

**Sygn. akt II Ca 226/13**

## POSTANOWIENIE

Dnia 5 lipca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Białymstoku II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Urszula Wynimko

Sędziowie: SSO Bogdan Łaskiewicz

SSR del. Sławomir Kuczyński (spr.)

Protokolant: st. sekr. sąd. Zofia Szczęsnowicz

po rozpoznaniu w dniu 5 lipca 2013 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z wniosku J. M. (1), P. B., J. M. (2)

z udziałem Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w B.

o ustanowienie służebności gruntowej

na skutek apelacji wnioskodawców

od postanowienia Sądu Rejonowego w Białymstoku

z dnia 18 grudnia 2012 r. sygn. akt II Ns 2328/12

**postanawia:**

***uchylić zaskarżone postanowienie w całości, znieść postępowanie przeprowadzone przed Sądem Rejonowym w Białymstoku i przekazać temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi także rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.***

## UZASADNIENIE

Wnioskodawcy J. M. (1), P. B. i J. M. (2), wspólnicy spółki cywilnej (...) Podstawowa (...) M. J., (...) s.c. z siedzibą w W. we wniosku opatrzonym datą 27 stycznia 2012 r. wnieśli o ustanowienie na nieruchomości będącej w użytkowaniu wieczystym przez (...) Spółkę z o.o., składającej się z działek oznaczonej numerami geodezyjnymi (...), położonej w B. przy ul. (...) i ul. (...), służebności drogi koniecznej, polegającej na niezamykaniu systemem elektronicznym oraz samozamykaczem, w godzinach od 7<sup>(30)</sup> do 18<sup>(30)</sup>, od poniedziałku do piątku, bramek wejściowych na teren osiedla, prowadzących do usługowego oznaczonego numerem (...), znajdującego się w B. przy ul. (...).

Uczestniczka postępowania Wspólnota Mieszkaniowa (...) w B., zarządzana przez S.A. (...) sp.k. w B., wносиła o oddalenie wniosku i zasądzenie od wnioskodawcy kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym i kosztów zastępstwa procesowego. Podnosiła przy tym, że nie można mówić o „braku odpowiedniego dostępu” do drogi publicznej. Wskazywała, że żądanie wnioskodawców sprowadza się w istocie do uzgodnienia sposobu korzystania z nieruchomości, a nie ustanowienia służebności gruntowej.

**Sąd Rejonowy w Białymstoku postanowieniem z dnia 18 grudnia 2012 r. wniosek oddalił. Tym samym postanowieniem tenże Sąd wydatki w sprawie ustalił na kwotę 38,10 zł i uznał je za uiszczone przez wnioskodawców w całości; zwrócił P. B. ze Skarbu Państwa kwotę 261,90 zł – tytułem niewykorzystanej zaliczki, zapisanej w księdze zaliczek sądowych pod pozycją (...); zasądził od J. M. (1), P. B. i J. M. (2) kwotę po 80,00 zł od każdego z nich, na rzecz Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w B., tytułem kosztów postępowania, po czym stwierdził, że zainteresowani ponoszą koszty postępowania związane ze swym udziałem w sprawie.**

Z ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji wynika, że wnioskodawcy J. M. (1), P. B. i J. M. (2) aktem notarialnym z dnia 10 lutego 2011 r. nabyli od (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. prawo odrębnej własności lokalu handlowo-usługowego oznaczonego numerem (...), znajdującego się w budynku wielomieszkaniowym w B. przy ul. (...) wraz z udziałem w wysokości (...) części w prawie użytkowania wieczystego działek o numerach geodezyjnych (...), i z takim samym udziałem w prawie własności części budynku i urządzeń, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali posadowionych na przedmiotowej nieruchomości. Lokal ten nabyli oni do majątku spółki cywilnej (...) „Podstawowa (...): M. J., M. (obecnie: B.) (...) s.c. z siedzibą W. Mazowieckiem (współwłasność łączna).

Sąd pierwszej instancji ustalił również, że w toku tego postępowania wnioskodawcy wskazywali, że lokal usługowy, który nabyli, znajduje się na terenie osiedla, które funkcjonowało jako „osiedle otwarte”, a następnie zarządca nieruchomości podjął decyzję o jego ogrodzeniu i montażu bramek wejściowych zamykanym systemem elektrycznym, co w godzinach otwarcia przychodni w sposób znaczny utrudnia dostęp do przychodni jej pacjentom oraz wjazd karetką pogotowia ratunkowego w podwórko. Zastrzeżenia związane z takim właśnie ograniczeniem dostępu do przychodni zgłaszali uczestnicze postępowania, lecz bez żadnego rezultatu, na dowód czego załączyli prowadzoną korespondencję, stanowiącą karty od 34 do 38 akt sprawy.

Sąd Rejonowy wskazał też, że uczestniczka postępowania podnosiła, że już na etapie negocjacji umowy przedwstępnej wnioskodawcy byli informowani, że osiedle będzie miało charakter zamknięty. Podkreślała też, że ustanowienie służebności gruntowej służy właścicielowi i użytkownikowi wieczystemu nieruchomości, a ponadto wszystkim innym osobom wykonującym prawo własności w imieniu właściciela nieruchomości władnącej. Osobami takimi nie są pacjenci przychodni, gdyż nie wykonują prawa własności. Reprezentująca Wspólnotę Mieszkaniową (...) S.A. (...) B. sp.k. w B. zaznaczyła również, że mają oni możliwość korzystania z domofonu, celem otwarcia bramy wejściowej na posesję, i wobec tego nie można mówić o braku odpowiedniego dostępu do drogi publicznej.

Sąd pierwszej instancji skonstatował dalej, że z uwagi na to, że wnioskodawcy konsekwentnie wskazywali, iż mimo powoływania jako postawy prawnej tylko art. 285 k.c. ich wniosek dotyczy ustanowienia służebności drogi koniecznej, oraz mając na względzie postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 29 marca 2012 r., wydane w sprawie o sygnaturze II Cz 246/12, Sąd Rejonowy w Białymstoku uwzględnił wniosek wnioskodawców o dopuszczenie dowodu z miejscowych oględzin z udziałem biegłego z zakresu geodezji. W opinii tego ostatniego Sądu decyzja procesowa o dopuszczenie dowodu z miejscowych oględzin znajdowała uzasadnienie w treści art. 626 § 2 k.p.c. Ów Sąd nie znalazł natomiast podstawy do przeprowadzenia dowodu z przesłuchania zainteresowanych w charakterze strony, o co wnioskował pełnomocnik wnioskodawców, gdyż dowód ten przeprowadza się, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 299 k.p.c.). W ocenie Sądu pierwszej instancji przesłanki z art. 299 k.p.c. nie zostały spełnione, gdyż wszystkie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy zostały dostatecznie bowiem wyjaśnione.

Po zreferowaniu wyników przeprowadzonego dowodu z miejscowych oględzin i przytoczeniu brzmienia art. 145 § 1 k.c. Sąd Rejonowy w Białymstoku wskazał, że z tego ostatniego przepisu wynika, iż żądanie ustanowienia drogi koniecznej jest uzasadnione, gdy nieruchomość nie ma w ogóle dostępu do drogi publicznej lub budynków gospodarskich, odpowiadającego jej przeznaczeniu lub dostęp ten jest nieodpowiedni. O ile więc służebność drogi koniecznej jest rodzajem służebności gruntowej, to ma ona specjalny charakter. Jej ustanowienie uzasadnione jest koniecznością połączenia nieruchomości z drogą publiczną lub z budynkami do niej należący.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji uregulowanie dostępu poszczególnych lokali do drogi publicznej należy do zarządu nieruchomością wspólną, zaś właścicielom odrębnych lokali roszczenie z art. 145 k.c. nie przysługuje. Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika bowiem, że dopuszczalne jest obciążenie nieruchomości wspólnej, o której mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 z późn. zm.), służebnością gruntową ustanowioną na rzecz kaźdoczesnego właściciela lokalu, ale dotyczy to np. prawa do wyłącznego korzystania z ogródka przydomowego znajdującego się pod oknami lokalu czy wyłącznego uprawnieniu do parkowania pojazdu w wyznaczonym miejscu.

Dla uzasadnienia poprawności tej konstatacji Sąd Rejonowy w Białymstoku przywołał postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 17 listopada 2011 r. (III CSK 15/11, LEX nr 1129113), z dnia 21 lipca 2010 r. (III CSK 9/10, LEX nr 784180), z dnia 30 czerwca 2011 r. (III CSK 272/10, LEX nr 1096041) i z dnia 30 czerwca 2011 r. III CSK 271/10, LEX Nr 898253). Ponadto, zdaniem tego Sądu, umożliwienie swobodnego przejścia od ul. (...) do lokalu wnioskodawców poprzez otwarcie wskazanych bramek w godzinach od 7<sup>30</sup> do 18<sup>30</sup> nie mieści się w dyspozycji art. 145 k.c., który stanowi o możliwości ustanowienia służebności drogi koniecznej.

Dlatego Sąd pierwszej instancji na mocy art. 145 k.c. orzekł jak w sentencji.

Jako podstawę orzeczenia o kosztach postępowania Sąd pierwszej instancji powołał przepisy z art. 520 § 1 i 3 k.p.c.

***Apelację od wskazanego wyżej postanowienia wnieśli wnioskodawcy J. M. (1), P. B. i J. M. (2).***

***Zaskarżając to postanowienie w części, tj. w punktach I, II, IV i V, pełnomocnik wnioskodawców zarzucił orzeczeniu Sądu pierwszej instancji:***

1) ***naruszenie art. 145 § 1 k.c. – poprzez:***

a) ***uznanie, że właścicielom odrębnych lokali nie przysługuje roszczenie z art. k.c., dotyczące ustanowienia służebności drogi koniecznej na nieruchomości wspólnej,***

b) ***uznanie, że umożliwienie swobodnego przejścia od ul. (...) do lokalu wnioskodawców poprzez otwarcie bramek zamykanych systemem elektrycznym w godzinach od 7<sup>30</sup> do 18<sup>30</sup> nie mieści się w dyspozycji art. 145 k.c. w sytuacji, gdy istniejący dostęp nieruchomości wnioskodawców do drogi publicznej jest nieodpowiedni – niewystarczający na potrzeby prawidłowego korzystania z ich lokalu;***

2) ***naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. – poprzez dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego z uchybieniem zasadzie wszechstronności, nakazującej rozważenie materiału zarówno pod kątem okoliczności uznanych za doniosłe dla rozstrzygnięcia przez Sąd pierwszej instancji, jak i dalszych mających taki sam walor a wynikających z tego materiału, co skutkowało sprzecznym z tym materiałem ustaleniem, że nieruchomość lokalowa wnioskodawców ma zapewniony odpowiedni dostęp do drogi publicznej w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy uzasadnia wniosek przeciwny, albowiem względ na profil działalności wnioskodawców prowadzonej w lokalu przy ul. (...) w B. wskazuje, że dostęp do drogi publicznej nie gwarantuje pacjentom przychodni dogodnego przejścia, co w stopniu znacznym ogranicza gospodarczą użyteczność nieruchomości wnioskodawców;***

3) ***naruszenie art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i w zw. z art. 299 k.p.c. – poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron w sytuacji, gdy okoliczności, na które dowód został zgłoszony mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.***

***W oparciu o tak sformułowane podstawy apelacji pełnomocnik J. M. (1), P. B. i J. M. (2) wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia i ustanowienie na nieruchomości składającej się***

***z działek oznaczonych numerami geodezyjnymi: (...), położonej w B. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku prowadzi księgę wieczystą o numerze (...), służebności gruntowej, polegającej na niezamykaniu w godzinach od 7<sup>(30)</sup> do 18<sup>(30)</sup> systemem elektrycznym bramek wejściowych na teren osiedla prowadzących do lokalu usługowego oznaczonego numerem (...), znajdującego się w B. przy ul. (...), oraz o zasądzenie od uczestniczki postępowania na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania za pierwszą instancję, wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych; pełnomocnik wnioskodawców wnosił także o zasądzenie od uczestniczki postępowania na rzecz wnioskodawców kosztów postępowania za drugą instancję, wraz z kosztami zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.***

***Pełnomocnik J. M. (1), P. B. i J. M. (2) wnosił nadto w apelacji o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron – na okoliczność braku odpowiedniego dostępu do drogi publicznej nieruchomości lokalowej będącej własnością wnioskodawców, przeznaczenia i sposobu wykorzystania nieruchomości lokalowej będącej własnością wnioskodawców, proponowanych rozwiązań odnośnie ustalenia przebiegu drogi koniecznej, ustaleń co do sposobu funkcjonowania osiedla, daty zorganizowania osiedla jako osiedla zamkniętego oraz ustalenia, że brak odpowiedniego dostępu wpływa na obniżenie użyteczności lokalu usługowego będącego własnością wnioskodawców.***

***W odpowiedzi na apelację opatrzonej datą 25 lutego 2013 r. pełnomocnik uczestniczki postępowania Wspólnoty Mieszkaniowej (...) w B. wniósł o:***

- 1) oddalenie apelacji wnioskodawców w całości,***
- 2) oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron,***
- 3) zasądzenie od wnioskodawców J. M. (1), P. B. oraz J. M. (2) zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.***

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

Podstawowym celem postępowania apelacyjnego jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, co oznacza, że sąd drugiej instancji jako sąd nie tylko odwoławczy, lecz także merytoryczny, nie może poprzestać na zbadaniu zarzutów apelacyjnych, lecz powinien poczynić własne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia prawa materialnego.

W sprawie niniejszej poczynienie przez Sąd Okręgowy własnych ustaleń, dokonanie samodzielnej oceny tychże z punktu widzenia prawa materialnego, a w konsekwencji zbadanie zarzutów apelacyjnych sformułowanych przez wnioskodawców okazało się zbędne, gdyż, w ocenie Sądu drugiej instancji, całe postępowanie przeprowadzone przed Sądem Rejonowym w Białymstoku toczyło się w warunkach nieważności.

Uczestnikiem niniejszego postępowania jest wspólnota mieszkaniowa w rozumieniu art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity: Dz.U. z 2000 r., Nr 80, poz. 903 z późn. zm.; zwanej dalej u.w.l.). Wspólnota mieszkaniowa może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozwana, co wynika wprost z regulacji ze zdania drugiego art. 6 u.w.l. Wspólnota Mieszkaniowa ma niewątpliwie – co nie było w toku całego postępowania przed Sądem pierwszej instancji przedmiotem kontrowersji – legitymację bierną w sprawie o ustanowienie służebności przejazdu na nieruchomości objętej udziałami właścicieli wyodrębnionych lokali w użytkowaniu wieczystym ustanowionym na tej nieruchomości oraz stanowiącej nieruchomość wspólną i jest zainteresowanym w rozumieniu art. 510 k.p.c. (tak też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 110/10, LEX nr 785275).

Wspólnota mieszkaniowa nie jest osobą prawną, jest jednostką organizacyjną, której powstanie jest uzależnione od woli właścicieli wyodrębnionych lokali oraz od liczby lokali (zob. art. 18 ust. 1 i 2a u.w.l.). Jest ona oznaczona

indywidualnie i ma swój zarząd. Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07 (OSNC 2008/7-8/69, Prok.i Pr.-wkł. (...), Biul.SN 2007/12/9, M.Prawn. 2008/15/813, LEX nr 323147), mającej moc zasady prawnej, wyjaśnił, że jest ona jednostką organizacyjną (art. 33<sup>1</sup> k.c.), do której należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące osób prawnych, oraz że w związku z tym może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania do własnego majątku. Przyjął również, że zakres przysługującej wspólnocie mieszkaniowej zdolności do czynności prawnych jest ograniczony do praw i obowiązków związanych z zarządzaniem nieruchomością wspólną. Zakres zdolności procesowej wspólnoty mieszkaniowej jest zatem wyznaczony przez zakres przysługującej jej zdolności do czynności prawnych przyznanej w u.w.l., a przede wszystkim w art. 1 ust. 1 i art. 22.

Przepis z art. 22 ust. 1 u.w.l. stanowi, że czynności zwykłego zarządu podejmuje zarząd samodzielnie. Do podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest natomiast 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 (art. 22 ust. 2 u.w.l.). Ponadto w ustępie 3 art. 22 u.w.l. ustawodawca wymienił – jedynie przykładowo – czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, zaś w ustępie 4 tego artykułu zamieścił wymóg podjęcia uchwały właścicieli w wypadku połączenia dwóch lokali w jedną nieruchomość oraz podziału lokalu.

Sąd Najwyższy w powołanej wyżej uchwale z dnia 21 grudnia 2007 r. (III CZP 65/07) dokonał interpretacji art. 22 u.w.l., wskazując, że wspólnota mieszkaniowa jest osobą ustawową, do której należy stosować przepisy o osobach prawnych i zarząd wspólnoty powinien być postrzegany jako odpowiednik organu osoby prawnej z mocy ustawy upoważniony do samodzielnego dokonywania czynności zwykłego zarządu, natomiast czynności przekraczające ten zakres mogą być przez zarząd podejmowane jedynie na podstawie uchwały właścicieli, o której mowa w tym przepisie.

Jak już Sąd Okręgowy wskazał, wspólnota może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania do własnego majątku; w jego skład mogą wejść jedynie prawa i obowiązki związane z gospodarowaniem nieruchomością wspólną, bowiem takie ograniczenie wynika z ustawy o własności lokali. Jest ona powołana jedynie do zajmowania się współwłasnością i z tej przyczyny posiada kompetencje tylko do decydowania o sprawach dotyczących nieruchomości wspólnej, a nie posiada kompetencji do decydowania o sprawach dotyczących lokali stanowiących indywidualną własność poszczególnych właścicieli lokali. Jest uprawniona do podejmowania decyzji o przeznaczeniu części uzyskanego majątku na określony uchwałą właścicieli cel, jeśli jest związany z zarządzaniem nieruchomością wspólną i utrzymywaniem jej w należyтым stanie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 października 2009 r., I ACa 514/09, LEX nr 551995).

Jak z kolei wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia z dnia 4 lutego 2011 r. (III CSK 110/10), Sprawa o ustanowienie służebności przejazdu na nieruchomości, na której zostały wyodrębnione lokale oraz ustanowione prawo wieczystego użytkowania w udziałach odpowiadających powierzchni lokali, niewątpliwie jest sprawą, której przedmiot dotyczy nieruchomości wspólnej, o której mowa w art. 3 ust. 2 u.w.l. Rozważając kwestię, czy sprawa ta jest związana z zarządzaniem nieruchomością wspólną, odwołać się należy do art. 22 ust. 3 i 4 u.w.l., zgodnie z którym czynnościami przekraczającymi zwykły zarząd jest m.in. zmiana przeznaczenia części nieruchomości wspólnej, udzielenie zgody na nadbudowę lub przebudowę nieruchomości wspólnej, na ustanowienie odrębnej własności lokalu powstałego w następstwie nadbudowy lub przebudowy i rozporządzenie tym lokalem oraz na zmianę wysokości udziałów w następstwie powstania odrębnej własności lokalu nadbudowanego lub przebudowanego. Przepis ten nie wymienia *expressis verbis* czynności polegającej na obciążeniu nieruchomości wspólnej służebnością drogową, niemniej jednak takie obciążenie nieruchomości należy traktować równoznacznie z czynnościami wymienionymi w art. 22 u.w.l., bowiem powstaje również ograniczone prawo rzeczowe. Będzie to zatem czynność mieszcząca się w granicach zarządu nieruchomością wspólną, z tym, że jest to czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu. Czynnościami przekraczającymi zakres zwykłego zarządu jest bowiem np. rozporządzenie nieruchomością wspólną, obciążenie jej, modernizacja, czy połączenie lokali. Wspólnota Mieszkaniowa ma zatem legitymację bierną w sprawie o ustanowienie służebności przejazdu na nieruchomości objętej udziałami właścicieli wyodrębnionych lokali w użytkowaniu wieczystym ustanowionym na tej nieruchomości oraz stanowiącej nieruchomość wspólną, i jest zainteresowanym w rozumieniu art. 510 k.p.c., z tym zastrzeżeniem, że

zarząd może podejmować czynności w tej sprawie wyłącznie na podstawie uchwały właścicieli, o której mowa w art. 22 ust. 2 u.w.l.

W niniejszej sprawie – co jest bezsporne – pełnomocnictwa radcy prawnemu P. L. udzielił prokurent Spółki Akcyjnej (...) - Spółki Komandytowej z siedzibą w B. – której powierzono zarząd nieruchomością wspólną w umowie zawartej w formie aktu notarialnego [zob. pełnomocnictwo udzielone radcy prawnemu P. L. przez A. S. - prokurenta S. A. (...) sp.k. z siedzibą w B. (k. 65); stypulację zamieszczoną w § 14 akt notarialnego, sporządzonego w dniu 26 października 2010 r. w Kancelarii Notarialnej P. N. w B., za numerem Repertorium A (...) – k. 68-73; art. 18 ust. 1 u.w.l.).

Sąd Okręgowy wskazał też wyżej, w ślad z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w cytowanej już uchwale z dnia 21 grudnia 2007 r. (III CZP 65/07), że wspólnota mieszkaniowa jest osobą ustawową, do której należy stosować przepisy o osobach prawnych i że zarząd wspólnoty powinien być postrzegany jako odpowiednik organu osoby prawnej, upoważniony z mocy ustawy do samodzielnego dokonywania czynności zwykłego zarządu, natomiast czynności przekraczające ten zakres mogą być podejmowane jedynie na podstawie uchwały właścicieli, o której mowa w art. 22 ust. 2 u.w.l.

Udział w charakterze uczestnika w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej na nieruchomości wspólnej jest, w opinii Sądu Okręgowego, czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu, bowiem chodzi w takiej sprawie o obciążenie nieruchomości wspólnej, a zarząd, reprezentując wspólnotę, może dokonywać w postępowaniu o takim przedmiocie zarówno czynności procesowych o charakterze obronnym, jak również prowadzących do obciążenia nieruchomości wspólnej (np. uznanie wniosku; por. nadto: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2011 r., II CSK 23/11, LEX nr 1043995; uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2010 r., III CZP 127/09 LEX nr 551024, OSP 2010/10/98, OSNC-ZD 2010/3/96, Biul.SN 2010/2/8; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 marca 2011 r., VI ACa 1106/10, LEX nr 842910).

W toku tegoż postępowania nie był sporny również i ten fakt, że nie została podjęta uchwała właścicieli, o której mowa w art. 22 ust. 2 u.w.l. i w której to uchwale właściciele wyrazili zgodę na udzielenie przez zarządcę pełnomocnictwa do reprezentowania wspólnoty w sprawie z wniosku J. M. (1), P. B., J. M. (2) o ustanowienie służebności na nieruchomości, dla której Sąd Rejonowy w Białymstoku prowadzi księgę wieczystą o numerze (...). Tym samym całkowicie uprawniona jest konstatacja, że nie zostało udzielone radcy prawnemu P. L. właściwe pełnomocnictwo.

Przepis z art. 379 pkt 2 k.p.c. stanowi, iż nieważność postępowania zachodzi, m. in., gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany,

Przepis z art. 378 § 1 k.p.c. nakłada natomiast na sąd drugiej instancji obowiązek brania z urzędu pod uwagę, w granicach zaskarżenia, nieważności postępowania.

Co do umocowania pełnomocnika, to w doktrynie i orzecznictwie nie budzi wątpliwości pogląd, iż nienależyte umocowanie pełnomocnika strony jako przyczyna nieważności postępowania zachodzi zarówno w razie wadliwego udzielenia pełnomocnictwa osobie, która może być pełnomocnikiem, jak i ze względu na działanie w charakterze pełnomocnika osoby, która w danej sprawie nim być nie może. Rozbieżności w doktrynie i orzecznictwie dotyczą natomiast możliwości potwierdzenia przez stronę czynności osoby, która nie może być pełnomocnikiem. Reprezentowany jest z jednej strony pogląd, że potwierdzenie przez stronę w sądzie drugiej instancji czynności procesowych dokonanych w toku dotychczasowego postępowania przez osobę, która nie mogła być pełnomocnikiem procesowym tej strony, wyłącza możliwość przyjęcia nieważności postępowania (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1992 r., III CZP 112/92, OSNC 1993, nr 5, poz. 75). Z drugiej zaś w tej samej przestrzeni obecny jest pogląd, wedle którego występowanie w sprawie w charakterze pełnomocnika osoby, która nim być nie może, oznacza brak należytego umocowania pełnomocnika, a tym samym zawsze prowadzi do nieważności postępowania [zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008/12/133, Prok.i Pr.-wkł. 2009/11-12/51, Biul.SN 2008/7/5, M.Prawn. 2008/21/1152 – w której to uchwale Sąd Najwyższy stwierdził, że Występowanie w charakterze pełnomocnika procesowego osoby, która nie może być pełnomocnikiem, oznacza brak należytego umocowania powodujący nieważność postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.)]; uchybienia tego

nie można w dodatku usunąć w drodze zatwierdzenia przez stronę czynności dokonanych przez tę osobę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2001 r., I PKN 586/00, OSNP 2003, nr 14, poz. 335; także uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2004 r., III CZP 32/04, Biul. SN 2004, nr 7, poz. 8; powołaną już uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2009 r., I PZ 37/08, LEX nr 746192).

Reasumując poczynione wyżej przez Sąd Okręgowy ustalenia co do jakości umocowania pełnomocnika uczestniczki postępowania należy stwierdzić, że w toku całego postępowania przed Sądem pierwszej instancji Wspólnota Mieszkaniowa (...) w B. była reprezentowana przez niewłaściwie umocowanego pełnomocnika. Sąd Okręgowy dostrzegł tę nieprawidłowość z urzędu i, kierując się poglądem dopuszczającym możliwość potwierdzenia przez stronę w sądzie drugiej instancji czynności procesowych dokonanych w toku dotychczasowego postępowania przez osobę, która nie mogła być pełnomocnikiem procesowym tej strony, w toku postępowania międzyinstancyjnego podjął próbę usunięcia braku pełnomocnictwa, jednakże brak ten nie został przez Wspólnotę Mieszkaniową (...) w B. uzupełniony (zob. pismo procesowe pełnomocnika uczestniczki postępowania z dnia 17 maja 2013 r. – k. (...)).

Sąd Okręgowy w niniejszym składzie nie podziela przy tym podglądu prezentowanego przez pełnomocnika uczestniczki postępowania w piśmie procesowym opatrzonym datą 17 maja 2013 r. – w ślad za poglądem wyrażonym w przywołanym w tymże piśmie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 6 lipca 2012 r., II OSK 654/11, LEX nr 1219257, czy też w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 grudnia 2012 r., I ACa 1117/12, LEX nr 1246688 – wedle którego czynności polegające na reprezentowaniu przed organami administracyjnymi i sądami, zmierzające do ochrony rzeczy wspólnej, są czynnościami zachowawczymi, a co za tym idzie, są czynnościami zwykłego zarządu, niewymagającymi do skutecznego podjęcia takiej czynności przez zarząd uchwały właścicieli lokali wyrażającej zgodę na dokonanie tej czynności. Jak już wyżej Sąd Okręgowy wskazał, udział w charakterze uczestnika w sprawie o ustanowienie służebności drogi koniecznej na nieruchomości wspólnej jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu, bowiem chodzi w takiej sprawie – i wynika to wprost z jej istoty czy przedmiotu – o obciążenie nieruchomości wspólnej, a zarząd, reprezentując wspólnotę, może dokonywać w postępowaniu o takim przedmiocie zarówno czynności procesowych o charakterze obronnym, jak również prowadzących do obciążenia nieruchomości wspólnej (np. uznanie wniosku czy przyznanie faktu).

Dlatego też z wyżej oznaczonych przyczyn całkowicie uprawniona jest konstatacja, iż całe postępowanie przeprowadzone przed Sądem Rejonowym w Białymstoku dotknięte jest nieważnością, co z kolei obliguje Sąd Okręgowy do uchylenia postanowienia wydanego przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w dniu 18 grudnia 2012 r. w zaskarżonej części, zniesienia postępowania przeprowadzonego przed tym Sądem i przekazać temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania – z jednoczesnym pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Mając powyższe argumenty i oceny na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 2 k.p.c. i w zw. z art. 386 § 2 k.p.c. orzekł jak w sentencji postanowienia. \_