

Sygn. akt V ACa 643/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 kwietnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wilk
Sędziowie:	SA Janusz Kiercz SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 3 kwietnia 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 4 lipca 2012r., sygn. akt XIV GC 72/11

oddala apelację i zasądza od powódki na rzecz pozwanej kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 643/12

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o wydanie orzeczenia stwierdzającego obowiązek pozwanej do złożenia oświadczenia woli o następującej treści:

„W wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej zawartej w dniu 03 listopada 2005 r. przed M. W. notariuszem w W. (Rep. (...)), zmienionej aktem notarialnym zawartym w dniu 28 czerwca 2006r. przed E. P. notariuszem w W. (nr Rep.(...)), a następnie aktem notarialnym sporządzonym w dniu 10 sierpnia 2007r. przed M. W., notariuszem w W. (Rep.(...)), na podstawie ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali (tekst jednolity Dz. U. z 2000 roku Nr 80, poz. 903 ze zm) bez spłat i dopłat, znoszę współwłasność nieruchomości, to jest prawa użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej, składającej się z działek o numerach ewidencyjnych: (...), (...),

(...), (...) i własności budynku stanowiącego centrum komercyjno-usługowe (...) dla której to nieruchomości położonej w S. Sąd Rejonowy w (...) VI Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW (...) - w ten sposób, że:

- ustanawiam odrębną własność lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, stanowiącego hipermarket, o powierzchni użytkowej 12.806,18 m<sup>2</sup> (dwanaście tysięcy osiemset sześć 18/100 metrów kwadratowych), do którego nie przynależą żadne pomieszczenia przynależne, położonego na pierwszej i drugiej kondygnacji, składającego się ze 128 (sto dwadzieścia osiem) pomieszczeń, w tym: sali sprzedaży, zaplecza magazynowego, biur, rozdzielni elektrycznej, zgodnie z załączonym załącznikiem graficznym w postaci rzutu pomieszczeń, na którym lokal stanowiący hipermarket został oznaczony kolorem (...), postanawiając jednocześnie, że z własnością lokalu stanowiącego hipermarket związany będzie udział wynoszący 35% (trzydzieści pięć procent) w nieruchomości wspólnej, na którą składają się: prawo użytkowania wieczystego działek gruntu o numerach ewidencyjnych:(...), (...), (...), (...) oraz własność tych części budynku centrum komercyjno-usługowe (...) i innych urządzeń i budowli położonych na działkach gruntu o numerach ewidencyjnych: (...), (...), (...), (...) które stanowią odrębne od gruntu przedmioty własności i które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli odrębnych lokali w budynku stanowiącym centrum komercyjno-usługowe (...) oraz

- ustanawiam odrębną własność lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, stanowiącego „Pasaż handlowy-Galeria Butików” (Galeria Handlowa), o powierzchni użytkowej 23.920,33 m<sup>2</sup> (dwadzieścia trzy tysiące dziewięćset dwadzieścia 33/100 metrów kwadratowych) położonego na pierwszej i drugiej kondygnacji, składającego się z 252 (dwieście pięćdziesiąt dwa) pomieszczeń, w tym: z pomieszczeń biurowych, pomieszczeń technicznych, pomieszczeń kontroli, pomieszczeń warsztatów, pomieszczeń porządkowych, pomieszczeń socjalnych, pomieszczenia składowania odpadów, pomieszczenia pierwszej pomocy, pomieszczenia strefy dostaw, pomieszczeń technologicznych i pomocniczych oraz pomieszczenia zbiornik wody, zgodnie z załączonym załącznikiem graficznym w postaci rzutu pomieszczeń, na którym lokal „Pasaż handlowy-Galeria Butików” (Galeria Handlowa) został oznaczony kolorem (...)oraz kolorem (...), postanawiając jednocześnie, że z własnością lokalu stanowiącego „Pasaż handlowy-Galeria Butików” (Galeria Handlowa) związany będzie udział wynoszący 65% (sześćdziesiąt pięć procent) w nieruchomości wspólnej, na którą składają się: prawo użytkowania wieczystego działek gruntu o numerach ewidencyjnych: (...), (...), (...), (...) oraz własność tych części budynku stanowiącego centrum komercyjno-usługowe (...) i innych urządzeń i budowli położonych na działkach gruntu o numerach ewidencyjnych:(...), (...), (...), (...) stanowiących odrębne od gruntu przedmioty własności, które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli odrębnych lokali w budynku stanowiącym centrum komercyjno-usługowe (...);

postanawiam jednocześnie, że:

wyłącznym właścicielem nowo wyodrębnionego lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, stanowiącego hipermarket, będzie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zaś

wyłącznym właścicielem nowo wyodrębnionego lokalu o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, stanowiącego „Pasaż handlowy-Galeria Butików” (Galeria Handlowa) będzie (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;

Oświadczam jednocześnie, że w wyniku niniejszego oświadczenia woli zostaje ustanowiona odrębna własność wszystkich położonych w tym budynku lokali, wobec czego spełniona została dyspozycja art. 3 ust. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity Dz. U. z 2000 roku Nr 80, poz. 903 ze zm.) zgodnie z którym, w wypadku gdy na podstawie jednej czynności prawnej dokonanej przez właściciela lub przez wszystkich współwłaścicieli nieruchomości następuje wyodrębnienie wszystkich lokali, wysokość udziałów w nieruchomości wspólnej określają odpowiednio w umowie właściciele lub współwłaściciele."

W uzasadnieniu podała, że poprzednicy prawni stron w dniu 3 listopada 2005 r. zawarli „umowę rozwiązującą umowę o sposobie zarządu nieruchomością wspólną z dnia 12 grudnia 2002r. , umowę o sposobie korzystania quoad usum i o sposobie zarządu nieruchomością wspólną, przedwstępłą umowę zniesienia współużytkowania wieczystego nieruchomości i współwłasności budynku poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali o innym niż mieszkalne przeznaczeniu.” Umowa ta była zmieniana aktami notarialnymi z dnia 28 czerwca 2006 r. i 10 sierpnia

2007 r. Stwierdziła, że w wykonaniu Umowy Przedwstępnej przysługuje jej roszczenie o nakazanie pozwanej złożenia oświadczenia woli o treści wskazanej w pozwie, gdyż termin zawarcia umowy przyrzeczonej już upłynął, a pozwana uchyła się od jej zawarcia. Strony są współużytkownikami wieczystymi nieruchomości gruntowej położonej w S.. Grunt zabudowany jest, stanowiącym odrębną nieruchomość, budynkiem centrum komercyjno – usługowym (...). W budynku znajdują się dwa lokale o innym niż mieszkanie przeznaczeniu, spełniające wymogi samodzielności, to jest lokal stanowiący hipermarket i lokal stanowiący Pasaż Handlowy – Galeria Butików.

Pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie **powództwa w całości. Podniosła** brak istnienia podstaw do żądania stwierdzenia przez Sąd obowiązku pozwanej złożenia oświadczenia woli o treści przytoczonej w punkcie 1 pozwu, który oparła:

- na zarzucie nieważności umowy przedwstępnej stosownie do art. 58 k.c. - Umowa Przedwstępna zawarta pomiędzy stronami jest nieważna w zakresie zobowiązania do wyodrębnienia lokali na podstawie zaświadczenia z dnia 26 sierpnia 2002r. wydanego przez Prezydenta Miasta (...) o samodzielności dwóch lokali użytkowych położonych w (...)zlokalizowanym przy ul. (...) w S. (**„Aktualne Zaświadczenie”**), zaś uwzględnienie powództwa doprowadziłoby do wyodrębnienia lokal w sposób sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, w tym z art. 3 ust. 2 Ustawy z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali;

- ewentualnie na zarzucie bezzasadności żądania zawarcia umowy przyrzeczonej w oparciu o umowę przedwstępną na podstawie art. 390 § 2 k.c. z uwagi, iż ma on zastosowanie wyłącznie w stosunku do strony uchylającej się od zawarcia umowy przyrzeczonej, a okoliczność jakoby pozwany uchylał się od zawarcia powyższej umowy przyrzeczonej nie została wykazana.

Wyrokiem z dnia 4 lipca 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

W umowie przedwstępnej powódka i pozwana zobowiązały się do zawarcia umowy przyrzeczonej zniesienia współużytkowania wieczystego gruntu oraz współwłasności budynku poprzez ustanowienie odrębnej własności Hipermarketu oraz Galerii Handlowej w terminie do dnia 31 grudnia 2007 r. Hipermarket miał stanowić wyłączną własność pozwanej, zaś Galeria Handlowa wyłączną własność powódki. Ponadto strony postanowiły, że z prawem własności Hipermarketu jako odrębnego lokalu, związany będzie udział w wysokości 35% części w nieruchomości wspólnej, natomiast z prawem własności Galerii Handlowej jako odrębnego lokalu związany będzie udział w nieruchomości wspólnej w wysokości 65%.

W Umowie Przedwstępnej strony zdefiniowały pojęcie nieruchomości wspólnej. Zgodnie z treścią § (...) Umowy Przedwstępnej nieruchomość wspólną stanowi: użytkowanie wieczyste Gruntu oraz własność tych części Budynku i innych urządzeń i budynków położonych na Gruncie, stanowiących odrębne od Gruntu przedmioty własności, które nie służą do wyłącznego użytku właścicieli odrębnych lokali znajdujących się w Budynku. Jednocześnie zgodnie z treścią § (...) Umowy Przedwstępnej strony zobowiązały się podjąć działania w celu uzyskania zaświadczeń stwierdzających samodzielność wszystkich lub części poszczególnych lokali wchodzących w skład Galerii Handlowej.

W celu uzyskania Nowego Zaświadczenia powód zlecił sporządzenie nowego operatu wyodrębnienia samodzielnych lokali użytkowych w Budynku. Ponadto strony zobowiązały się dołożyć najwyższej staranności oraz współpracować w celu doprowadzenia do uzyskania Nowego Zaświadczenia w jak najkrótszym możliwie terminie.

Ponadto w §(...) Umowy Przedwstępnej strony postanowiły, że jeżeli w terminie do dnia 31 grudnia 2007 r. nie uzyskają Nowego Zaświadczenia, wówczas ustanowią odrębną własność Hipermarketu oraz odrębną własność Galerii Handlowej zgodnie z zaświadczeniem o samodzielności lokali z dnia 26 sierpnia 2002 r. W tym przypadku powódka jest zobowiązana do ustanowienia na rzecz pozwanej służebności o treści ustalonej w załączniku nr(...) do Umowy

Przedwstępnej. Służebność gruntowa miała zgodnie z intencją stron umożliwić pozwanej i jej klientom poruszanie się po korytarzach stanowiących część składową Galerii Handlowej.

W końcu Sąd Okręgowy stwierdził również, iż zawarcie umowy przyrzeczonej dotyczącej wyodrębnienia lokali Galerii Handlowej i Hipermarketu na podstawie Aktualnego Zaświadczenia byłoby sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa. Strony miały tego świadomość, stąd m. in. zawarte w Umowie Przedwstępnej postanowienia dotyczące starań o wydanie Nowego Zaświadczenia. Potwierdzeniem tego, niezależnie od treści § (...) Umowy Przedwstępnej, miała stanowić okoliczność, że strony prowadziły rozmowy oraz podejmowały konkretne działania w celu zdobycia Nowego Zaświadczenia również po 31 marca 2008 r. **Powódka w październiku 2009 r. wystąpiła z inicjatywą uzyskania Nowego Zaświadczenia.** Szczegółowy opis dotyczący prób stron w zdobyciu Nowego Zaświadczenia od połowy 2009 r. do około połowy 2010 r. został przedstawiony przez strony.

Powódka w dniu 31 marca 2010 r. zawiadzała po raz kolejny pozwaną do zawarcia ugody, której przedmiotem miałyby być zawarcie umowy przyrzeczonej dotyczącej wyodrębnienia lokali Galerii Handlowej i (...) w oparciu o wadliwe Aktualne Zaświadczenie.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że roszczenie powódki nie zasługuje na uwzględnienie.

Przytoczył stanowisko Sądu Najwyższego, według którego art. 390 § 2 k.c. przyznaje stronom umowy przedwstępnej prawo dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej, a wydane orzeczenie uwzględniające powództwo zastępuje nie tylko oświadczenie strony pozwanej, ale stwierdza i zastępuje umowę przyrzeczoną. Sentencja rozstrzygnięcia zapadłego w tego rodzaju sprawie musi zawierać dokładną treść oświadczenia woli, w którego złożeniu orzeczenie zastępuje pozwanego lub treść umowy, której zawarcie stwierdza. Ustalenie właściwej treści umowy przyrzeczonej dokonywane jest przez sąd w oparciu o odpowiednie postanowienia umowy przedwstępnej. W razie potrzeby sąd uzupełnia ich treść postanowieniami wynikającymi z przepisów dyspozycyjnych, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów, dokonując wykładni umowy przedwstępnej zgodnie z zasadami przewidzianymi w art. 65 k.c. W wyniku tych zabiegów sądu orzeczenie zastępujące umowę przyrzeczoną może nie pokrywać się ściśle z treścią poszczególnych postanowień umowy przedwstępnej.

W niniejszej sprawie, w której powódka na podstawie art. 390 § 2 k.c. w związku z art. 64 k.c. domagała się złożenia przez pozwaną oświadczenia woli kreującego zarazem umowę przyrzeczoną, żądanie musi obejmować treść oświadczenia, jakiego powódka oczekuje i domaga się od pozwanej. Tak sformułowane żądanie wyznacza zakres rozpoznania sprawy przez sąd.

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że prawomocne orzeczenie sądu stwierdzające obowiązek strony do złożenia oznaczonego oświadczenia woli zastępuje to oświadczenie (art. 64 k.c. oraz art. 1047 k.p.c.). Jeżeli więc oświadczenie to ma stanowić składnik umowy, jaka ma być zawarta pomiędzy stronami, do zawarcia tej umowy konieczne jest złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą stronę z zachowaniem wymaganej formy. Jeśli orzeczenie stwierdza obowiązek strony do złożenia oświadczenia woli oznaczonej treści, skutek polegać będzie na powstaniu fikcji prawnej, że z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia oświadczenie woli tej treści zostało przez tę stronę złożone. Wszelka wykładnia przepisu art. 64 k.c. zmierzająca do przypisania takiemu orzeczeniu skutku szerszego, obejmującego również inne elementy dwustronnej czynności prawnej, w szczególności złożenie oświadczenia woli przez drugą stronę i prowadzące w ten sposób do powstania tej czynności jako skutku orzeczenia, byłaby wykładnią niezgodną z brzmieniem przepisu.

Zaznaczył Sąd Okręgowy, iż w tej sprawie mamy taką sytuację, że orzeczenie stwierdza obowiązek jednej ze stron do złożenia oświadczenia woli stanowiącego składnik umowy, ale do zawarcia umowy konieczne byłoby złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą stronę.

Charakterystyczną cechą stosunku prawnego łączącego kontrahentów umowy przedwstępnej jest to, że istotne postanowienia umowy przyrzeczonej są ustalone w umowie przedwstępnej. Treść więc oświadczeń woli składanych

przez strony w zamiarze zawarcia umowy przyrzeczonej jest z góry określona. To samo dotyczy treści orzeczenia rozstrzygającego powództwo o zawarcie umowy przyrzeczonej. Sąd może powództwo to albo oddalić, albo w całości uwzględnić, orzekając o zawarciu umowy przyrzeczonej. Nie może natomiast bez zgody obu stron nadać zawartej umowie treści innej od ustalonej w umowie przedwstępnej. Samo wniesienie powództwa o zawarcie umowy nie może jednak zastąpić oświadczenia woli powódki, skoro o zawarciu umowy orzeka sąd. Wyrażona przez wniesienie pozwu wola zawarcia umowy pozwala sądowi na przyjęcie na podstawie art. 64 k.c., że na powódzie również ciąży obowiązek złożenia oświadczenia woli koniecznego dla dojścia do skutku umowy, której zawarcia się domaga. Istnienie po obu stronach obowiązku złożenia oświadczenia woli oznaczonej treści daje podstawę do stwierdzenia zawarcia umowy przyrzeczonej.

Po tak ujętych wywodach prawnych Sąd Okręgowy stwierdził, że powódka nie dołożyła należytej staranności w zakresie złożenia prawidłowego wniosku o wydanie Nowego Zaświadczenia. Dwukrotne wycofanie wcześniej złożonych wniosków należy uznać za celowe działanie obliczone na nieziszczenie się warunku. Powódka miała i ma bowiem interes w tym, aby wewnętrzne korytarze Galerii Handlowej stanowiły wyłącznie jej własność. Potwierdził to przedstawiciel powoda R.G.. Zgodnie z Umową Przedwstepną to powódka była odpowiedzialna za uzyskanie Nowego Zaświadczenia. Wspólnie podjęte działania do uzyskania Nowego Zaświadczenia zostały zniweczone przez powódkę w 2010 roku. Przepis art. 390 § 2 k.c. ma zastosowanie wyłącznie w stosunku do strony uchylającej się od zawarcia umowy przyrzeczonej. Zebrany w sprawie materiał wykazał, w opinii Sądu Okręgowego, że to na skutek działań powódki nie uzyskano Nowego Zaświadczenia. Dlatego nie przypisywał pozwanej, że uchylała się od zawarcia Umowy Przyrzeczonej.

Jednak za najistotniejszą kwestię Sąd Okręgowy uznał, że skoro ustanowienie odrębnej własności lokali zgodnie z żądaniem pozwu zastępowałyby oświadczenie dwóch stron, to powinno ono również zawierać treść służebności, przewidzianej w Umowie Przedwstępnej. Powódka takiej treści, zgodnie z teścią art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c., nie przedstawiła.

O kosztach procesu orzeczono zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności za wynik procesu unormowaną w art. art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku złożyła powódka, która zarzuciła:

1) nierozpoznanie istoty sprawy polegające na orzeczeniu przez sąd I instancji o roszczeniu o stwierdzenie zawarcia przyrzeczonej umowy zniesienia współwłasności nieruchomości, to jest prawa użytkownika wieczystego nieruchomości gruntowej i własności budynku stanowiącego centrum komercyjno-usługowe (...) oraz ustanowienia odrębnej własności lokali o przeznaczeniu innym niż mieszkalne, stanowiących hipermarket oraz lokal „Pasaż handlowy - Galeria Butików”, pomimo, że żądanie powódki dotyczyło nakazania pozwanej złożenia oświadczenia woli;

2) naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na wynik sprawy, a mianowicie:

a. art. 233 § 1 i art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 i art. 245 k.p.c. polegające na pominięciu znajdujących się w materiale dowodowym sprawy dokumentów, potwierdzających fakt uchylania się przez pozwaną od zawarcia przyrzeczonej umowy zniesienia współwłasności nieruchomości, czyli.:

i. wniosków powódki z dnia 31 marca 2009 roku i 31 marca 2010 roku o zawiązanie pozwanej do próby ugodowej w celu zawarcia przyrzeczonej umowy zniesienia współwłasności nieruchomości;

ii. protokołów posiedzeń przed Sądem Rejonowym dla Warszawy Pragi Północ z dnia 23 czerwca 2009 roku (sygn. akt VII GCo 156/09) i 19 października 2010 roku (sygn. akt VII GCo 153/10); z których wynika, że pozwana w 2009 roku odmówiła zawarcia ugody polegającej na zawarciu przyrzeczonej umowy zniesienia współwłasności nieruchomości, a w 2010 roku nie stawiała się na posiedzenie bez usprawiedliwienia;

iii. aktu notarialnego z dnia 17 marca 2011 roku sporządzonego przez notariusza P. S. zawierającego protokół stawiennictwa powódki i niestawiennictwa się pozwanej w związku z wezwaniem pozwanej do zawarcia przyrzeczonej umowy zniesienia współwłasności nieruchomości;

co doprowadziło do wydania rozstrzygnięcia na podstawie niepełnego materiału dowodowego;

b. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 i art. 217 § 2 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, w tym dokonaniu ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym w sprawie poprzez dowolne i pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia przyjęcie, że:

i. zawarcie umowy przyrzeczonej dotyczącej wyodrębnienia lokali Galerii Handlowej i Hipermarketu na podstawie zaświadczenia o samodzielności lokali z dnia 26 sierpnia 2002 roku byłoby sprzeczne z przepisami prawa;

ii. przyczyną starań stron o uzyskanie nowego zaświadczenia o samodzielności lokali była ich świadomość, że zniesienie współwłasności zgodnie z Aktualnym Zaświadczeniem byłoby sprzeczne z prawem;

iii. §(...) umowy przedwstępnej z dnia 3 listopada 2005 roku potwierdza, że zniesienie współwłasności zgodnie z Aktualnym Zaświadczeniem byłoby sprzeczne z prawem;

iv. starania stron zmierzające do uzyskania Nowego Zaświadczenia po dniu 31 grudnia 2007 roku lub 31 marca 2008 roku miały wpływ na uprawnienia stron do żądania na podstawie Umowy Przedwstępnej zawarcia ww. przyrzeczonej umowy zniesienia współwłasności lokali;

v. powódka nie dołożyła należytej staranności w zakresie złożenia prawidłowego wniosku o wydanie Nowego Zaświadczenia, ponieważ dwukrotnie cofnęła wniosek o wydanie Nowego Zaświadczenia, co stanowiło celowe działanie obliczone na nieziszczenie się warunku wskazanego w § (...) Umowy Przedwstępnej;

vi. zgodnie z Umową Przedwstępną powódka była wyłącznie odpowiedzialna za uzyskanie Nowego Zaświadczenia;

vii. pozwana nie uchylała się od zawarcia umowy przyrzeczonej na podstawie Umowy Przedwstępnej;

c. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1, art. 217 § 2 i art. 227 oraz 258 k.p.c. polegające na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów, w tym dokonaniu ustaleń sprzecznych z materiałem dowodowym w sprawie poprzez pominięcie bez jakiegokolwiek uzasadnienia zeznań przesłuchanych w sprawie świadków, w szczególności zeznań świadka T. K. odnośnie do przyczyn podjęcia przez strony działań w celu uzyskania Nowego Zaświadczenia i zobowiązania się pozwanej do jego uzyskania w 2007 roku;

3) naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

a. art. 390 § 2 w zw. z art. 64 k.c. i art. 1047 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że na podstawie tych przepisów powódka była uprawniona do domagania się stwierdzenia przez sąd zawarcia przyrzeczonej umowy zniesienia współwłasności nieruchomości oraz ustanowienia odrębnej własności lokali, a nie nakazania pozwanej złożenia oświadczenia woli odnośnie do zniesienia współwłasności nieruchomości oraz ustanowienia odrębnej własności lokali, wobec czego żądanie powódki sformułowane w pozwie powinno obejmować także oświadczenie powódki o analogicznej treści oraz o ustanowieniu służebności;

b. art. 390 § 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwana nie uchylała się od zawarcia przyrzeczonej umowy zniesienia współwłasności nieruchomości i w konsekwencji nie nakazania pozwanej złożenia oświadczenia woli;

c. art. 65 w zw. z art. 389 k.c. i §§ 1.12, 1.14 Umowy Przedwstępnej polegające na ich niezastosowaniu i dokonaniu niewłaściwej wykładni treści Umowy Przedwstępnej, w szczególności pominięciu: treści § (...) Umowy Przedwstępnej, zgodnie z którym strony tej umowy uzgodniły, że jeżeli do dnia 31 grudnia 2007 roku nie uzyskają Nowych Zaświadczeń, wówczas ustanowią odrębną własność Hipermarketu i Lokalu Galerii Handlowej w terminie do dnia 31 marca 2008 roku zgodnie z Aktualnym Zaświadczeniem, oraz treści § (...) Umowy Przedwstępnej zgodnie z którym to strony, a nie wyłącznie powódka zobowiązały się do uzyskania Nowego Zaświadczenia;

d. naruszenie art. 390 § 2 k.c. w zw. z art. 2 oraz art. 3 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 roku o własności lokali polegające na ich niezastosowaniu i oddaleniu powództwa, pomimo istnienia ważnego i zgodnego z prawem zobowiązania pozwanej wynikającego z Umowy Przedwstępnej i istnienia dwóch samodzielnych lokali potwierdzonego przez właściwego Starostę w Aktualnym Zaświadczeniu.

Przy tak sformułowanych zarzutach powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, ewentualnie o jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa o nakazanie złożenia oświadczenia woli i zasądzenie kosztów postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Głównym zagadnieniem podnoszonym w apelacji jest dopuszczalność żądania złożenia oświadczenia woli określonej treści przez pozwanego dłużnika w sytuacji istnienia uprawnienia powodowego wierzyciela do dochodzenia zawarcia umowy przyrzeczonej. Skarżąca powódka wyszła bowiem z założenia, że Sąd Okręgowy, przyjmując niedopuszczalność takiego żądania, oddalił powództwo co do zasady.

W rzeczywistość jednak trudno uznać, że Sąd Okręgowy takiemu prawu zaprzeczył. Czyniąc rozważania prawne na temat charakteru i skutków roszczeń o złożenie oświadczenia woli i o zawarcie umowy, a w zasadzie wprowadzając wprost argumentację prawną zaprezentowaną przez Sąd Najwyższy, zwłaszcza w uchwale z dnia 7 stycznia 1967 r. (sygn. akt III CZP 32/66), nie wyprowadził żadnego konkretnego wniosku odnoszącego się do niniejszej sprawy. Kwestia ta stała się jednak elementem apelacji, stąd należy odnieść się do jej zarzutów w tym zakresie.

Uchylenie się przez jedną ze stron umowy przedwstępnej od zawarcia umowy przyrzeczonej, której istotne warunki zostały określone w umowie przedwstępnej zgodnie z wymogami art. 389 § 1 k.c., przyznaje drugiej stronie dwojakiego rodzaju uprawnienia. Po pierwsze, jest to roszczenie odszkodowawcze, które przysługuje w każdej sytuacji, gdy umowa przedwstępna jest ważna, a kontrahent uchylił się od realizacji zobowiązania. Po drugie, jest to roszczenie o zawarcie umowy, kiedy ważna umowa przedwstępna spełnia jednocześnie warunki ważności umowy przyrzeczonej, zwłaszcza co do formy czynności prawnej tej drugiej.

Treść umowy przyrzeczonej wynika wprost z umowy przedwstępnej, a do jej zawarcia dochodzi poprzez złożenie oświadczeń woli o uzgodnionej treści przez obie strony. W przypadku wniesienia powództwa w myśl art. 390 § 2 k.c. o zawarcie umowy orzeczenie sądu musi uwzględniać te okoliczności. Przede wszystkim wyrok uwzględniający żądanie nie może w swej treści odbiegać od warunków istotnych umowy przyrzeczonej ujętych w umowie przedwstępnej. Oznacza to, że żądanie pozwu musi zostać sformułowane w sposób odpowiadający wcześniejszym uzgodnieniom stron w umowie przedwstępnej, a sąd nie może nadać umowie innej treści bez zgody obu stron. Jednocześnie orzeczenie sądu uwzględniające powództwo o zawarcie umowy zastępuje oba oświadczenia, przy czym obowiązek pozwanego musi wynikać z treści umowy przedwstępnej, a wola powoda przejawia się w sformułowaniu samego powództwa. Samo wniesienie pozwu nie zastępuje jednak oświadczenia woli powoda, dopiero orzeczenie sądu potwierdza obowiązek złożenia takiego oświadczenia również po stronie powodowej. Wynika z tego, iż w efekcie wyrok uwzględniający powództwo o zawarcie umowy zawiera w sobie dwa oświadczenia woli o odpowiadającej sobie treści prowadzących do zawarcia wcześniej uzgodnionej umowy. Skutek każdego z tych oświadczeń określony został w art. 64 k.c.

Przysługujące zatem wierzycielowi prawo żądania zawarcia umowy wynikające z art. 390 § 2 k.c. zawiera w sobie również uprawnienie do domagania się, aby dłużnik złożył określonej treści oświadczenie, a zapadłe pozytywne, prawomocne orzeczenie sądu zastąpi jego oświadczenie (art. 64 k.c.). Pozwala to na powstanie fikcji prawnej, iż osoba ta oświadczenie takie złożyła. Norma art. 64 k.c. określa jedynie skutki orzeczeń stwierdzających obowiązek złożenia oświadczenia woli, nie odnosi się natomiast do charakteru prawnego takiego oświadczenia. Sama w sobie daje podstawy materialnoprawnej do stwierdzenia obowiązku danej osoby do określonego zachowania się. Podstawy takiej należy doszukiwać się w stosunkach materialnoprawnych łączących strony sporu. Niewątpliwie też skutek określony art. 64 k.c. (ale także art. 1047 k.p.c.) odnosi się również do oświadczeń woli stanowiących element umowy. W przypadku orzeczenia stwierdzającego obowiązek jednej ze stron do złożenia oświadczenia woli stanowiącego składnik umowy, do zawarcia umowy jest konieczne również złożenie odpowiedniego oświadczenia woli przez drugą ze stron.

Powódka doszukiwała się podstawy materialnoprawnej dla uzasadnienia obowiązku pozwanej do złożenia określonego oświadczenia woli ze skutkiem wynikającym z art. 64 k.c. w zawartej umowie przyrzeczonej. Uznając, że istnieją warunki do zgłoszenia żądania o zawarcie umowy, ograniczyła to żądanie do złożenia przez pozwaną oświadczenia woli określonej treści. Zabieg taki należy uznać za dopuszczalny. Oświadczenie woli pozwanej stanowiłoby składnik umowy przyrzeczonej, przy zastrzeżeniu jednak, że do samego zawarcia umowy doszłoby dopiero z chwilą złożenia oświadczenia woli przez powódkę o treści odpowiadającej oświadczeniu uwzględnionemu w wyroku, z zachowaniem wymaganej formy.

Strony zawarły umowę przedwstępną, w której zobowiązały się do zawarcia umowy zniesienia współwłasności, również poprzez ustanowienie odrębnych własności lokali. Określiły warunki umowy przyrzeczonej oraz termin jej zawarcia, który był następnie przedłużany do dnia 31 marca 2008 r. Zniesienie współwłasności miało nastąpić na podstawie nowo uzyskanego zaświadczenia stwierdzającego samodzielność lokali, wydawanego w trybie art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali. Dopiero w razie braku uzyskania takiego zaświadczenia w określonym terminie, strony miały zawrzeć umowę zniesienia współwłasności zgodnie z treścią zaświadczenia wydanego w 2002 r., które nie wymieniało korytarzy Galerii jako części wspólnych. Jednak w tym przypadku powódka miała ustanowić służebność o treści ściśle określonej w załączniku nr 5 do umowy przedwstępnej. Służebność dodatkowo została obwarowana koniecznością założenia ksiąg wieczystych dla poszczególnych wyodrębnionych lokali. Ponieważ nie doszło do wydania nowego zaświadczenia, powódka zażądała od pozwanej zawarcia umowy przyrzeczonej znoszącej współwłasność poprzez ustanowienie odrębnej własności lokali według zasad określonych w zaświadczeniu z 2002 r. Pozwana odmówiła uznając, że zaświadczenie to narusza reguły określenia samodzielnego lokalu wprowadzone ustawą o własności lokali, a działania powódki udaremniły uzyskanie nowego zaświadczenia respektującego normę art. 2 tej ustawy.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana nie uchylała się od zawarcia umowy, a „wyodrębnienie lokali Galerii Handlowej i Hipermarketu na podstawie aktualnego zaświadczenia byłoby sprzeczne z obowiązującymi przepisami prawa”. Zgodzić należy się z apelującą, iż takie stwierdzenia Sądu Okręgowego nie znalazły żadnego oparcia ani w przytoczonym stanie faktycznym, ani w powołaniu dowodów, które Sąd Okręgowy całkowicie pominął, ani w rozważaniach prawnych. Tym samym za zasadne należało uznać, że Sąd Okręgowy, przyjmując powyższe założenia, dopuścił się licznych uchybień procesowych przywołanych w apelacji. Brak dokonania ustaleń faktycznych, powołania dowodów, na podstawie których doszedł do sformułowanych wniosków, brak ich oceny, odwołanie się wyłącznie do opisu przebiegu starań o uzyskanie nowego zaświadczenia w pismach procesowych stron, ogólnikowe podważanie ważności zaświadczenia z 2002 r., a w zasadzie zakwestionowanie sposobu wyodrębnienia oddzielnych lokali, naruszyło reguły art. 328 § 2 k.p.c., art. 233 k.p.c., art. 217 k.p.c., art. 227 k.p.c.

Nie jest jasne, z jakich przyczyn Sąd Okręgowy uznał ustanowienie odrębnej własności lokali według zaświadczenia z 2002 r. za niezgodne z prawem. Przypuszczać należy, zwłaszcza ze względu na powołanie się na konieczność uzyskania nowego zaświadczenia, że Sąd Okręgowy odwoływał się do przepisów ustawy o własności lokali. Nie dokonał jednak żadnej analizy, która taki wniosek by uzasadniała. Co więcej, pominął także w tym zakresie postępowanie dowodowe, choć dopuścił dowód z opinii biegłego, której ostatecznie jednak nie przeprowadził nie wyjaśniając, z



jakich powodów. Tymczasem oceniając ustawowe przesłanki do ustanowienia odrębnej własności lokalu, sąd nie jest związany zaświadczeniem, o jakim mowa w art. 2 ust. 2 ustawy o własności. Sąd tej oceny dokonuje samodzielnie, a w szczególności może skorzystać z opinii biegłego z zakresu spraw architektoniczno – budowlanych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2002 r., sygn. akt III CKN 1372/00).

Podobnie wniosek Sądu Okręgowego o zawinieniu powódki w nieuzyskaniu nowego zaświadczenia bez oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego pozostaje gołosłowny. Sąd Okręgowy nie zajął się bowiem przyczynami poszczególnych działań stron w dążeniu do uzyskania nowego zaświadczenia, a tylko taka analiza pozwoliłaby na stwierdzenie, że po stronie pozwanej doszło do zawinonego działania w postaci uchylania się od zawarcia umowy przyrzeczonej. Z kolei owo uchylanie się stanowi niezbędną przesłankę uwzględnienia powództwa o roszczenia wynikające z art. 390 § 1 i 2 k.c.

Mimo tych licznych uchybień, rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego ostatecznie odpowiada prawu, stąd apelacja nie mogła odnieść zamierzonego skutku.

Strona powodowa całkowicie pominęła okoliczność, którą Sąd Okręgowy uznał za najistotniejszą, a mianowicie brak ujęcia w treści oświadczenia woli, które miała złożyć pozwana, kwestii ustanowienia służebności. A brak ten już sam w sobie uniemożliwia uwzględnienie powództwa.

„W sprawie, w której strona - na podstawie art. 390 § 2 k.c. w zw. z art. 64 k.c. - domaga się złożenia przez pozwanego oświadczenia woli kreującego zarazem umowę przyrzoną, żądanie musi obejmować treść oświadczenia, jakiego powód oczekuje i domaga się od pozwanego. Tak sformułowane żądanie wyznacza zakres rozpoznania sprawy przez sąd. Możliwość korygowania żądania w trybie przewidzianym w art. 130 § 1 k.p.c. jest bardzo ograniczona, wiązać się może tylko z oczywistymi brakami dotyczącymi dokładności żądania, nie może jednak prowadzić do ingerencji w merytoryczną treść powództwa, nawet jeśli zachodzą ewidentne sprzeczności pomiędzy żądaniem a dokumentami mającymi je uzasadnić” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2009 r., sygn. akt II CSK 24/09).

Wydając zatem rozstrzygnięcie w niniejszej sprawie Sąd Okręgowy mógł albo powództwo w całości uwzględnić, albo oddalić, nie mógł natomiast dokonywać korekty wbrew woli stron. Sentencja takiego wyroku musi dokładnie odzwierciedlać treść oświadczenia woli, w którego złożeniu orzeczenie zastępuje pozwanego w oparciu o odpowiednie postanowienia umowy przedwstępnej. Jedynie w razie potrzeby sąd uzupełnia treść postanowieniami wynikającymi z przepisów dyspozycyjnych, zasad współżycia społecznego lub ustalonych zwyczajów. Ale z taką sytuacją nie mamy do czynienia w tej sprawie.

Umowa przedwstępna musi zawierać wszystkie postanowienia istotne umowy przyrzoną (art. 389 §1 k.c.). Z treści umowy przedwstępnej stron wynika, że ich pierwotnym zamiarem było uzyskanie nowego zaświadczenia określającego samodzielność lokali obu stron (w ramach Galerii mogło powstać ich więcej niż jeden), przy czym wewnętrzne korytarze Galerii miały stanowić powierzchnie wspólne (oznaczone na planie – załączniku nr (...) kolorem (...)). Tak określona samodzielność lokali różniła się od treści dotychczasowego zaświadczenia z 2002 r., które części wspólnych w ogóle nie wydzielalo. Jednocześnie strony postanowiły, że nieuzyskanie nowego zaświadczenia w określonym terminie spowoduje zawarcie umowy według starego, jednak powódka ustanowi służebność na rzecz pozwanej określonej treści. Służebność ta miała prawa przechodu dokładnie tej części Galerii, która w nowym zaświadczeniu miała zostać określona jako część wspólna. Biorąc pod uwagę, że dostęp klientów do Hipermarketu jest możliwy wyłącznie poprzez Galerię, na co zwracali uwagę świadkowie i strony, jednoczesne ustanowienie służebności o tej treści stanowiło logiczny wniosek wykazujący intencje stron. Na aspekt ten zwrócił uwagę biorący udział w procesie zawierania umowy świadek T. K. oraz świadek F. V.. Sam zresztą powód R. G. przyznał, że osią sporu między stronami był sposób określenia korytarzy Galerii pozwalających na dostęp klientów do Hipermarketu. Wynika z tego, iż ustanowienie służebności o uzgodnionej treści stanowiło element istotny umowy przyrzoną, który strony zdecydowały się wprowadzić do umowy w drugim wariancie. Pominięcie tego istotnego elementu powodowało, iż w efekcie przymusowego zawarcia umowy jej treść dla pozwanej odbiegałaby znacząco od treści uzgodnionej w umowie przedwstępnej. W toku postępowania pierwszoinstancyjnego pozwana podnosiła tą kwestię.

Zmiana oświadczenia woli, jakie pozwana miała złożyć, poprzez dodanie do jej treści umowy służebności, nie mogła być dokonana samodzielnie przez Sąd Okręgowy, gdyż działanie takie nadmiernie by ingerowało w żądanie pozwu i stanowiłoby naruszenie art. 321 k.p.c.

„Prawo do dochodzenia zawarcia umowy realizowane jest w drodze procesu, co oznacza, że strony podporządkować się muszą regułom wyznaczającym ten tryb postępowania. Należy do nich zasada dyspozycyjności, która zakłada swobodę strony w wyborze sposobu realizacji przysługujących jej praw podmiotowych i związaną z tym wyborem, wyrażającą się ujętą w art. 321 § 1 k.p.c. zakazem orzekania przez sąd o czymś innym niż żądała strona, jak też zakazem wykraczania ponad zgłoszone przez nią żądanie. Procesowym wyrazem decyzji strony o tym, jakiej ochrony swoich praw oczekuje od sądu jest wykonanie przewidzianego w art. 187 § 1 pkt 1 k.p.c. obowiązku zawarcia w pozwie dokładnie określonego żądania. W sprawie, w której strona - na podstawie art. 390 § 2 k.c. w zw. z art. 64 k.c. - domaga się złożenia przez pozwanego oświadczenia woli kreującego zarazem umowę przyrzeczoną, żądanie musi obejmować treść oświadczenia, jakiego powód oczekuje i domaga się od pozwanego. Tak sformułowane żądanie wyznacza zakres rozpoznania sprawy przez sąd. Możliwość korygowania żądania w trybie przewidzianym w art. 130 § 1 k.p.c. jest bardzo ograniczona, wiązać się może tylko z oczywistymi brakami dotyczącymi dokładności żądania (np. w zakresie niepodania okresu, za jaki powód domaga się odsetek, czy niesprecyzowania treści oświadczenia, do którego złożenia pozwany ma być zobowiązany), nie może jednak prowadzić do ingerencji w merytoryczną treść powództwa, nawet jeśli zachodzą ewidentne sprzeczności pomiędzy żądaniem a dokumentami mającymi je uzasadnić.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2009 r., sygn. akt II CSK 24/09).

Słusznie też argumentowała pozwana, iż złożenie oświadczenia woli przez powódkę w odrębnym notarialnym z dnia 5 czerwca 2012 r. nie sanowało odmiennego sformułowania żądania pozwu od treści istotnych postanowień umowy przyrzeczonej zawartych w umowie przedwstępnej. Jak powyżej już wielokrotnie zaznaczono, orzeczenie sądu uwzględniające powództwo o złożenie oświadczenia woli stanowiącego element umowy zastępuje oświadczenie samej strony i tym samym musi odpowiadać wszystkim wymaganiom umowy przyrzeczonej. Orzeczenie takie nie może stanowić niepełnej treści umowy, a następnie być uzupełnione poprzez dodatkowe oświadczenia woli pozwanej. A nie ulega wątpliwości, iż służebność jest ustanawiana drogą umowy (art. 155 k.c. w zw. z art. 245 k.c.), co oznacza, że obie strony muszą złożyć oświadczenia woli o odpowiadającej sobie treści. Zgłoszenie żądania złożenia oświadczenia woli nie w pełni odpowiadającego istotnym warunkom umowy przyrzeczonej przewidzianej w umowie przedwstępnej nie mogło zostać uwzględnione.

Zatem mimo zasadności zarzutów natury procesowej apelacja podlegała oddaleniu w myśl art. 385 k.p.c., gdyż ostatecznie uchybienia te nie miały wpływu na treść rozstrzygnięcia.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. obciążając nimi w całości stronę powodową jako stronę przegrywającą. Na jedyny koszt poniesiony przez pozwaną złożyło się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego w wysokości 5.400 zł.

(...)

(...)

1. (...)(...);

2. (...)