

*Sygn. akt II Ca 545/13*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie II Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Zbigniew Ciechanowicz (spr.)
Sędziowie:	SSO Sławomir Krajewski SSR del. Tomasz Szaj
Protokolant:	stażysta Ewa Zarzycka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lutego 2014 roku w S.

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

przeciwko **H. T.**

o wydanie rzeczy ruchomej

na skutek apelacji wniesionej przez pozwaną

od wyroku Sądu Rejonowego w Świnoujściu

z dnia 31 stycznia 2013 r., sygn. akt VI C 83/13

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Świnoujściu, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.**

**Uzasadnienie wyroku z dnia 13 lutego 2014 r.:**

**Powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w K.** wystąpiła z powództwem przeciwko pozwanej H. T. o wydanie dwóch telefonów komórkowych, jednego marki N. (...) nr seryjny (...) wraz z kartą SIM o nr seryjnym (...) oraz drugiego marki S.(...)e (...) nr seryjny (...) wraz z kartą SIM o nr seryjnym (...), a na wypadek nieuwzględnienia tegoż żądania - zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 500 zł. oraz kosztów postępowania.

**Pozwana H. T.** wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów procesu.

Pozwana przyznała, że w imieniu Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K. zawarła umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych i w związku z tym otrzymała dwa sporne telefony. Telefony te były w jej posiadaniu do czasu, kiedy sprawowała funkcję członka zarządu wspólnoty mieszkaniowej. Pozwana wywodziła, że jej następczyni nie chciała przyjąć tych telefonów, ponieważ umowa z (...) S.A. była zawarta na nazwisko pozwanej a A. S. (1) sama nie chciała płacić abonamentu.

Pozwana podkreśliła, że zabiegała o to, aby nowy zarząd wspólnoty zmienił dotychczasową umowę i wykreślił nazwisko pozwanej z umowy, jednak bezskutecznie. H. T. podkreśliła, że to ona była wskazana w umowie, jako płatnik należności i w sytuacji, kiedy wspólnota nie chciała odebrać od niej tych telefonów postanowiła zapłacić wspólnocie kwotę 2,44 zł za te telefony i regularnie opłacać abonament. Pozwana podała, że za abonament z tych telefonów zapłaciła kwotę 1 782,44 zł.

Wyrokiem z dnia 31 stycznia 2013 r. Sąd Rejonowy w Świnoujściu w sprawie o sygn. akt VI 83/13 nakazał pozwanej H. T., aby wydała powódce Wspólnocie Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K. telefon komórkowy marki N. (...) nr seryjny (...) wraz z kartą SIM o nr seryjnym (...) oraz telefon komórkowy marki S.(...)e (...) nr seryjny (...) wraz z kartą SIM o nr seryjnym (...) (pkt I) oraz zasądził od pozwanej na rzecz powódki kwotę **107,00 zł** tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę **60,00 zł** za zastępstwo procesowe.

Powyższe orzeczenie oparto o następujące ustalenia:

W dniu 28 stycznia 2008 roku pomiędzy Wspólnotą Mieszkaniową (...) przy ul. (...) w K. reprezentowaną przez ówczesnego przewodniczącego zarządu H. T., a (...) S.A. w W. została zawarta umowa o świadczenie usług telekomunikacyjnych nr (...), na podstawie której powódka zakupiła także telefon marki N. (...) nr seryjny (...) wraz z kartą SIM o nr seryjnym (...) w warunkach promocji za kwotę 1 zł.

W dniu 27 stycznia 2010 roku strony zawarły aneks do umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci (...) dotyczący sprzedaży aparatów w ramach programu wymiany aparatów dla przedsiębiorców. Na podstawie tej umowy powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w K. po promocyjnej cenie (1,22 zł) kupiła aparat marki S. (...) nr seryjny (...) wraz z kartą SIM o nr seryjnym (...). Także aneks do umowy w imieniu Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K. podpisała H. T..

W dniu 5 marca 2010 roku powodowa Wspólnota Mieszkaniowa uchwałą nr 4/2010 powołała nowy zarząd w osobach: A. S. (2), G. S. i A. K.. Pozwana zaprzestała pełnić dotychczasową funkcję.

W dniu 17 marca 2010 roku został sporządzony protokół zdawczo-odbiorczy dokumentacji Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K., gdzie zdającą była pozwana H. T. a przyjmującymi nowy zarząd. W tym protokole w pkt III pkt 3 wymieniono jako rzecz, która została przekazana aparat telefoniczny marki N. (...). Faktycznie jednak aparat N. (...) zatrzymała H. T.. Zatrzymała ona również drugi z aparatów tj. S. (...).

Nowy zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej po objęciu swojej funkcji kilkakrotnie zwracał się do pozwanej o zwrot spornych telefonów wnioskując o usunięcie jej nazwiska z umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych.

Pismem z dnia 15 października 2010 roku zarządca – A. P. działając w imieniu Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K. wezwała pozwaną do natychmiastowego zwrotu dwóch spornych telefonów komórkowych.

Pismem z dnia 4 listopada 2010 roku zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K. zawiadomił (...) S.A. o nowym składzie zarządu.

Wobec odmowy wydania przez pozwaną H. T. 2 spornych telefonów komórkowych A. S. (2), jako członek zarządu Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K. w dniu 26 listopada 2010 roku zawiadomiła KPP w K. o przywłaszczeniu przez pozwaną telefonów komórkowych marki N. (...) i S. (...). A. S. (2) w postępowaniu przygotowawczym przesłuchana w charakterze świadka zeznała, że pozwana H. T. nie odda żadnego telefonu nowemu zarządowi, ponieważ nie uznaje nowego zarządu. Prokuratura Rejonowa w Kamieniu Pomorskim postanowieniem z dnia 31 marca 2011 roku umorzyła dochodzenie, co do przywłaszczenia tych telefonów. Również w postępowaniu karnym Prokuratura ustaliła, że pozwana H. T. mimo wezwań do wydania 2 spornych telefonów nie wydała ich nowemu zarządowi Wspólnoty Mieszkaniowej (...) przy ul. (...) w K..

Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w K. nigdy nie wyraziła zgody na nabycie własności 2 spornych telefonów komórkowych przez pozwaną H. T..

Kolejnym pismem z dnia 16 października 2011 roku Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w K. reprezentowana przez adw. Ł. W. wezwała pozwaną do wydania spornych telefonów komórkowych – bezskutecznie.

Oceniając tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy powództwo uznał za zasadną, gdyż oparte o treść art. 222 § 1 k.c. Za wystarczający dla oceny roszczeń powódki Sąd uznał dokumenty, w szczególności umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych wraz z aneksem. Za zbędne Sąd uznał wnioski dowodowe powódki o przesłuchanie stron i świadków.

Nie zasługiwało na akceptację Sądu Rejonowego stanowisko pozwanej, jakoby powódka Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w K. wyzbyła się własności dwóch spornych telefonów poprzez ich porzucenie w rozumieniu art. 180 k.c., gdyż to pozwana bezprawnie zatrzymała przedmiotowe telefony, co miało wynikać z pisma pozwanej z dnia z dnia 26 marca 2010 roku (karta 24-25). Pozwana H. T. samowolnie postanowiła „abonament przejąć na swoje nazwisko a poniesiony koszt zakupu telefonów zwrócić wspólnocie mieszkaniowej”, jednocześnie zwracając na rzecz wspólnoty koszt zakupu telefonów w łącznej kwocie 2,44 zł.

Za chybiony uznał Sąd Rejonowy zarzut pozwanej, że niniejsze roszczenie windykacyjne stanowi czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu i jako takie wymaga zgody wyrażonej uchwałą właścicieli. Artykuł 22 ust. 1 ustawy o własności lokali stanowi, że czynności zwykłego zarządu podejmuje zarząd samodzielnie. W sprawach nie przekraczających zwykłego zarządu wspólnota mieszkaniowa działa we własnym imieniu i reprezentowana jest przez zarząd. Niewątpliwie powództwo windykacyjne o wydanie dwóch telefonów stanowi czynność zwykłego zarządu, nie wymagającą uchwały właścicieli.

Za nietrafne uznano także powołanie się pozwanej na naruszenie zasad współżycia społecznego z art. 5 k.c. Pozwana H. T., która przez wiele lat pełniła funkcję przewodniczącej zarządu, bezprawnie posiada dwa telefony komórkowe stanowiące własność powódki. Wspólnota Mieszkaniowa (...) przy ul. (...) w K. w całości rozliczyła wpłaty wniesione przez pozwaną dotyczące abonamentu telefonicznego w kwocie 1 782,44 zł zachowując je w poczet opłat za lokal pozwanej, a mimo to pozwana telefonów nie zwróciła.

Pozwana zaskarżyła wyrok Sądu Rejonowego w całości żądając jego uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucono:

1. nierozpoznanie istoty sprawy, polegające na tym, że Sąd I instancji nie rozpoznał zarzutu pozwanej o nabyciu własności przedmiotu sporu (telefonów) w drodze objęcia w posiadanie samoistne przedmiotów porzuconych przez powódkę i zaniechanie czynienia ustaleń faktycznych w tym kierunku,
2. naruszenie przepisu postępowania, które miało wpływ na treść orzeczenia:
  - a. art. 229 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 316 § 1 k.p.c., poprzez niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że pozwana jest w posiadaniu kart SIM o nr seryjnym (...) i (...), podczas gdy na chwilę zamknięcia rozprawy okoliczność ta nie była ani przyznana, ani wykazana. Pozwana stwierdziła, iż poczynione w tym zakresie ustalenia Sądu I instancji były oczywiście dowolne. Pozwana wyraziła przypuszczenie, iż najprawdopodobniej operator (...) S.A. wystawił duplikat karty SIM, zastrzegając jednocześnie. Na potwierdzenie swoich przypuszczeń pozwana zgłosiła wniosek dowodowy o zasięgnięcie informacji u operatora, a także wniosek o przesłuchanie świadka R. T.. Jednakże Sąd I instancji pozbawiając pozwaną prawa do przytaczania dowodów na potwierdzenie swoich wniosków i twierdzeń – na rozprawie w dniu 31 stycznia 2013r. bezzasadnie oddalił wszystkie wnioski dowodowe pozwanej w tym zakresie,
  - b. art. 217 § 1 k.p.c., poprzez nieuzasadnione oddalenie na rozprawie w dniu 31 stycznia 2013 r. wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwaną.

c. art. 235 § 1 k.p.c., poprzez naruszenie zasady bezpośredniości postępowania dowodowego przed sądem orzekającym, które polegało na tym, że Sąd I instancji dokonał istotnych ustaleń faktycznych w oparciu wyłącznie o protokół zeznania świadka A. S. (2) złożonego w innym postępowaniu, nie przeprowadzając dowodu z bezpośredniego przesłuchania tej osoby, która w niniejszej sprawie była stroną postępowania.

Powódka zażądała oddalenia apelacji i obciążenia pozwanej kosztami postępowania, podzielając jednocześnie ustalenia i oceny przywołane wyrażone przez Sąd Rejonowy.

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

Apelacja była zasadna, doprowadzając do uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Świnoujściu.

Analiza uzasadnienia zaskarżonego wyroku prowadzi do wniosku, iż przyczyną uwzględnienia powództwa było uznanie w oparciu o dowody w postaci umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z 2008 r., aneksu do tej umowy z 2010 r. i faktury vat (k. 13), iż powódka jest właścicielem dwóch opisanych w pozwie telefonów komórkowych. Z tej to przyczyną Sąd Rejonowy uznał za zbędne przesłuchanie świadków i stron. Uszło jednak uwadze Sądu, iż wnioski o przesłuchanie stron i świadków pozwana złożyła na okoliczność „odmowy przyjęcia” tych urządzeń przez Wspólnotę w dniu 17 marca 2010 r. (k. 22 i k. 51), co miało uzasadnić twierdzenie pozwanej o porzuceniu rzeczy w rozumieniu art. 180 k.c. Co prawda, zarzut ten Sąd Rejonowy uznał za nietrafny i jako argument przytoczył pismo pozwanej z dnia 26 marca 2010 r. (k. 24), z którego miało wynikać to, iż pozwana „bezprawnie zatrzymała przedmiotowe telefony” i „a poniesiony koszty zakupu telefonów zwrócić wspólnocie mieszkaniowej”, tym niemniej treść tego pisma wskazuje również na odmowę przyjęcia przez Wspólnotę telefonów opisanych pozwem - „panie A. S. i G. S. oznajmiły, że obecnie wybranemu zarządowi telefon nie jest potrzebny ...”. Analiza akt sprawy wskazuje, iż pierwszym przejawem aktywności powódki mającej na celu odzyskanie telefonów była uchwała z dnia (...) z dnia 25 sierpnia 2010 r., co wynika z treści protokołu przesłuchania w charakterze świadka A. S. (2) w sprawie karnej o sygn. akt Ds. 477/11 (k. 85 v). A zatem, treść dokumentów, z których dowód przeprowadził Sąd Rejonowy nie daje odpowiedzi na pytanie, czy powodowa Wspólnota porzuciła opisane pozwem telefony i kartę SIM, czy też nie.

Reasumując, Sąd Rejonowy nie przeprowadził jakiegokolwiek dowodu bezpośredniego, który pozwoliłby na ocenę twierdzeń stron co do ich relacji związanych z rozliczaniem się pozwanej z telefonów, czy też twierdzeniem o ich porzuceniu przez powódkę.

Marginalnie zauważyć należy, iż przedmiotem rozważań Sądu Rejonowego były również dwie karty SIM, które w ostateczności nakazano wydać powódce, lecz porównanie ich numerów nakazuje przyjąć, iż faktycznie była to jedna karta, co rodzi wątpliwość co do słuszności żądania powódki w tej części. Nie ma przy tym znaczenia dla zasadności żądania powódki wydania karty SIM ewentualna okoliczność podnoszona przez pozwaną, iż karta w posiadaniu której być może jest pozwana nie jest aktywna, gdyż być może przedsiębiorstwo telekomunikacyjne wystawiło duplikat tej karty.

Trudno dociec na podstawie analizy dokumentów będących dowodami w sprawie jakie relacje istniały między stronami w zakresie dotyczącym ustaleń co do losów telefonów komórkowych. W takiej sytuacji przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron, chociaż ze względu na brzmienia art. 299 k.p.c. jest on uznawany za dowód o charakterze subsydiarnym, dobrowolnym, czy nawet dwustronnym, w sytuacji niemożności wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy w oparciu jedynie o dokumenty, staje się niezbędne (por. orzeczenia SN: wyrok z dnia 7 października 2003 r., IV CK 28/02, niepubl., czy wyroku z dnia 19 stycznia 2005 r., I CK 467/04, niepubl.).

Nie przeprowadzenie istotnego w sprawie dowodu, to w istocie zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania, a tym samym nierozpoznanie istoty sprawy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2012 r. w sprawie III SZ 3/12 za (...) Lex nr 1232797).

Zgodnie z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 31 października 2012 r. w sprawie I ACa 473/12 nie zachodzi obowiązek prowadzenia przez sąd drugiej instancji postępowania dowodowego zmierzającego do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych w sytuacji, gdy sąd pierwszej instancji zaniechał rozważenia poddanych przez strony pod osąd żądań i twierdzeń, jak również, gdy nie dokonał oceny przeprowadzonych dowodów i pominął mogące mieć wpływ na rozstrzygnięcie meritum sporu dowody zawnioskowane przez strony dla ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Wówczas konieczne staje się wydanie orzeczenia przewidzianego w art. 386 § 4 k.p.c., ponieważ ocena po raz pierwszy poddanych przez strony pod osąd żądań, twierdzeń oraz dowodów, a także rozszerzenie postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy, a następnie wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, ograniczyłoby merytoryczne rozpoznanie sprawy do jednej instancji (za (...) Lex nr 1237857).

Taki stan rzeczy obliuguje Sąd Odwoławczy do tego, aby w myśl art. 386 § 4 k.p.c. uchylić zaskarżony wyrok w całości i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, pozostawiając Sądowi I - instancji rozstrzygnięcie o kosztach poniesionych w toku postępowania apelacyjnego.

Rozpoznając ponownie sprawę Sąd Rejonowy przeprowadzi dowód z zeznań stron oraz zawnioskowanych przez pozwaną świadków: D. B., K. J. i R. T., M. C. na okoliczności opisane w pismach zawierających te wnioski dowodowe (k. 22 i k. 52) oraz świadków E. K. i G. S., wnioskowanych przez powódkę (k. 57), a następnie stosownie do wyników tego postępowania oceni inne, ewentualne dowody.

Podzielić natomiast należy pogląd Sądu Rejonowego, iż powództwo o wydanie telefonów komórkowych nie może być uznane za czynność przekraczającą zwykły zarząd nieruchomością wspólną, gdyż oceniając charakter roszczeń powódki uznać należy, iż oprócz ich nieznaczonej materialnej wartości, są one związane z czynnościami zachowawczymi, mającymi na celu ochronę majątku wspólnoty, stąd też nie ma konieczności przesłuchiwania świadków zawnioskowanych przez powódkę w piśmie z dnia 2 października 2012 r. (k. 58).