



Sygn. akt II CSK 62/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Anna Kozłowska

SSN Władysław Pawlak (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa H. O.

przeciwko Wspólnocie Mieszkaniowej [...] w P.

o stwierdzenie nieistnienia ewentualnie o uchylenie uchwały

wspólnoty mieszkaniowej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 21 marca 2019 r.,

skargi kasacyjnej powódki

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 30 maja 2017 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia
o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 września 2016 r. Sąd Okręgowy w P. uchylił uchwałę z dnia 17 października 2014 r. nr [...] pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej [...] w P. w sprawie wykonania ogrodzenia wokół nieruchomości przy ul. N. [...] w P. oraz oddalił powództwo w zakresie ustalenia nieistnienia tej uchwały.

W uzasadnieniu ustalił, że powódka jako właściciel lokalu użytkowego nr [...], w którym prowadzi restaurację pn. „G.” od 15 maja 2014 r. jest członkiem pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej. Na rozpoczęcie tej działalności zaciągnęła kredyt inwestycyjny w B[...] w D.. Przy wykonywaniu biznesplanu dla celów kredytowych nie uwzględniono wpływu posadowienia ogrodzenia przed lokalem powódki. Na etapie sporządzania biznesplanu początkowo szacowano, że prognozowana liczba klientów będzie wynosiła ok. 900 dziennie, po czym skorygowano do 600 klientów dziennie.

Znajdujący się na nieruchomości gruntowej budynek, przed podjęciem skarżonej uchwały, był już częściowo otoczony ogrodzeniem, od strony zachodniej, tj. z innej strony niż znajduje się lokal gastronomiczny powódki. Przebiegało ono od strony budynku telewizji do stacji paliw [...] i stanowiło tylko 15% całości obecnego ogrodzenia nieruchomości. W projekcie budynku, w którym znajduje się lokal powódki nie było przewidziane ogrodzenie nieruchomości.

W toku procesu na podstawie zaskarżonej uchwały cały kompleks budynków pozwanej wspólnoty, w tym budynek, w którym znajduje się lokal powódki został ogrodzony, a dostęp do nieruchomości jest możliwy poprzez trzy furtki z elektrorygłem.

Lokal gastronomiczny powódki jest prowadzony dla klientów mieszkających w najbliższej okolicy, w tym studentów z pobliskich akademików. Jest to restauracja szybkiej obsługi. Zamontowanie ogrodzenia ograniczyło proces zdobywania klientów. Z tego powodu jego rentowność stała się niska i brak jest perspektyw na poprawę sytuacji, gdyż napływ stałych klientów, od których zależy byt lokalu jest powolny. Klienci jeśli dotrą do lokalu, są zadowoleni. Przed zamontowaniem bramy klienci mogli łatwo dojść do lokalu np. z pobliskiej stacji benzynowej.

Zamontowane ogrodzenie ma charakter blokady psychologicznej oraz faktycznej, bowiem znacznie wydłuża dotarcie do niego i czyni je mniej dogodnym. Dla większości potencjalnych klientów sporne ogrodzenie jest przyczyną braku decyzji na wizytę w lokalu. Zdecydowana większość potencjalnych klientów w ogóle nie dostrzega lokalu powódki jako miejsca, w którym mogliby skorzystać z usług gastronomicznych. Wynika to z faktu, że klienci nie wyodrębniają restauracji w przestrzeni wokół dworca. Ma to również przełożenie na zmniejszenie poziomu obrotów i zysków. Gdyby nie to ogrodzenie powódka mogłaby liczyć średnio na ok. 70% więcej klientów. Negatywny wpływ ogrodzenia budynku pozwanej wspólnoty, skutkujący zmniejszeniem liczby klientów odczuły także inne osoby prowadzące tam działalność gospodarczą, mimo iż obok budynku znajduje się akademik, dworzec MPK generujące duży przepływ ludzi. Klienci tych osób narzekają, że muszą obejść cały budynek dookoła, co wydłuża im drogę o 10-15 minut. Przed postawieniem ogrodzenia, stali klienci, zwłaszcza studenci mieli łatwiejszy dostęp do punktów usługowych i sklepów w budynku wspólnoty, gdyż przechodzili bezpośrednio przez pasaż z budynku akademika.

Sąd pierwszej instancji powołując się na przepis art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (jedn. tekst: Dz. U. z 2018 r., poz. 716 ze zm.; dalej: „u.w.l.”), stwierdził, że zgromadzony materiał dowodowy, a zwłaszcza przeprowadzony dowód z opinii biegłego ds. handlu i marketingu, wskazuje, iż zaskarżona uchwała narusza interes powódki, bowiem wybudowane ogrodzenie spowodowało zmniejszenie dochodów z prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Zwrócił też uwagę, że powódka w drodze kompromisu skłonna była zaakceptować ogrodzenie z wyłączeniem odcinka ok. 20 m na wprost jej lokalu, ale nie zgodziła się na to strona pozwana.

W wyniku apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny w [...] zaskarżonym wyrokiem zmienił wyrok Sądu Okręgowego i oddalił powództwo także w zakresie żądania uchylenia skarżonej uchwały. Podzielając zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że wybudowane na podstawie skarżonej uchwały ogrodzenie utrudniło dostęp z pobliskiej stacji benzynowej i dworca MPK, do prowadzonej przez powódkę restauracji, Sąd Apelacyjny stwierdził, że w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego nie zostało w sposób przejrzysty

przedstawione usytuowanie lokalu powódki, jak również przebieg ogrodzenia wykonanego na podstawie skarżonej uchwały. Sąd drugiej instancji ustalił, że restauracja powódki znajduje się w budynku stojącym przy wąskiej, ślepej uliczce, która jest odgradzona od sąsiedniego terenu płotem z siatki, przez które lokal powódki jest dobrze widoczny. Klienci mogą do niej dojść przez furtkę umieszczoną na początku tej uliczki. Furtka znajduje się w bezpośrednim sąsiedztwie stacji benzynowej i dworca MPK, co wynika ze zdjęcia satelitarnego (k. 278) i innych zdjęć wykonanych od strony tego lokalu w kierunku tej furtki (k. 242). W tej sytuacji brak podstaw do przyjęcia, że zamontowanie ogrodzenia utrudniło dostęp do lokalu powódki osobom korzystającym z dworca MPK i stacji benzynowej. Natomiast korzystanie z tej furtki wydłużyło drogę do tego lokalu studentom z pobliskich akademików. Przed wybudowaniem ogrodzenia mogli oni dotrzeć do tego lokalu szlakiem oznaczonym na zdjęciu kolorem niebieskim, na którym obecnie znajduje się furtka z elektrorygłem. Jednak większość studentów porusza się po mieście komunikacją miejską i racjonalne jest założenie, że korzystają z dworca MPK usytuowanego przy furtce, umożliwiającej swobodny dostęp do restauracji powódki.

Celem spornej uchwały było ograniczenie osobom postronnym wstępu na teren pozwanej w godzinach nocnych. Z jej treści nie wynika jednak, by furtka, położona na trasie z akademików do restauracji miała funkcjonować na innych zasadach niż furtka położona w sąsiedztwie dworca MPK i stacji paliw, która jest otwarta w godzinach otwarcia lokalu gastronomicznego.

W ocenie Sądu drugiej instancji powódka nie przywiązuje większej wagi do kwestii zagrozenia najkrótszej drogi z akademików do jej restauracji, gdyż zeznała, iż nie chce mieć ogrodzenia jedynie na odcinku 25-30 m przy restauracji, chce bowiem mieć wolny dostęp wizualny do lokalu, a reszta ją nie obchodzi. Przed postawieniem ogrodzenia, stali klienci, zwłaszcza studenci mieli łatwiejszy dostęp do punktów usługowych i sklepów w budynku wspólnoty, gdyż przechodzili bezpośrednio przez pasaż z budynku akademika.

Sąd Apelacyjny zakwestionował wnioski opinii biegłego sądowego, że ogrodzenie spowodowało zmniejszenie klientów lokalu powódki średnio o 70%,

gdyż jego respondentami (302 osoby) byli wyłącznie potencjalni klienci lokalu. Wyłączenie z sondażu osób, które korzystały z restauracji było w ocenie Sądu błędem, gdyż byli to klienci, którzy pomimo ogrodzenia korzystali z usług lokalu. Poza tym, z opinii biegłego nie wynikało, jakie zabiegi marketingowe powinna podjąć powódka, aby informacja o łatwym dostępie do jej widocznej za ażurowym ogrodzeniem restauracji, przez furtkę otwartą w czasie pracy restauracji, dotarła do potencjalnych klientów (np. akcja reklamowa poprzez ulotki, czy też wyraźne oznaczenie od frontu restauracji drogi dostępu do tego lokalu). Zwrócił też uwagę Sąd Apelacyjny, że w listopadzie i grudniu 2014 r., czyli bezpośrednio po założeniu ogrodzenia z lokalu powódki korzystało miesięcznie po 8 440 klientów, a w 2015 r. było ich 99 248 (czyli 8 270 miesięcznie), zaś w okresie od stycznia do maja 2016 r. - 26 736 klientów. Zatem przyjęcie, że założenie ogrodzenia wywarło znaczący wpływ na ograniczenie liczby klientów restauracji powódki dopiero w 2016 r. nie znajduje żadnego uzasadnienia.

Dworzec MPK jest usytuowany od strony furtki, którą dochodzi się do restauracji powódki. Osoby korzystające z dworca MPK nie mają widoku albo jest on ograniczony na ogrodzony front restauracji powódki, a jedynie na otwartą furtkę prowadzącą do restauracji. Furtka znajduje się 15 m od lokalu. Budynek stacji benzynowej częściowo zasłania widok restauracji powódki, a zanim postawiono sporne ogrodzenie, to do jej restauracji od frontu nie prowadziła żadna droga i klienci dostawali się tam idąc przez trawę. Wówczas normalne dojście do restauracji prowadziło chodnikiem, którego ogrodzenie nie przecięło.

Sąd Apelacyjny uznał, że w okolicznościach sprawy kolizję interesów członków pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej i interesu powódki należało rozstrzygnąć na korzyść strony pozwanej. Zrozumiałe jest dążenie wspólnoty do zapewnienia bezpieczeństwa i spokoju. Z kolei powódka może podjąć działania marketingowo-reklamowe, które przekonają potencjalnych klientów do skorzystania z jej usług restauracyjnych.

W skardze kasacyjnej powódka zarzuciła naruszenie prawa procesowego, tj. art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 382 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., przez niewskazanie w uzasadnieniu wyroku, które z faktów Sąd drugiej instancji

uznał za udowodnione oraz dowodów, na których się oparł w sytuacji, gdy całkowicie zakwestionował ocenę dowodów przeprowadzoną przez Sąd pierwszej instancji; art. 382 k.p.c. przez orzeczenie na podstawie materiału dowodowego zebranego przez Sąd pierwszej instancji w sposób odmienny, pomimo niedokonania dodatkowych ustaleń uzasadniających wydanie odmiennego od Sądu pierwszej instancji orzeczenia zmieniającego w całości wyrok tego Sądu, oraz oceniając przeprowadzony w sprawie dowód z opinii biegłego wyłącznie przez pryzmat własnej wiedzy i zasad doświadczenia życiowego, pomimo że do tej oceny wymagane są wiadomości specjalne, co przyznał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku; art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 zd. 2 k.p.c. przez dokonanie oceny okoliczności mających wpływ na wynik sprawy w wypadku wymagającym wiadomości specjalnych bez przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego; naruszenie prawa materialnego tj. art. 25 ust. 1 u.w.l. przez przyjęcie, że wprowadza on zasadę, wedle której do uchylenia uchwały konieczne jest wykazanie „co najmniej znacznej dysproporcji między potrzebą ochrony interesu właściciela, a ochroną interesu wyrażonego kwestionowaną uchwałą”, podczas gdy przepis ten, chroniąc interes członka wspólnoty, nie wskazuje, czy uchwała musi naruszać ten interes w sposób rażący, czy w innym stopniu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W obowiązującym modelu apelacji pełnej rola sądu drugiej instancji nie ogranicza się jedynie do samego aktu kontroli zaskarżonego rozstrzygnięcia, ale obejmuje także powinność merytorycznego rozpoznania sprawy. Celem postępowania apelacyjnego jest bowiem ponowne i wszechstronne merytoryczne rozpoznanie sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., IV CZ 10/17, nie publ.). Przepis art. 382 k.p.c. określa podstawę merytorycznego orzekania przez Sąd drugiej instancji, która obejmuje materiał dowodowy zebrany przez sąd pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Zebrany materiał w rozumieniu tego przepisu, to dowody przeprowadzone w sprawie oraz fakty powszechnie znane, znane sądomi urzędowo, fakty przyznane, a także objęte twierdzeniami jednej strony, co do których druga strona nie wypowiedziała się. Uregulowanie to nakłada na sąd

drugiej instancji obowiązek dokonania ponownie własnych ustaleń, które mogą obejmować ustalenia sądu pierwszej instancji przyjęte za własne albo różnić się od tych już poczynionych, a następnie poddania ich ocenie pod kątem prawa materialnego. Sąd drugiej może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania orzeczenia co do istoty sprawy sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego, uzasadniając odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania (zob. uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124). W razie stwierdzenia błędów Sądu pierwszej instancji w zakresie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia obejmującej poczynione ustalenia faktyczne i ocenę materiału dowodowego, Sąd drugiej instancji jest obowiązany do ich usunięcia, dokonując odmiennej oceny, względnie uzupełniając postępowanie dowodowe w celu prawidłowego zastosowania z urzędu prawa materialnego (por. uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, nr 6, poz. 55).

Dowód z opinii biegłego sądowego ma charakter szczególny, gdyż zasadniczo nie służy ustalaniu okoliczności faktycznych, lecz ich ocenie przez pryzmat wiadomości specjalnych. Do dokonywania wszelkich ustaleń w procesie powołany jest sąd, a nie biegły (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2015 r., V CSK 254/14, nie publ.). To strony powinny wykazywać fakty, z których wywodzą skutki prawne, a zadaniem biegłego jest naświetlenie wyjaśnianych okoliczności z punktu widzenia wiadomości specjalnych przy uwzględnieniu zebranego w toku procesu i udostępnionego materiału dowodowego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 1969 r., I CR 140/69, OSNCP 1970, nr 5, poz. 85). Niekiedy jednak samo dokonanie ustaleń faktycznych wymaga dysponowania wiedzą techniczną oraz doświadczeniem w danej dziedzinie i może uzasadniać zasięgnięcie opinii biegłego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1984 r., II CR 197/84, OSNCP 1985 nr 2-3, poz. 37). Zakres opinii biegłego określa treść postanowienia dowodowego, którym ten dowód dopuszczono (art. 236 k.p.c.). Opinia biegłego podlega ocenie sądu stosownie do reguł określonych w art. 233 § 1 k.p.c. i w ramach tej oceny

sąd ustosunkowuje się do mocy przekonywującej rozumowania biegłego i logicznej poprawności wyciągniętych przez niego wniosków. Sąd nie może oprzeć swego ustalenia wyłącznie na podstawie konkluzji opinii biegłego, lecz powinien sprawdzić poprawność poszczególnych elementów składających się na trafność jej wniosków końcowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 listopada 1976 r., IV CR 481/76, OSNCP 1977, nr 5-6, poz. 102). Usunięciu wątpliwości nasuwających się w związku z treścią opinii, zwłaszcza gdy zachodzą sprzeczności pomiędzy jej częścią sprawozdawczą, a wnioskami, względnie występują w niej luki, służą środki przewidziane w art. 286 k.p.c.

Sąd drugiej instancji w przypadku, gdy dochodzi do przekonania, iż Sąd pierwszej instancji, wadliwie przeprowadził dowód z opinii biegłego sądowego, nie może w postępowaniu apelacyjnym z powołaniem się na art. 233 § 1 k.p.c. oceniać go jako pozbawionego wartości dowodowej i w konsekwencji nieprawidłowościami popełnionymi przez Sąd pierwszej instancji obciążyć stronę, na której spoczywał ciężar dowodu w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji oparte m.in. na tym dowodzie, było dla niej korzystne. Sąd drugiej instancji dokonuje oceny dowodów, które zostały przeprowadzone z zachowaniem wymogów procesowych. W przeciwnym razie ocena wiarygodności i mocy dowodowej w ramach kompetencji wyznaczonych art. 233 § 1 k.p.c. jest przedwczesna (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2018 r., V CSK 366/17, nie publ.).

Powyższych reguł procesowych dotyczących postępowania odwoławczego oraz charakteru i oceny dowodu z opinii biegłego sądowego nie uwzględnił w pełni Sąd drugiej instancji, bowiem po pierwsze, zakwestionował wnioski opinii biegłego sądowego, że ogrodzenie spowodowało zmniejszenie klientów lokalu powódki średnio o 70%, gdyż jego respondentami (302 osoby) byli wyłącznie potencjalni klienci lokalu, uznając, że wyłączenie z sondażu osób, które korzystały z restauracji było błędem biegłego. Jeśli tak, to powinien był uzupełnić postępowanie dowodowe poprzez złożenie przez biegłego stosownych wyjaśnień, a następnie dokonać oceny wpływu istotnych danych uzyskanych przez biegłego od tych respondentów na ostateczne wnioski opinii.

Po drugie, Sąd Apelacyjny stwierdza, że w listopadzie i grudniu 2014 r., czyli bezpośrednio po założeniu ogrodzenia, z lokalu powódki korzystało miesięcznie po 8 440 klientów, a w 2015 r. 99 248 klientów (czyli 8 270 miesięcznie), zaś w okresie od stycznia do maja 2016 r. - 26 736 klientów. W konsekwencji, doszedł do przekonania, że założenie, iż postawienie ogrodzenia wywarło znaczący wpływ na ograniczenie liczby klientów restauracji powódki dopiero w 2016 r., nie znajduje żadnego uzasadnienia. Jednak tych wątpliwości Sąd drugiej instancji nie poddał ocenie biegłego sądowego, który składając wyjaśnienia na rozprawie w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji wskazał, iż nie przypomina sobie, by badał raporty kasowe z tego okresu (k. 433, 435, 438). Sąd drugiej instancji nie skonfrontował też powyższych danych z obrotami w lokalu powódki sprzed postawienia ogrodzenia, tj. z okresu od 15 maja 2014 r. do 31 października 2014 r. We wcześniejszych wyjaśnieniach, biegły sądowy badając liczbę klientów od maja do listopada 2014 r. zauważył, że, nie przybywa ich w takim tempie jakby można się było spodziewać według modelowego założenia i stwierdził, że mogło być to spowodowane tym, że co prawda klienci docierają do lokalu, ale nie są zadowoleni, gdyż im nie smakuje, względnie jest za drogo, albo tym, że klienci nie docierają do lokalu (k. 376). Z niezakwestionowanych przez Sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych Sądu pierwszej instancji wynika, że klienci, którzy korzystają z usług w lokalu powódki są zadowoleni.

Sąd Apelacyjny ze stanowiska powódki, iż zasadniczo chodzi jej o to, by miała wolny dostęp wizualny do lokalu i kwestionuje postawienie ogrodzenia na odcinku przed jej restauracją, wywodzi, że nie przywiązuje ona większej wagi do kwestii zagrozenia najkrótszej drogi z akademików do jej lokalu, która prowadziła przez grunt stanowiący nieruchomości wspólną. Podczas przesłuchania powódka oświadczyła, że nie chce mieć ogrodzenia na długości 20 m przy jej restauracji (k. 200). Podała również, że przed kupnem lokalu był już zamontowany szlaban na wjazd (k. 439), a zatem nie było parkingu dla pojazdów klientów korzystających z restauracji. Według ustaleń faktycznych, przed postawieniem ogrodzenia, klienci lokalu powódki dochodzili do niego od stacji benzynowej [...] i dworca MPK przez trawnik, skracając sobie w ten sposób drogę.

Oczywistym jest, że klienci restauracji powinni korzystać z dojścia do lokalu przez chodnik do tego przystosowany, a nie niszczyć trawników. W tym kontekście należało ustalić jaki wpływ na obroty w lokalu powódki miało postawienie spornego ogrodzenia przed restauracją oraz furtki przy istniejącym szlabanie na wjazd pojazdami, przy założeniu, że klienci powinni dochodzić do restauracji przez wolne przejście koło szlabanu, a nie także przez trawnik. Innymi słowy, chodzi o rozdzielenie wpływu na te obroty postawienia ogrodzenia w znaczeniu blokady psychologicznej - wizualnej, od blokady fizycznej w postaci wyłączenia możliwości dostania się do lokalu przez trawnik.

Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia powinna zawierać takie ustalenia faktyczne, które pozwalają na zastosowanie prawa materialnego. W związku z tym, że ustalenia faktyczne wymagają uzupełnienia przez Sąd *meriti*, nie jest możliwa pełna ocena roszczenia powódki z punktu widzenia prawa materialnego. Dlatego do podniesionego w skardze kasacyjnej zarzutu opartego na pierwszej podstawie, Sąd Najwyższy może się odnieść jedynie w ograniczonym zakresie.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 u.w.l., właściciel lokalu może zaskarżyć do sądu uchwałę członków wspólnoty mieszkaniowej, gdy narusza jego interes. Ustawa o własności lokali nie zawiera definicji pojęcia interesu właściciela lokalu. Niewątpliwie może on mieć charakter majątkowy, jak i niemajątkowy, zaś o naruszeniu przez uchwałę konkretnego interesu właściciela lokalu decydują okoliczności danej sprawy. Celem tego przepisu jest przeciwdziałanie formalnie zgodnym z prawem działaniom większości członków wspólnoty, ale uszczuplającym prawa jednego z właścicieli.

Przyjmuje się, że naruszenie interesu właściciela lokalu w rozumieniu tego przepisu stanowi kategorię obiektywną, ocenianą m.in. przez pryzmat zasad współżycia społecznego, zaś dla przyjęcia, że istnieją przesłanki do uchylenia danej uchwały, musi istnieć co najmniej znaczna dysproporcja między potrzebą ochrony interesu właściciela a ochroną interesu wspólnoty mieszkaniowej.

Sąd pierwszej instancji kolizję interesów pozwanej Wspólnoty Mieszkaniowej i powódki rozstrzygnął w całości na korzyść interesu powódki, natomiast Sąd drugiej instancji w całości na korzyść interesu wspólnoty. Zważywszy na

stanowisko powódki wyrażone w toku procesu, a także z uwagi na cel normy zawartej w art. 25 ust. 1 u.w.l., Sąd Apelacyjny nie rozważał pośredniego rozwiązania zaistniałego sporu, przez wyważenie interesów obu stron, a w konsekwencji ewentualnego uchylenia uchwały w takiej części, która z jednej strony zapewnia ochronę uzasadnionego interesu pozwanej wspólnoty, a z drugiej służy również zaspokojeniu słusznego interesu powódki jako członka tej wspólnoty. Z tego punktu widzenia Sąd drugiej instancji nie badał możliwości fizycznego i technicznego wyłączenia z ogrodzenia lokalu powódki.

Uchwała wspólnoty mieszkaniowej naruszająca interesy członka wspólnoty mieszkaniowej nie jest wskutek tego nieważna, a jedynie uzasadnia roszczenie o jej uchylenie. Z tego względu, art. 58 § 3 k.c., jako dotyczący nieważności części czynności prawnej, nie ma w tej sprawie wprost zastosowania, ale należy pamiętać, że uchwała wspólnoty jest wielostronną czynnością prawną i nie zawsze techniczna i fizyczna podzielność przedmiotu uchwały, w tym wypadku ogrodzenia nieruchomości, ma przełożenie na podzielność uchwały jako czynności prawnej, w tym sensie, że częściowe ogrodzenie nieruchomości z wyłączeniem lokalu powódki może jednak nie realizować zakładanego skarżoną uchwałą i uzasadnionego interesu wspólnoty. Mówiąc prościej, pomimo fizycznej podzielności przedmiotu uchwały, nie zawsze będzie uzasadnione uchylenie skarżonej uchwały jedynie w części. Jeśli zatem nie będzie dopuszczalne częściowe uchylenie uchwały, wówczas Sąd drugiej instancji, po uzupełnieniu podstawy faktycznej, zadecyduje, interes której ze stron procesu, zasługuje na większą ochronę.

Z interesem powódki w postaci eliminacja ogrodzenia przed jej restauracją jako blokady psychologicznej - wizualnej dla potencjalnych klientów koliduje też potrzeba zabezpieczenia trawnika, który był wykorzystywany jako „ścieżka na skróty” przez klientów lokalu powódki przed postawieniem ogrodzenia.

Sąd w procesie o uchylenie uchwały wspólnoty mieszkaniowej nie może orzeczeniem kształtować jej treści. Rozstrzygając zatem spór, Sąd drugiej instancji powinien rozważyć także, czy rodzaj postawionego przed restauracją powódki ogrodzenia, zwłaszcza jeśli chodzi o jego wysokość,

które zostało uznane przez biegłego sądowego za barierę psychologiczną (wizualną) dla potencjalnych klientów lokalu powódki, jest potrzebny przez wzgląd na konieczność zabezpieczenia przed wejściem do restauracji powódki z ulicy przez trawnik.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego w oparciu o przepisy art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 398²¹ k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c.