iż nawet przy przyjęciu, iż w rzeczywistości doszło do podpisania umowy z dnia 26 kwietnia 2008 r. w przedmiocie korzystania przez pozwanego z powierzchni dachu, to umowa ta jest bezskuteczna. Jej stroną nie była bowiem powodowa wspólnota, skoro uprzednio nie doszło do wyboru zarządu oraz podjęcia uchwały upoważniającej do zawarcia tej umowy.

W tym stanie rzeczy pozwany korzysta w sposób wyłączny z powierzchni dachowej bez podstawy prawnej.

Analogiczna konkluzja dotyczy sytuacji, w której byłyby podstawy do przyjęcia, że umowę z pozwanym podpisały osoby wchodzące w skład zarządu wspólnoty, bez upoważnienia uchwałą do jej zawarcia. Brak uchwały wyrażającej zgodę na korzystanie z części wspólnych budynku po wyodrębnieniu pierwszego lokalu, skutkuje nieważnością umowy z dnia 26 kwietnia 2008 r. Zgodnie bowiem z art. 22 ust. 2 ustawy o własności lokali, do podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej. Zmiana przeznaczenia części nieruchomości wspólnej została wprost wskazana w art. 22 ust. 3 pkt. 4 jako czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu.

Trzeba również podkreślić, iż przyjmując nawet za prawidłowe ustalenia faktyczne Sądu I instancji, to umowa o korzystanie z powierzchni dachowej musiałaby zostać uznana za nieważną z uwagi na brak ważnej *causy*. Za taką bowiem nie można uznać ustaleń wspólników spółki cywilnej – podmiotu trzeciego wobec uprawnionej wspólnoty - dotyczących wzajemnych między nimi rozliczeń inwestycji deweloperskiej. Taka czynność prawna musiałaby zostać uznana za nieważną, jako naruszająca zasady współżycia społecznego w świetle art. 58 k.c.. Przepis ten wyznacza od strony negatywnej ogólne ramy dopuszczalnej treści oraz celów czynności prawnych. Funkcja tego przepisu zasadniczo polega na tym, aby zapobiegać powstawaniu stosunków społecznych sprzecznych z porządkiem prawnym i uznanymi normami moralnymi (Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 222). Tymczasem analizując przebieg procesu zawierania umów przez spółkę deweloperską w tym fakt wcześniejszego przekazania lokali nabywcom i zwykłej formy pisemnej umów przedwstępnych, nasuwa się wniosek, że deweloper wykorzystując to, że potencjalnym nabywcom nie przysługiwało roszczenie o złożenie oświadczenia woli w zakresie wyodrębnienia lokali i przeniesienia ich własność, wprowadził do umów korzystne dla siebie zapisy, które przenosiłyby ciężar wzajemnych rozliczeń między wspólnikami na nabywcę. Nabywcy musieli się bowiem liczyć z możliwością utraty nakładów, jakie od chwili wejścia w posiadanie lokalu czynili, w sytuacji braku akceptacji postanowień umowy. W związku z tym, że nieważność, o której mowa w art. 58 k.c., jest nieważnością bezwzględną, oznacza to, że czynność prawna nie wywołuje żadnych skutków w sferze cywilnoprawnej. Stan nieważności z przyczyn wskazanych w komentowanym przepisie powstaje z mocy samego prawa (*ipso iure*) i datuje się od początku (*ab initio, ex tunc*), tzn. od chwili dokonania czynności (por. Z. Radwański, Teoria umów, Warszawa 1977, s. 128; J. Preussner-Zamorska, Nieważność czynności prawnej w prawie cywilnym, Warszawa 1983; M. Gutowski, Nieważność czynności prawnej, Warszawa 2008, s. 401 i n.; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 314). W tym stanie rzeczy przyjmując nawet, że doszło do podjęcia uchwał, to wobec nieważności umowy z przyczyn wskazanych wyżej, należało przyjąć, że pozwany od początku korzystał z dachu nie posiadając ku temu tytułu prawnego.

Na zakończenie, w odpowiedzi na zarzuty apelacji, podkreślić również należy, iż w ramach niniejszego postępowania strona powodowa, dochodziła zwrotu pożytków za okres od dnia podjęcia uchwały nr 7/2009 z dnia 6 lutego 2009 r., którą odmówiła wyrażenia zgodny na nieodpłatne użytkowanie dachu wyłącznie przez właścicieli lokalu H.

Umowa, w ramach której pozwany użytkował część wspólną nieruchomości, miałaby względem Wspólnoty charakter umowy użyczenia, czyli umowy na podstawie której użyczający (komodant) zobowiązuje się zezwolić biorącemu (komodatariuszowi) - przez czas oznaczony lub nie oznaczony - na bezpłatne używanie oddanej mu w tym celu rzeczy (art. 710 k.c.). Cechą charakterystyczną użyczenia, odróżniającą je od zbliżonego typologicznie najmu, jest ujęta już w opisie ustawowym nieodpłatność; dlatego wyłącznym obowiązkiem użyczającego pozostaje znośnienie używania rzeczy przez biorącego oraz powstrzymanie się od jakichkolwiek czynności unicestwiających lub tylko ograniczających jego, wynikające z umowy, uprawnienie. Treść stosunku użyczenia, a zarazem jego społeczno-gospodarcza funkcja, sprowadza się zatem do - motywowanego zazwyczaj chęcią pomocy lub inną bezinteresowną pobudką - przysporzenia przez użyczającego korzyści kontrahentowi. Użyczenie można więc także określić jako bezinteresowne pozbawienie się użytku ze strony użyczającego dla wygody biorącego. Ze względu na daremny charakter użyczenia i połączoną z tym silniejszą niż w innych wypadkach bezpośrednią więź między kontrahentami, opartą na wzajemnym zaufaniu - elemencie nieodzownym w tego rodzaju stosunkach - obowiązki i ograniczenia komodatariusza zostały określone bardzo szeroko (np. art. 712 §2, art. 713, art. 714, czy art. 716 in principio k.c.). Wzmacniają one wyraźnie pozycję użyczającego, czego wyrazem jest także specjalny sposób ochrony jego interesów, polegający na możliwości odebrania rzeczy przed upływem terminu użyczenia, jeżeli rzecz stała się potrzebna użyczającemu z powodów nie przewidzianych w chwili zawarcia umowy (art. 716 in fine k.c.). Przytoczony przepis realizuje zasadę rebus sic stantibus i stanowiąc - przynajmniej w pewnym zakresie - normę szczególną w stosunku do klauzuli ogólnej zamieszczonej w art. 357¹ k.c. sprawia, że umowa użyczenia jest, z punktu widzenia przyjmującego rzecz, umową o podwyższonym stopniu ryzyka kontraktowego (zob. uchwała SN z dnia 8 lipca 1992 r. sygn. III CZP 81/92, OSNC 1993/3/30). Swoboda stron w kształtowaniu stosunku zobowiązaniowego jest ograniczona zarówno co do treści, jak i celu umowy. Treść lub cel umowy nie może być sprzeczny z właściwością (naturą stosunku), ustawą i zasadami współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.).

Umowa użyczenia należy do kategorii zobowiązań o charakterze ciągłym, w których istotnym elementem jest czynnik czasu. W przypadku zobowiązań bezterminowych (trwałych) przyjmuje się, że każdy stosunek zobowiązaniowy o charakterze ciągłym może wygasnąć przez wypowiedzenie (art. 365^{((1))} k.c.). Ratio legis tego przepisu nakazuje przyjąć, że jest ono bezwzględnie wiążące (por. Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, tom 1 pod red. G. Bieńka, Warszawa 2005 r.) Z kolei do zobowiązań trwałych terminowych przyjmuje się, że wypowiedzenie jest dopuszczalne w wypadkach przewidzianych w przepisach szczególnych, które stanowią wyjątek od ogólnej zasady niedopuszczalności wypowiedzenia zobowiązania terminowego (np. art. 764^{((2))} k.c., art. 869 § 2 k.c.). W obydwu przypadkach uprawnienie do wypowiedzenia uważa się za normę bezwzględnie obowiązującą (z art. 869 § 2 k.c. wynika to wprost), co oznacza, że nie można jej z góry wyłączyć (por. Komentarz do kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, tom 2 pod red. G. Bieńka, Warszawa 2005 r.). Zdaniem Sądu Apelacyjnego, nie ma powodów dla których należałoby odmiennie ocenić charakter normy dotyczącej uprawnienia do żądania zwrotu rzeczy użyczonej w oparciu o art. 716 k.c., zważywszy na przywołane wyżej uregulowania dotyczące zobowiązań o charakterze ciągłym.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że nie ulega wątpliwości, iż Wspólnota Mieszkaniowa wyraziła potrzebę gospodarczą dysponowania częścią wspólną i czerpania z niej korzyści, które przypadać będą nie jednemu uprzywilejowanemu w sposób nieuzasadniony właścicielowi, lecz wszystkim proporcjonalnie do ich udziałów.

Taki stan rzeczy, wobec poczynionych wyżej rozważań, musi prowadzić do konkluzji, iż nawet w przypadku przyjęcia, że pozwany dysponował ważną umową użyczenia powierzchni dachowej, to wyrażona przez wspólnotę wola zwrotu tej części wspólnej budynku była uzasadniona i - wbrew stanowisku pozwanego - znajdowała oparcie w przepisach prawa. Ze wskazanych wyżej przyczyn uprawnieniu strony powodowej do żądania zwrotu rzeczy nie sprzeciwiał się fakt, iż rzekomą umową oddano użytkowanie dachu pozwanemu na czas oznaczony.

Mając na uwadze twierdzenia stron i niesporny charakter wysokości roszczenia, które stanowią pożytki z części wspólnej budynku, brak było podstaw do kwestionowania zaskarżonego rozstrzygnięcia, również w zakresie wysokości żądania.

Dochodzone przez stronę powodową roszczenie znajduje oparcie w treści art. 224 § 2 kpc. W świetle dokonanych ustaleń faktycznych oraz przyjętej oceny prawnej nie budzi wątpliwości, że pozwany korzystał z części wspólnej budynku, z wyłączeniem pozostałych właścicieli, bez podstawy prawnej. W oczywisty sposób, co najmniej od daty podjęcia pierwszej uchwały wspólnoty sprzeciwiającej się takiemu korzystaniu z powierzchni dachowej był posiadaczem w złej wierze. Zobowiązany jest zatem do zwrotu pobranych pożytków, których wysokość, za dochodzony okres, nie była sporna.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego, przyjmując za podstawę art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono na zasadzie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 108 § 1 k.p.c. Wysokość wynagrodzenia radcy prawnego ustalono przy zastosowaniu stawki określonej w §6 pkt. 6 w zw. z § 12 ust. 1 punkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej.