



Sygn. akt V CSK 371/11

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Antoni Górski (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Anna Owczarek

w sprawie z powództwa Spółdzielni Mieszkaniowej "N."

przeciwko O. Spółce z o.o., H. M. i K. M.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 9 sierpnia 2012 r.,

skargi kasacyjnej pozwanych od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 12 kwietnia 2011 r.,

uchyla zaskarżony wyrok oraz wyrok Sądu Okręgowego z dnia 28 kwietnia 2009 r. w części uwzględniającej powództwo i rozstrzygającej o kosztach (pkt 1, 2, 5, 6 i 7) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania, a także orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego i apelacyjnego.

Uzasadnienie

Spółdzielnia Mieszkaniowa „N.” w pozwie z dnia 12 lipca 2005 r. zażądała zasądzenia od spółki jawnej O. H. M. kwoty 197 471,95 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu, następnie zaś, po ostatecznym określeniu żądania pozwu, wystąpiła o zasądzenie solidarnie od O. sp. z o.o. oraz H. M. i K. M. kwoty 351.999,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 maja 2007 r.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2009 r.: zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 242.853,20 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lipca 2005 r. do dnia zapłaty, z ograniczeniem odpowiedzialności pozwanej Oman sp. z o.o. w zakresie kwoty 237.416,01 zł i odsetek od tej kwoty do wartości nabytego przedsiębiorstwa spółki jawnej O., zasądził od pozwanej O. sp. z o.o. na rzecz powódki kwotę 104.035,60 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 października 2005 r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił, umorzył postępowanie wobec pozwanej spółki jawnej O. H. M., a także stosownie do wyniku sporu rozstrzygnął o kosztach procesu.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że prawomocnym wyrokiem z dnia 10 listopada 2005 r., Sąd Okręgowy zasądził od O. spółki jawnej H. M. na rzecz Spółdzielni Mieszkaniowej „N.” kwotę 90 392,11 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 20 stycznia 2003 r. Podstawą zasądzenia tej należności było ustalenie, że O. spółka jawna H. M. była zobowiązana wobec powódki do uiszczania opłat eksploatacyjnych za lokal w budynku przy ul. P. 2a oraz czynszu za dzierżawę gruntu o powierzchni 270 m². Zasądzona kwota odpowiadała należnościom powódki z tytułu niezapłaconych opłat eksploatacyjnych za okres od marca 2000 r. do lipca 2002 r. oraz z tytułu odsetek umownych.

Powódka w dniu 12 stycznia 1993 r. zawarła ze spółką cywilną O. H. M. i H. G. umowę najmu lokalu użytkowego o powierzchni 530 m² położonego przy ul. P. 2a. Najemcy zobowiązali się używać lokal na cele handlowe, uiszczać czynsz za lokal i grunt o pow. 270 m², opłaty za centralne ogrzewanie oraz podatek od nieruchomości.

W dniu 18 kwietnia 1995 r. H. M. i K. M. jako wspólnicy nabyli własnościowe spółdzielcze prawo do przedmiotowego lokalu użytkowego o pow. 530 m², gdzie prowadzili działalność gospodarczą jako O. PPUH Import-Eksport spółka cywilna. Po wyrażeniu przez powódkę zgody pozwani ci dokonali rozbudowy zajmowanego

lokalu, zwiększając jego powierzchnię do 1046 m². W dniu 14 maja 2002 r. O. PPUH Import-Eksport s.c. przekształciła się w spółkę jawną O. H. M.

Dnia 17 sierpnia 2005 r. zawiązana została O. sp. z o.o. Udziały w kapitale zakładowym tej spółki objęte zostały przez O. spółkę jawną H. M. oraz pokryte wniesionym aportem w postaci przedsiębiorstwa spółki O. spółka jawna H. M.

O. spółkę jawną H.M. rozwiązano i postanowieniem Sądu Rejonowego Wydział X Gospodarczy z dnia 31 stycznia 2007 r. wykreślono z Krajowego Rejestru Sądowego.

Powódka w okresie od sierpnia 2002 r. do kwietnia 2007 r. bezskutecznie obciążała O. spółkę jawną H. M. opłatami eksploatacyjnymi za lokal w budynku przy ul. P. 2a o powierzchni 1 046 m² oraz czynszem z tytułu dzierżawy gruntu o powierzchni 270 m².

Ponadto Sąd Okręgowy w oparciu o opinię biegłej sądowej z zakresu księgowości, opartą na zgromadzonej w sprawie dokumentacji, w tym statut powódki i regulamin ponoszenia opłat ustalił, że rzeczywiste koszty eksploatacji lokalu pozwanej wraz z podatkiem od nieruchomości wynosiły: 16.310,02 zł za 5 miesięcy 2002 r., 40.171,39 zł za 2003 r., 14.000,63 zł za 4 miesiące 2004 r. (do kwietnia 2004 r.), 30.782,15 za pozostałe 8 miesięcy 2004 r. (od maja 2004 r.), 46.630,40 zł za 2005 r., 50.220,45 zł za 2006 r. oraz 17.574,57 zł za 4 miesiące 2007 r. (do kwietnia 2007 r.). Z kolei pożytki z nieruchomości powódki, które przypadają na lokal pozwanej wyrażały się w kwotach: 274,58 zł za 5 miesięcy 2002 r. (od sierpnia 2002 r.), 627,60 zł za 2003 r., 230,12 zł za 4 miesiące 2004 r. (do kwietnia 2004 r.), 460,24 za pozostałe miesiące 2004 r., 721,74 zł za 2005 r., 690,36 zł za 2006 r. oraz 240,58 zł za 4 miesiące 2007 r. (do kwietnia 2007 r.). Po uwzględnieniu, przypadających na lokal pozwanej pożytków, obciążenia z tytułu kosztów eksploatacji lokalu przy ul. P. 2a wynosiły odpowiednio: 16.035,44 zł za 5 miesięcy 2002 r. (16.310,02 zł - 274,58 zł), 39.543,79 zł za 2003 r. (40.171,39 zł - 627,60 zł), 13.770,51 zł za 4 miesiące 2004 r. (14.000,63 zł - 230,12 zł), 30.321,91 zł za pozostałe 8 miesięcy 2004 r. (30.782,15 zł - 460,24 zł), 45.908,66 zł za 2005 r. (46.630,40 zł - 721,74 zł), 49.530,09 zł za 2006 r. (50.220,45 zł - 690,36 zł) oraz 17.333,99 zł za 4 miesiące 2007 r. (17.574,57 zł - 240,58 zł). Miesięczne obciążenie przypadające na lokal pozwanych zawierało się w kwotach: 3207,08 zł

w 2002 r. (5 miesięcy), 3295,31 zł w 2003 r., 3442,62 zł w 2004 r. (4 miesiące), 3790,23 w 2004 r. (8 miesięcy), 3825,72 w 2005 r., 4127,50 zł w 2006 r., 4333,49 zł w 2007 r.

Według oceny Sądu Okręgowego strona pozwana była zobowiązana do uiszczania opłat eksploatacyjnych za lokal, co do którego przysługiwało jej spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, którego powierzchnia uległa zwiększeniu do 1046 m² na skutek rozbudowy dokonanej za zgodą powódki. Poza tym uznał, że istnienie stosunku dzierżawy gruntu zostało stwierdzone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego z dnia 10 listopada 2005 r., w której to sprawie pozwana spółka jawna O. H. M. przyznała, że łączy ją z powódką umowa z dnia 12 stycznia 1993 r. i uiszczala świadczenia pieniężne na poczet należnego czynszu dzierżawnego. Według jego wyliczenia zaległości z tytułu dzierżawy za dochodzony w niniejszej sprawie okres wyniosły łącznie kwotę 50.447,61 zł z tytułu należności głównej i kwotę 14.485,11 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek.

Sąd Okręgowy wyraźnie stwierdził, że jest związany tym prawomocnym wyrokiem z dnia 10 listopada 2005 r., u podstaw którego legło ustalenie, iż O. spółka jawna H. M. była zobowiązana wobec powódki do uiszczania opłat eksploatacyjnych za lokal przy ul. P. 2a, jak również do uiszczania należności dzierżawnych. Natomiast dochodzone pozwem żądania opierają się na ustalonych wcześniej tytułach prawnych i stanowią kontynuację należności powódki za kolejne okresy używania przez pozwaną lokalu przy ul. P. 2a oraz korzystania przez nią z przyległego do budynku gruntu.

Sąd pierwszej instancji podzielił pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 1989 r., III CZP 29/89, OSNCP 1990, nr 2-3, poz. 44), w myśl którego obciążanie członków spółdzielni obowiązkiem zwrotu kosztów winno być w maksymalnym stopniu powiązane z rzeczywistą wysokością wydatków ponoszonych przez spółdzielnię na poszczególne lokale, tak by koszty eksploatacji nie były oderwane od kosztów danego lokalu. Z tego względu przyjął, że pozwanych nie powinny obciążać takie pozycje kosztów jak: zużycie materiałów (poz. 11), koszty dezynsekcji, deratyzacji i dozoru technicznego obcego (poz. 209), koszty utrzymania dozorczyń, koszty zakupu działalności podstawowej, energia elektryczna (poz. 191), gaz (poz. 194),

woda i kanalizacja (poz. 195), usługi remontowe - wykonawcze, własne (poz. 200), usługi remontowe (poz. 201), usługi transport-sprzęt (poz. 202), koszty wywozu nieczystości (poz. 203), usługi kominiarskie (poz. 207), usługi utrzymania zieleni (poz. 204). Podkreślił, że przy obliczaniu rzeczywistych kosztów przypadających na lokal pozwanych uwzględnił zasadę wyrażoną w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1116), w myśl której pożytki i inne przychody z nieruchomości wspólnej służą pokrywaniu wydatków związanych z jej eksploatacją i utrzymaniem, a w części przekraczającej te wydatki przypadają właścicielom lokali proporcjonalnie do ich udziałów w nieruchomości wspólnej. Zwrócił uwagę jednak na to, że wprawdzie przepis sugeruje, iż chodzi o podział pożytków jedynie wobec właścicieli lokali, tym niemniej nie ulega wątpliwości, że pożytki, które mają zaspokajać koszty eksploatacji lokali, muszą być uwzględniane również wobec innych podmiotów niż właściciele, skoro nieruchomość wspólna kształtuje wysokość opłat eksploatacyjnych obciążających te podmioty. Wychodząc z tych założeń przedstawił, wyliczenie należności z tytułu opłat eksploatacyjnych dochodzonych w sprawie na łączną kwotę 212 444,39 zł.

Poza tym zauważył, że art. 4 ust. 11 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych nakazujący prowadzenie odrębnej ewidencji i rozliczeń dla każdej nieruchomości został dodany przez art. 1 pkt. 4 lit. b ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 873), co oznaczało, że w analizowanym okresie norma ta nie obowiązywała i tym samym opłaty eksploatacyjne należało obliczyć stosownie do postanowień statutu i regulaminu spółdzielni w odniesieniu do jej zasobów mieszkaniowych.

Zdaniem Sądu Okręgowego należało uwzględnić jeszcze podatek od nieruchomości od powierzchni 946 m² i nie przeciwstawia się temu powaga rzeczy osądzonej powołanego już prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego z dnia 10 listopada 2005 r., gdyż przedmiotem oceny w sprawie jest kolejny okres, a poszczególne składniki wpływające na rzeczywiste koszty eksploatacji ulegają zmianom w toku działalności Spółdzielni. Nie podzielił w tej kwestii zarzutu pozwanych co do rzekomo przysługującego im zwolnienia z podatku od

nieruchomości. Wskazał, że zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 30 października 2002 r. o zmianie ustawy o podatkach i opłatach lokalnych oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 200, poz. 1683), w stosunku do prowadzących zakład pracy chronionej lub zakład aktywności zawodowej, którzy uzyskali status prowadzących te zakłady przed wejściem w życie tej ustawy zwolnienie z podatku od nieruchomości stosuje się na zasadach dotychczasowych nie dłużej niż do upływu 3 letniego terminu wynikającego z decyzji wydanej przed dniem 1 stycznia 2003 r. przyznającej status prowadzącego zakład. Koniecznym zatem wymaganiem do korzystania ze zwolnienia na dotychczasowych zasadach było to, aby decyzja w oparciu o którą zwolnienie przysługiwało, została wydana na czas określony. Tymczasem decyzja w stosunku do pozwanych była wydana na czas nieokreślony, a zatem nie mogła spełnić przesłanki uprawniającej do dalszego korzystania ze zwolnienia.

Sąd Okręgowy nie podzielił zarzutu pozwanych co do wadliwego sposobu obliczania odsetek umownych. Uznał, że kwestia naliczania odsetek w wysokości 5% w skali miesięcznej i ich zgodności z zasadami współżycia społecznego została już rozpoznana w toku poprzedniego postępowania. Poza tym podniósł, że tzw. odsetki maksymalne zostały wprowadzone do kodeksu cywilnego na mocy ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 157, poz. 1316), która weszła w życie z dniem 20 lutego 2006 r., a jej art. 5 stanowi, że stosuje się ją do czynności prawnych dokonywanych po jej wejściu w życie, a zatem ograniczenia z niej wynikające nie mogły się odnosić do skarżących. Zauważył też, że na skutek zmiany statutu powódki już od września 2003 r. odsetki w skali 5% miesięcznie nie były już naliczane. W tej materii zauważył także, że w sprawie występują profesjonalne podmioty, a pozwani nie uiszczali w okresie objętym pozwem żadnych opłat eksploatacyjnych i wyraził pogląd, iż to właśnie takie zaniechanie, przy równoczesnym długoletnim korzystaniu przez nich na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej z nieruchomości powódki ocenić trzeba jako działania sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W ślad więc za stanowiskiem powódki przyjął, że suma odsetek od nieuiszczonych opłat eksploatacyjnych wyniosła kwotę 69 111,66 zł.

W rezultacie według jego oceny uzasadnione roszczenia powódki to: kwota 212.444,39 zł z tytułu opłat eksploatacyjnych lokalu przy ul. P. 2a, kwota 69.111,66 zł z tytułu odsetek od tych opłat, kwota 50.447,61 zł z tytułu dzierżawy i kwota 14.485,11 zł z tytułu odsetek od nieuiszczonych należności dzierżawnych, czyli łącznie należało zśądzić kwotę 346.888,80 zł.

Jednocześnie Sąd Okręgowy ocenił, że odpowiedzialność pozwanych za przedstawione zobowiązania podlegała zróżnicowaniu, a to z tego względu, iż w dniu 5 września 2005 r. do O. sp. z o.o. został wniesiony aport w postaci przedsiębiorstwa O. spółki jawnej H. M.. W rezultacie w chwili wniesienia aportu doszło do nabycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55⁴ k.c. Z tego względu za zobowiązania zbywcy z tytułu opłat eksploatacyjnych i należności dzierżawnych jako związane z jego prowadzeniem, o których pozwana O. Spółka z o.o. wiedziała, gdyż osoby wchodzące w skład jej organów były współnikami zbywcy przedsiębiorstwa, jako nabywca stała się za nie odpowiedzialna. Uznał więc, że O. sp. z o.o. nabywając przedsiębiorstwo przystąpiła kumulatywnie do długów zbywcy związanych z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa. Dlatego za długi powstałe do momentu wniesienia aportu pozwana O. sp. z o.o. odpowiada solidarnie z pozostałymi współnikami, a jej odpowiedzialność zostaje ograniczona do wartości nabytego przedsiębiorstwa według stanu z chwili nabycia i cen z chwili zaspokojenia wierzyciela. Zastrzegł jednocześnie, że ze względu na to, iż pozwana O. spółka jawna H. M. została rozwiązana, pozwana O. sp. z o.o. odpowiada solidarnie nie ze zbywcą przedsiębiorstwa, ale z jego współnikami to jest H. M. i K. M. Wspólnicy spółki jawnej zgodnie bowiem z art. 22 § 2 i 31 § 1 k.s.h. ponoszą subsydiarną odpowiedzialność za długi spółki.

Poza tym powołując się na regulację zawartą w art. 55¹ k.c. wskazał, że strony w czynności prowadzącej do zbycia przedsiębiorstwa nie przewidywały odmiennego zastrzeżenia, a wręcz przeciwnie: wymieniły jako przedmiot zbycia prawa, na których opierają się roszczenia powódki. Oznaczało to, że od momentu wniesienia aportu podmiotem spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, jak i podmiotem dzierżawy stała się pozwana O. sp. z o.o., a przestała nią być O. spółka jawna H. M.. W rezultacie wyraził pogląd, że od chwili nabycia przedsiębiorstwa za wszelkie należności wynikające z tytułu opłat

eksploatacyjnych, jak i z tytułu umowy dzierżawy pozwana O. sp. z o.o. odpowiada samodzielnie, gdyż trzeba rozróżniać kumulatywne przystąpienie do długów innego podmiotu od powstania tych długów już we własnej sferze prawnej na skutek nabycia określonych praw. Z tego względu uznał, że pozostała kwota, to jest suma 104.035,6 zł (346.888,8 zł - 242.853,20 zł) stanowi samodzielny dług pozwanej O. sp. z o.o., za który odpowiada ona bez ograniczeń.

W wyniku apelacji pozwanych wyrokiem z dnia 14 października 2009 r. Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok tylko w ten sposób, że ustawowe odsetki zasądził od dnia 1 maja 2007 r., a co do odsetek za okres od dnia 12 lipca 2005 r. do dnia 30 lipca 2007 r. powództwo oddalił oraz oddalił ten środek odwoławczy w pozostałej części.

Pozwani w skardze kasacyjnej zaskarżyli wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, zarzucając naruszenie prawa materialnego, mianowicie art. 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.) i art. 6 k.c., a także przepisów postępowania, mianowicie art. 356, 382, 378 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c.

Sąd Najwyższy wyrokiem z dnia 29 września 2010 r., uznając za uzasadniony zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 12 kwietnia 2011 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądzoną nim kwotę 242 853,20 zł obniżył do kwoty 242 847,45 zł, zaś kwotę 104 035,60 zł obniżył do kwoty 104 031,98 zł, obydwie kwoty zasądził z ustawowymi odsetkami od dnia 24 lutego 2009 r. i oddalił apelację pozwanych w dalszej części. Przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i w zasadzie podzielił jego argumentację prawną.

Odnosząc się do zarzutu nieważności postępowania podniósł, że spółdzielnia w pozwie z dnia 12 lipca 2005 r. żądanie zapłaty skierowała przeciwko O. spółce jawnej H. M. W dacie wniesienia pozwu podmiot ten istniał, skoro powstał w wyniku aneksu z dnia 29 listopada 2001 r. do umowy spółki cywilnej H. M. i K. M.

- zawartej dnia 13 września 1993 r. i wpisany został w Krajowym Rejestrze Sądowym dnia 14 maja 2002 r., a wykreślenie z niego nastąpiło postanowieniem z dnia 31 lipca 2007 r. Sądu Rejonowego X Wydział Gospodarczy. O. sp. z o.o., K. M. i H. M. reprezentowani przez pełnomocnika T. B. w piśmie procesowym z 27 czerwca 2007 r. wdali się w spór w sprawie, a na rozprawie w dniu 28 czerwca 2007 r. Sąd wydał postanowienie o wezwaniu do udziału w sprawie w charakterze pozwanych O. Sp. z o.o., H. M. i K. M. Wskazał, że rozpoznanie sprawy nawet bez uwzględnienia regulacji zawartej w art. 479¹ k.p.c. - 479" k.p.c. nie stanowiłoby nieważności postępowania.

Zauważył, że z odpisu księgi wieczystej z dnia 14 lipca 1995 r. wynika, że w dziale 1: spis praw wpisano „własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu użytkowego położonego przy ul. P. 2a związane z członkostwem H. M. i K. M. w Spółdzielni Mieszkaniowej „N.”; w dziale 2: własność: H. M. i K. M. na zasadach współwłasności łącznej wspólników spółki cywilnej. Wyraził pogląd, że zmiana formy działania spółki ma ten skutek, że powstały w wyniku przekształcenia podmiot nabył prawo do lokalu, w którym była i nadal jest prowadzona działalność gospodarcza. Strony są podmiotami gospodarczymi, ale u podstaw dochodzonego roszczenia jest stosunek wewnętrzny pomiędzy stronami - przydział prawa do lokalu, a nie stosunek cywilny w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, co uzasadniało – jego zdaniem - że sąd cywilny był właściwy do rozpoznania sprawy.

Podniósł, że wśród dokumentów zebranych w sprawie znajduje się umowa o użytkowanie lokalu użytkowego z dnia 12 stycznia 1993 r., to jest lokalu, który za zgodą powódki O. PPUH Import-Eksport spółka cywilna (która została przekształcona w O. spółkę jawną) rozbudowała zwiększając powierzchnię użytkową lokalu do 1046 m², a także w której to umowie powierzchnia gruntu została określona na 270 m² · za który miał być płacony czynsz. Umowa ta w § 3 przewidywała, że podmiot „używając lokal” opłacać również będzie podatek od gruntu. Wprowadzie umowę tę Sąd Okręgowy określił jako dzierżawę, jednak był to jego zdaniem najem nieruchomości o powierzchni 270 m². Nietrafna jednak nazwa przydana umowie nie czyni rozstrzygnięcia o obowiązku zapłaty czynszu najmu (nie zaś czynszu dzierżawnego) orzeczeniem błędnym. Z lokalu użytkowego podobnie

jak przed tak i po jego rozbudowie, korzystała na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej O. PPUH Import-Eksport spółka cywilna, a następnie O. spółka jawna i kolejno O. sp. z o.o., wykorzystując w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą - co prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy - powierzchnię gruntu, ustalając wysokość należności z tytułu jego najmu, a także podatek od nieruchomości od pow. 936 m².

Nie podzielił Sąd Apelacyjny zarzutów skarżących dotyczących opinii biegłej, zauważając, że wniosek ten został zgłoszony przez pozwanych i poparła go powódka. Wskazał, że dokumenty wymagane do opracowania opinii, a wyszczególnione w piśmie biegłej skierowanym do Sądu Okręgowego (k. 421), aczkolwiek bez formalnie wydanego postanowienia dowodowego, faktycznie stanowiły dokumenty, w oparciu o które została opinia wydana. Skoro w sposób jawny Sąd zobowiązał powódkę do udostępnienia biegłej żądanych dokumentów „pod rygorem zlecenia biegłej wydania opinii z pominięciem danych zawartych w żądanych dokumentach” (k. 424) i zostały dołączone do sprawy to stały się w ten sposób dostępne dla stron, a w związku z tym ich wykorzystanie przy sporządzeniu opinii nie stanowiło istotnego uchybienia procesowego.

Uznał zarzut naruszenia art. 58 § 2 k.p.c. za nietrafny, gdyż ocenił że zastrzeżenie 5% odsetek w skali jednego miesiąca w § 45 ust. 3 statutu obowiązującego w okresie od sierpnia 2002 r. do sierpnia 2003 r. za nienaruszające zasad współżycia społecznego, zwłaszcza że pozwani nie wskazali, jaka z tych zasad miała zostać naruszona.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z § 87 pkt 14 statutu pozwani byli obowiązani do stosowania się do szczegółowych zasad rozliczania kosztów gospodarki zasobami mieszkaniowymi i pokrywania wysokości opłat za lokale ustalonych przez Radę Nadzorczą. Z tego względu w zakresie rozliczeń obowiązywały stronę pozwaną postanowienia uchwały Rady Nadzorczej Nr 325/7/2001 z dnia 27 sierpnia 2001 r. (k. 18-19), Regulaminu Rady w sprawie rozliczenia kosztów g.z.m. oraz ustalenia opłat za używanie lokali w Spółdzielni (k. 20 - 29) z fizyczną jednostką rozliczeniową w postaci 1 m² powierzchni użytkowej lokalu do rozliczenia eksploatacji i remontów zasobów mieszkaniowych i centralnego ogrzewania (Il. 6. regulaminu), a także uchwała nr 25/5/2003 R.N. z 24 lutego 2003 r. (k. 29)

i Regulaminu w sprawie rozliczenia kosztów g.z.m. oraz ustalenia opłat za używanie lokali w Spółdzielni (k. 30 - 38). Wyraził pogląd, że przez sam fakt stosowania się do tych regulacji Sąd Okręgowy nie mógł naruszyć unormowania zawartego w art. 4 ust. 2 ustawy z 18 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (jedn. tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.). Podkreślił bowiem że unormowanie to zostało wprowadzone przez art. 1 pkt 4 lit. b ustawy z dnia 14 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 125, poz. 873) zmieniającej ustawę z dnia 31 lipca 2007 r., a zatem nie można go było traktować w sprawie jako obowiązek powódki, którego niezachowanie rodzi określone skutki prawne.

Ocenił zarzut naruszenia art. 6 k.c. jako chybiony. W tej kwestii podniósł, że na gruncie obowiązywania art. 208 § 1 i 226 § 1 Prawa spółdzielczego, a także w obecnym stanie prawnym opłaty za korzystanie z lokalu powinny być tak ustalone by odpowiadały rzeczywistym kosztom eksploatacji, przy tym jeżeli członek spółdzielni kwestionuje, obciążenie go opłatami związanymi z używaniem lokalu to obowiązek udowodnienia, że wysokość tych opłat została prawidłowo określona obciąża spółdzielnię mieszkaniową (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1991 r., III CZP 127/91, OSNCP 1992, nr 6, poz. 105 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2002 r., V CKN 1293/00, OSNC 2004, nr 2, poz. 22). Powódka jednak jego zdaniem sprostała temu wymaganiu.

Sąd Apelacyjny podzielił natomiast zarzut naruszenia art. 115 k.c. co uzasadniało zweryfikowanie daty wymagalności świadczenia pieniężnego, skoro ta data przypadała na dzień ustawowo wolny od pracy (niedziela). W związku z przesunięciem wymagalności na dzień następny, obniżył zasądzone kwoty z 242.855,20 zł do 242.847,45 zł - tj. o 5,75 zł, a kwotę zasądzoną w punkcie 2 sentencji z 104.035,60 zł do 104.031,98 zł, tj. o 3,62 zł.

Za uzasadniony uznał też zarzut naruszenia art. 482 § 1 k.c., 481 § 1 i 2 k.c., art. 455 k.c. oraz art. 321 § 1 k.c. poprzez zasądzenie odsetek ustawowych od dnia 12 lipca 2005 r. i 1 października 2005 r., skoro powódka rozszerzając kolejny raz żądanie pozwu wniosła w piśmie z dnia 24 lutego 2009 r. o zasądzenie kwoty 351 999,99 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 maja 2007 r. Na dochodzoną kwotę według jej wyliczenia składała się kwota 265 920,43 zł (należność za okres

sierpień 2002 r. - kwiecień 2007 r.) oraz odsetki 86 079,56 zł. Skoro zgodnie z przepisem art. 482 § 1 k.c. od zaległych odsetek można dochodzić odsetek za opóźnienie dopiero od chwili wytoczenia o nie powództwa, a powódka skapitalizowała odsetki i doliczyła do należności głównej, to ustawowe odsetki należało zasądzić od ostatecznie sprecyzowanego (rozszerzonego) żądania, tj. od dnia 24 lutego 2009 r.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony skargą kasacyjną przez pozwanych w całości, w której w najdalej idącym wniosku wniesli o jego uchylenie oraz uchylenie poprzedzającego go wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Skarga kasacyjna została oparta na obu podstawach. W ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego skarżący podnieśli obrazę art. 4 ust. 1¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych; art. 6 i art. 58 § 2 k.c., a obraza prawa procesowego zdaniem skarżących polegała na naruszeniu art. 386 § 2 i art. 379 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 194 i 198 § 1 k.p.c. oraz § 112 ust. 3, 4 i 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. Nr 38, poz. 249); art. 365, 386 § 4 i 382 k.p.c.; art. 378 § 1 k.p.c.; art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.; art. 386 § 4 i 398²⁰ w zw. z art. 328 § 2 k.p.c.; art. 13 § 1 zd. 1 oraz art. 479¹ k.p.c.; art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 i 3 k.p.c., art. 323 k.p.c., art. 284, 235, 236 k.p.c. oraz art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należało rozpoznać jako najdalej idący zarzut nieważności postępowania w odniesieniu do pozwanych K. M. i H. M. (art. 379 pkt 2 i 5 k.p.c. w zw. z art. 386 § 2 k.p.c.). Z ustaleń wynika, że pozew wniesiony został w dniu 12 lipca 2005 r. a wtedy w postępowaniu w sprawach gospodarczych nie obowiązywał jeszcze art. 479⁴ § 2 k.p.c. wyłączający przekształcenia podmiotowe, a zatem w sprawie były dopuszczalne, gdyż odpis pozwu został doręczony pozwanej O. spółce jawnej w dniu 30 września 2005 r., tj. przed dniem 31 stycznia 2007 r., kiedy to utraciła byt prawny na skutek wykreślenia z Krajowego Rejestru Sądowego. Odpowiedź na pozew O. spółki jawnej z dnia 13 kwietnia 2007 r. została wniesiona przez jej pełnomocnika radcę prawnego T. B. działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielonego przez jej współników w dniu 7 grudnia

2006 r., ale ograniczonego tylko do reprezentowania spółki jawnej, wtedy w likwidacji i nie obejmującego umocowania do reprezentacji ich jako wspólników, czy byłych wspólników. W odpowiedzi na pozew została wprost zawarta informacja, że spółka została wykreślona z rejestru z dniem 31 stycznia 2007 r.

W reakcji powódka w piśmie z dnia 16 maja 2007 r. złożyła wniosek o wezwanie do udziału w sprawie po stronie pozwanej: O. sp. z o.o. oraz H. M. i K. M., a także dokonała zmiany powództwa domagając się solidarnej zapłaty od tych osób na rzecz powódki kwoty 344 870,26 zł. W odpowiedzi na to pismo O. sp. z o.o. reprezentowana przez radcę prawnego T. B., wniosła w piśmie z dnia 27 czerwca 2007 r., które także podpisał M. H. o oddalenie powództwa. Radca prawny do tego pisma dołączył pełnomocnictwo ogólne z dnia 22 maja 2006 r. udzielone mu przez prezesa zarządu O. sp. z o.o. H. M. do reprezentowania tej spółki we wszystkich postępowaniach sądowych.

Na rozprawie w dniu 28 czerwca 2007 r. Sąd pierwszej instancji w protokole odnotował, że za pozwaną spółkę jawną stawiał się radca prawny T. B., który jest również pełnomocnikiem O. sp. z o.o. oraz bezpodstawnie, że równocześnie jest on pełnomocnikiem H. M. i K. M. Na tej rozprawie był obecny H. M. a nieobecna K. M., która została o niej zawiadomiona i wraz z tym zawiadomieniem otrzymała odpis pisma powódki z dnia 16 maja 2007 r. Sąd postanowił na niej wezwać do udziału w sprawie w charakterze pozwanych O. sp. z o.o., H. M. i K. M., której nie doręczył postanowienia o wezwaniu ani odpisu pozwu.

Na gruncie przekształceń podmiotowych ustawodawca przyjął, że z chwilą wezwania dokonanego przez Sąd osoba pozostająca poza procesem staje się pozwaną w toczącym się postępowaniu. Ta czynność odpowiada swoim charakterem doręczeniu pozwu i nie chodzi tu o wezwanie w znaczeniu zawiadomienia tej osoby, czyli doręczenia jej wezwania do udziału w sprawie. Wezwanie, o którym mowa w art. 198 k.p.c. i które wywiera skutki pozwania, a więc wytoczenia powództwa w stosunku do tej osoby następuje z chwilą wydania przez sąd postanowienia w tym przedmiocie (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1973 r., I CR 614/73, OSNCP 1974, nr 12, poz. 213 i uchwała Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2010 r., II PZP 13/09 OSNP 2010, nr 13-14 poz.

155). Nie ma ono mocy wstecznej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1980 r., II CR 131/80, OSNC 1980, nr 11, poz. 223).

W postępowaniu przed sądem pierwszej instancji pozwana K. M. nie była już zawiadamiana o następnych rozprawach, a Sąd odnotowywał bezpodstawnie w protokołach kolejnych rozpraw, że wszystkich pozwanych zastępuje radca prawny T. B., który nie miał umocowania do reprezentowania ani K. M., ani H.M. Pozwany H. M. nie był także zawiadamiany ani obecny na kolejnych posiedzeniach, z tym że rozprawa w dniu 24 lutego 2009 r. została odroczone w celu wezwania go i przesłuchania do czego jednak nie doszło na rozprawie w dniu 1 kwietnia 2009 r. Na tym posiedzeniu radca prawny T. B. wnosił o usprawiedliwienie jego nieobecności, gdyż ze względu na chorobę zaszła konieczność udania się do lekarza. Sąd jednak zamknął rozprawę i odraczał dwukrotnie ogłoszenie wyroku. W piśmie z dnia 2 kwietnia 2009 r., w którym jako pozwana została wskazana O. sp. z o.o. dołączając zwolnienie lekarskie, podnosząc że nie mógł się stawić w sądzie, jako jej prezes zarządu H. M. wnosił o wyznaczenie nowego terminu przesłuchania go w charakterze strony, który to wniosek nie został uwzględniony.

Imieniem wszystkich pozwanych – poza umorzeniem postępowania wobec spółki jawnej H. M. - wyrok Sądu pierwszej instancji został zaskarżony apelacją przez radcę prawnego T. B. nie mającego w dalszym ciągu umocowania od K. M. i H. M. W toku postępowania apelacyjnego, w dniu 3 września 2009 r. Prezes Zarządu O. sp. z o.o. udzielił pełnomocnictwa do zastępowania tej spółki radcy prawnemu W. T. O rozprawie apelacyjnej z dnia 30 września 2009 r. wraz z doręczeniem odpowiedzi na apelację zostali powiadomieni oprócz radcy prawnego T. B., także K. M. i H. M. Na rozprawie tej ani pozwani ani radca prawny, który wniósł apelację, ani też umocowany do zastępowania spółki radca prawny W. T. nie stawili się. Sąd przeprowadził rozprawę, odroczył ogłoszenie orzeczenia i w dniu 14 października 2009 r. wydał wyrok częściowo uwzględniający apelację, pomimo że w odniesieniu do pozwanych H. M. i K. M. została wniesiona bez umocowania.

Pozwani K. M. i H. M. osobiście złożyli pisemny wniosek z dnia 20 października 2009 r. o jego doręczenie wraz z uzasadnieniem. Imieniem O. sp. z o.o. wniosek o uzasadnienie złożył radca prawny W. T. Skargę kasacyjną z dnia 29

grudnia 2009 r. imieniem pozwanych M. i O. sp. z o.o. wniósł radca prawny M. Z., na podstawie pełnomocnictw wszystkich pozwanych, obejmujących upoważnienie do działania w postępowaniu kasacyjnym. Po uchyleniu wyroku Sądu Apelacyjnego przez Sąd Najwyższy, na podstawie pełnomocnictw z dnia 7 lutego 2011 r., w toku dalszego postępowania apelacyjnego, pozwanych M. reprezentował radca prawny W. T., który w piśmie z dnia 8 lutego 2011 r. podtrzymał w całości apelację także pozwanych K. M. i H. M.

W związku z takim przebiegiem postępowania należy zauważyć, że w literaturze w przeciwieństwie do judykatury przeważa pogląd, iż Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną jest władny uwzględnić nieważność postępowania także przed sądem pierwszej instancji. Trzeba się zgodzić z zapatrywaniem, że nieważność postępowania jest w zasadzie skutkiem braku przesłanki procesowej. Ich występowanie sąd jest zobowiązany brać pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, a więc także w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym (art. 202, art. 378 i art. 398¹³ § 1 k.p.c.). Nie można zapominać, że wprowadzie skarga kasacyjna służy od orzeczenia sądu drugiej instancji, niemniej w trakcie tej kontroli realizowana jest przez Sąd Najwyższy funkcja nadzoru judykacyjnego przez bezpośredni wgląd w orzecznictwo sądów obu instancji. Z tego względu, jeżeli nieważność wystąpiła w postępowaniu w pierwszej instancji i trwała nadal w postępowaniu apelacyjnym to Sąd Najwyższy powinien uwzględnić tego rodzaju uchybienie w odniesieniu do całego dotkniętego taką wadą postępowania i uchylić także wyrok sądu pierwszej instancji. W każdym razie nie może budzić wątpliwości, że można w postępowaniu kasacyjnym uwzględnić nieważność postępowania przed Sądem pierwszej instancji jeżeli skarżący, jak w rozpoznawanej sprawie, w ramach podstawy kasacyjnej zawartej w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. podniósł zarzut obrazy art. 386 § 2 k.p.c. (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998, nr 5, poz. 81).

Zasygnalizowany przebieg procesu wskazuje, że występujący za dopozwanych K. M. i H. M. radca prawny działał w toku całego postępowania przed Sądem pierwszej instancji bez umocowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Wnosząc apelację także ich imieniem bez umocowania radca prawny T. B. powinien być być wezwany do uzupełnienia tego braku (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z

dnia 11 lipca 2000 r., I PKN 418/00, OSNP 2002 nr 5, poz. 114), co nie nastąpiło i z tym uchybieniem nadano jej bieg oraz odbyła się pierwsza faza postępowania apelacyjnego. Jego sanowanie nastąpiło dopiero przez prawidłowo umocowanego innego radcę prawnego, który w piśmie z dnia 8 lutego 2011 r. podtrzymał w całości apelację także wniesioną imieniem pozwanych K. M. i H. M. Istnieje bowiem możliwość następczego zatwierdzenia przez stronę czynności procesowej dokonanej w jej imieniu przez osobę działającą bez pełnomocnictwa, jeżeli mogła być pełnomocnikiem (por. np. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2008 r., III CZP 154/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 133 i orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 1937 r., I C 2382/36, OSN 1936, nr 6 poz. 282).

Z wykładni językowej art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. wynika, że Sąd Najwyższy uchylając zaskarżony wyrok, a tym bardziej i wyrok sądu pierwszej instancji nie ma obowiązku znoszenia postępowania. Można bronić wyrażonego w literaturze poglądu, że jest to unormowanie szczególne w stosunku do unormowania zawartego w art. 386 § 2 k.p.c. Za takim zapatrywaniem niewątpliwie przemawia także to, że gdy nieważność wystąpiła z tego względu, iż sąd nie odrzucił pozwu, to brak podstaw do znoszenia postępowania, lecz Sąd Najwyższy uchyla zaskarżone wyroki i pozew odrzuca. Za tym, że w postępowaniu kasacyjnym art. 386 k.p.c. może być jedynie całkowicie wyjątkowo odpowiednio stosowany (art. 398²¹ k.p.c.) przemawia wprowadzenie do systemu prawnego unormowania zawartego w art. 398¹⁹ k.p.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 2000 r., II CKN 1124/98 niepublikowany i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1996 r., I PKN 28/96, OSNP 1997, nr 13, poz. 236).

Pamiętać należy, że wprowadzenie nienależyte umocowanie pełnomocnika nie prowadzi do odrzucenia pozwu, niemniej ta przesłanka nieważności została ulokowana wśród takich braków (art. 379 pkt 2 k.p.c.), które wywołują lub mogą wywołać taki skutek (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1999 r., I CKN 1108/97, OSNC 1999, nr 9, poz. 158). Poza tym brak ten w odniesieniu do pełnomocnika, który mógł zastępować stronę może zostać, jak wynika już z powyższych uwag, „naprawiony” przez następcze zatwierdzenie przez nią czynności procesowych. W takim stanie rzeczy przyjmuje się, że już nie zachodzi

wypadek nienależytego umocowania strony powodujący nieważność postępowania. W dodatku Sąd Najwyższy w tezie do wyroku z dnia 23 maja 2012 r., III CSK 274/11 (niepubl.) wskazał, że przyjęty w kodeksie postępowania cywilnego model pełnej apelacji pozwala na sanowanie niektórych przypadków nieważności postępowania zachodzących przed sądem pierwszej instancji, a niewątpliwie brak należytego umocowania pełnomocnika jest tego rodzaju uchybieniem. Skoro więc istnieje w dalszym toku postępowania możliwość zatwierdzenia przez pozwanych M. czynności dokonanych w toku poprzedniego postępowania przed sądem pierwszej instancji przez nienależycie umocowanego radcę prawnego, to ze wskazanych względów należało dojść do wniosku, że w takim wypadku art. 386 § 2 k.p.c. nie ma odpowiedniego zastosowania w postępowaniu kasacyjnym. Zgodnie bowiem z ogólnie przyjętymi zasadami odpowiedniego stosowania przepisów niektóre z nich znajdują zastosowanie wprost bez żadnych modyfikacji i zabiegów interpretacyjnych, inne tylko pośrednio, a więc z uwzględnieniem konstrukcji, istoty i odrębności postępowania, w którym znajdują zastosowanie, a jeszcze inne i do nich przynależy omawiany wypadek, nie mogą być wykorzystane w żadnym zakresie (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 1975 r., I CO 9/75, OSNCP 1976, nr 10, poz. 219).

Nie można było także odeprzeć zarzutu obrazy art. 365 k.p.c. Przypomnieć należy, że Sąd pierwszej instancji wskazał, iż jest związany wyrokiem z dnia 10 listopada 2005 r. Sądu Okręgowego, którym od spółki jawnej H. M. na rzecz powódki została zasądzona kwotę 90 392, 11 zł z tytułu opłat eksploatacyjnych oraz czynszu za dzierżawę gruntu o pow. 270 m² za okres od marca 2000 r. do lipca 2002 r. oraz z tytułu odsetek umownych. Związanie to odniósł do ustaleń leżących u podstaw tego wyroku, tj. istnienia zobowiązania O. spółki jawnej H. M. wobec powódki do uiszczania opłat eksploatacyjnych z tytułu przysługującego jej spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu o pow. 1046 m² i istnienia obowiązku uiszczania czynszu za dzierżawę gruntu o pow. 270 m². Zobowiązanie do zapłaty czynszu ze stosunku dzierżawy w tamtej sprawie Sąd wywiódł z zawartej przez spółdzielnię ze spółką cywilną O. - H. M. i H.G. umowy z dnia 12 stycznia 1993 r. Z tego względu nie badał zarzutu pozwanych, że O. spółka cywilna H. M. i K. M. to inny podmiot niezwiązany tą umową, posiadający odrębny majątek.

Sąd drugiej instancji uznając natomiast zarzut obrazy art. 365 § 1 k.p.c. za nieuzasadniony podniósł wprawdzie, że związanie treścią wyroku z dnia 10 listopada 2005 r. nie oznaczało jakoby Sąd Okręgowy nie czynił własnych ustaleń w oparciu o dowody zebrane w sprawie, w tym na podstawie umowy o użytkowanie lokalu z dnia 12 stycznia 1993 r., niemniej trzeba zgodzić się jednak ze skarżącymi, iż Sąd pierwszej instancji, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie czynił własnych ustaleń odnośnie istnienia stosunku umownego pomiędzy obecnymi stronami procesu (dzierżawy, czy najmu) co do gruntu, z którego korzysta obecnie O. sp. z o.o. W tym stanie rzeczy należało dojść do wniosku, że Sąd drugiej instancji w sposób istotny naruszył art. 365 k.p.c., gdyż na podstawie tego unormowania sąd nie jest związany nawet oceną prawną stosunku prawnego, który stanowił podstawę orzeczenia, chyba żeby to rozstrzygnięcie obejmowało zagadnienie wstępne (prejudycjalne). Przedmiotem prawomocności materialnej jest ostateczny rezultat rozstrzygnięcia, a nie przesłanki, które do niego doprowadziły. Sąd nie jest związany ustaleniami faktycznymi poczynionymi w innej sprawie, jak i poglądami prawnymi wyrażonymi w uzasadnieniu wydanego w niej wyroku (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r., I CKN 730/99, LEX nr 515437, z dnia 23 maja 2002 r., IV CKN 1073/00, LEX nr 55501 i z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 59/06, LEX nr 200907).

Orzeczenie prawomocne wywiera ten skutek, że nikt nie może negować faktu istnienia orzeczenia i jego określonej treści bez względu na to czy był stroną postępowania, w którym zostało wydane (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 663/04, LEX nr 284687). Związanie orzeczeniem prawomocnym na podstawie art. 365 § 1 k.p.c. polega więc na tym, że inne sądy muszą brać pod uwagę istnienie i treść prawomocnego rozstrzygnięcia a z sentencji wyroku z dnia 10 listopada 2005 r. Sądu Okręgowego nie wynika, aby obecne strony procesu wiązał czy wiąże stosunek umowny w zakresie korzystania z przedmiotowego gruntu (dzierżawy, czy najmu).

Skoro więc w istocie Sąd Apelacyjny zaakceptował stanowisko, nie uwzględniając trafnego zarzutu apelacyjnego, że Sąd pierwszej instancji, uwzględnił jedno z żądań pozwu na podstawie ustaleń faktycznych i oceny prawnej wyrażonych w uzasadnieniu wyroku z innej sprawy, co skutkowało

nierozpoznanie tytułu prawnego mającego stanowić podstawę do naliczenia należności za działkę przylegającą do lokalu, do którego obecnie tytuł prawny przysługuje O. sp. z o.o., to w rezultacie w tym zakresie nie rozpoznał istoty sprawy. Sądy *meriti* nie analizowały bowiem skuteczności umowy z dnia 12 stycznia 1993 r. względem pozwanych, a z jej treści wynika, że jedną z jej stron jest inny podmiot i nie dokonane zostały samoistne ustalenia wskazujące na przejście praw i obowiązków z tej umowy na rzecz skarżących pozwanych. Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. zachodzi między innymi wtedy, gdy sąd zaniechał zbadania zarzutu merytorycznego strony, bezpodstawnie przyjmując, że zachodzi przesłanka procesowa stanowiąca ku temu przeszkodę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2008 r., II PK 291/07, LEX nr 837059).

Trafność omówionych zarzutów uzasadniała już uchylenie zaskarżonego wyroku oraz poprzedzającego go wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu. Ze względu jednak na chociażby czasokres toczącego się postępowania należy zwrócić uwagę na niektóre dalsze podniesione w skardze zarzuty co może prowadzić do jego sprawniejszego zakończenia. Niewątpliwie także pomimo obszerności uzasadnienia, nie jest ono dziełem, które można by ocenić pozytywnie. Jego brakiem jest niedokonanie kompletnych ustaleń faktycznych oraz klarownej i wyczerpującej ich oceny prawnej, co było powodem pierwszego uchylenia wyroku przez Sąd Najwyższy. Brak w szczególności ustaleń, aby O. PPUH Import-Eksport s.c. była związana z O. spółką cywilną H. M. i H. G., czy też w zakresie przejścia zobowiązań wynikających z umowy z dnia 12 stycznia 1993 r. na rzecz osób obecnie w sprawie pozwanych, jak również jaki konkretnie grunt w okresie od sierpnia 2002 r. do kwietnia 2007 r., o jakiej powierzchni i na jakiej podstawie użytkowali pozwani w tym czasie.

Ze względu na wpływ zarzutu naruszenia art. 13 § 1 zd. 2 w zw. z art. 479¹ k.p.c. na dalszy tok postępowania należało także wyjaśnić czy rzeczywiście rozpoznanie sprawy powinno nastąpić według unormowań dotyczących postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych. Wprawdzie przepisy działu IVa, tytułu 7, księgi pierwszej kodeksu postępowania cywilnego utraciły moc z dniem 3 maja 2012 r. na podstawie ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., Nr

233, poz. 381), zgodnie jednak z art. 9 ust. 1 tej noweli wprowadzony nią stan prawny dotyczy spraw wniesionych po tej dacie.

Poprzednia zmiana art. 479¹ § 1 k.p.c. obowiązywała od dnia 20 marca 2007 r. niemniej art. 4 ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 35, poz. 1699) stanowił, że w sprawach wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy (oprócz wyjątków niewchodzących w sprawę w rachubę) - do czasu zakończenia postępowania w danej instancji stosuje się przepisy dotychczasowe. W postępowaniu więc pierwszoinstancyjnym należy stosować jeszcze stan prawny obowiązujący przed dniem 20 marca 2007 r. Wprawdzie na jego gruncie sprawa gospodarcza nie traciła swego gospodarczego charakteru tylko dlatego, że została rozpoznana przez sąd cywilny według przepisów o postępowaniu procesowym „zwykłym” (por. np. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 1990 r., II CZ 169/90, OSNCP 1992, nr 7-8, poz. 135 i z dnia 6 lipca 2000 r., V CKN 1266/00, niepubl.), niemniej sprawa, w której przed wytoczeniem powództwa choćby jedna ze stron utraciła status przedsiębiorcy nie była już sprawą gospodarczą i w wypadku wniesienia jej do wydziału gospodarczego powinna być przekazana wydziałowi cywilnemu w tym samym sądzie (art. 201 § 1 k.p.c.). W razie utraty statusu podmiotu gospodarczego po wniesieniu pozwu, obowiązywały te same reguły, jak wtedy, gdy brak ten wystąpił przed wniesieniem pozwu. Zmiana klasyfikacji sprawy w toku postępowania pozbawiała ją gospodarczego charakteru nawet wtedy, gdy dotyczyło to jednego ze współuczestników materialnych (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2006 r., I CK 361/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 189 i z dnia 27 października 1995 r., I CRN 105/95, niepublikowane i uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2008 r., III CZP 102/08, OSNC 2009, nr 5, poz. 65). Skoro więc postanowieniami z dnia 28 czerwca 2007 r. Sąd postanowił wezwać do udziału w sprawie w charakterze pozwanych także H. M. i K. M., to postępowanie przed Sądem pierwszej instancji powinno się toczyć według reguł postępowania zwykłego, a nie odrębnego w sprawach gospodarczych.

Biegły może zwrócić uwagę sądowi na to, że nie jest możliwe sporządzenie opinii na podstawie już istniejącego materiału dowodowego i należy w tym celu ten materiał uzupełnić. Skoro nawet w sprawie gospodarczej sąd jest kompetentny

dopuścić dowód z urzędu (art. 232 k.p.c.), to na podstawie art. 284 k.p.c. Sąd Okręgowy mógł zarządzić, aby strona udostępniła biegłej wskazane przez nią dokumenty pod rygorem zlecenia jej wydania opinii z pominięciem ich treści. (por. odpowiednio wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 1978 r., I CR 177/78, OSP 1979, nr 5, poz. 83). Ponieważ powódka złożyła je do akt sprawy, a więc były jawne w toku postępowania i zostały wykorzystane przez biegłą zgodnie z tym zarządzeniem, to chybionym był pogląd skarżącej, że zostały w sposób istotny naruszone zasady przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego i tym samym jakoby opinia biegłej z tego względu straciła moc dowodową. Dodać należy, że czynności biegłego dokonywane w fazie przygotowania opinii np. przeglądanie dokumentów nie stanowią jeszcze postępowania dowodowego. Dlatego obecność stron przy wstępnym opracowywaniu ekspertyzy nie jest wymagana. Opinia złożona przez biegłego staje się dowodem w rozumieniu kodeksu postępowania cywilnego dopiero na posiedzeniu Sądu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 października 1962 r., II CR 818/61, Nowe Prawo 1965, nr 2, s. 188).

Zasygnalizować także wypada, że gdyby pozwani K. M. i H. M. nie potwierdzili czynności radcy prawnego T. B. dokonanych przed Sądem pierwszej instancji to należałoby ponowić zarówno dowody z dokumentów, jak i opinii biegłej.

Skoro wskazane względy przesądzały w pierwszym rzędzie zasadność podstawy naruszenia prawa procesowego, to Sąd Najwyższy był zwolniony od dokonywania rozważań dotyczących podstawy naruszenia prawa materialnego. Skuteczne bowiem ich zgłoszenie wchodzi zasadniczo w rachubę tylko wtedy, gdy ustalony stan faktyczny, będący podstawą zaskarżonego wyroku, nie budzi zastrzeżeń (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, nr 9, poz. 128). Na marginesie zasygnalizować jednak można, że o ile pozwana spółka z o.o. nie byłaby członkiem spółdzielni to oczywiście wobec jej wyłącznej odpowiedzialności mógłby mieć zastosowanie art. 4 ust. 1¹ ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych. Skarżący powinni ponadto mieć na uwadze to, że prowadzenie działalności gospodarczej w lokalu spółdzielczym może być związane ze zwiększonymi z tego względu kosztami eksploatacji budynku (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 1990 r., III CZP 31/90, OSNC 1991, nr 2-3, poz. 21). Niewątpliwie też należy odrębnie ustalić jaką część ze skapitalizowanych odsetek stanowiły odsetki umowne w wysokości 5 % w skali miesiąca. Dopiero

następnie trzeba rozważyć czy ich zastrzeżenie w tej wysokości nie stanowiło lichwy, mając na uwadze ukształtowaną w tej kwestii linię orzecznictwa (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2000 r., IV CKN 85/00 OSP nr 3, poz. 93, z dnia 8 stycznia 2003 r., II CKN 1097/00, OSNC 2004, nr 4, poz. 55 i z dnia 27 maja 2010r. III CSK 230/09, Lex nr 603173).

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji (art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.).