



Sygn. akt V CSK 216/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 marca 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Mirosław Bączyk

SSN Dariusz Dończyk (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa E. G.
przeciwko Zarządcy E. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
w upadłości układowej z siedzibą w W.
o nakazanie złożenia oświadczenia woli i zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej
w dniu 6 marca 2014 r.,
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Apelacyjnego
z dnia 30 listopada 2012 r.,

- 1) uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 2 (drugim) w części oddalającej apelację powódki co do kwoty 101.815, 83 zł (sto jeden tysięcy osiemset piętnaście złotych i osiemdziesiąt trzy grosze) oraz w punkcie 3 (trzecim) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego;**
- 2) oddala skargę kasacyjną w pozostałej części.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 lipca 2012 r., Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo E. G. przeciwko Zarządcy E. spółki z o.o. w upadłości układowej o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli i zapłatę.

Ustalił, że w dniu 23 kwietnia 2004 r. powódka zawarła z E. spółką z o.o. w W. w formie aktu notarialnego przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości, w której E. spółka z o.o. zobowiązała się do zrealizowania na działce budowlanej oznaczonej geodezyjnie numerem 31/3, AM-1, obręb B., położonej w W. przy ul. P., inwestycji budowlanej, polegającej na wybudowaniu zespołu wielorodzinnych budynków mieszkalnych pod nazwą „Budynek wielorodzinny z garażem podziemnym przy ul. P. w W.” Zgodnie z § 2 umowy, E. spółka z o.o., jako sprzedający, zobowiązała się do sprzedaży powódce wyodrębnionej nieruchomości składającej się z: a) lokalu mieszkalnego nr 6, zlokalizowanego w budynku „C” na kondygnacji piętra, o powierzchni 64,6 m² wraz z przylegającym do niego balkonem o powierzchni 9,8 m²; b) boksu garażowego nr 6/C o powierzchni 20,2 m², zlokalizowanego w kondygnacji piwnic wyżej wymienionego budynku; c) przynależnej do lokalu mieszkalnego komórki lokatorskiej nr 6/C o powierzchni 2,5 m², zlokalizowanej w kondygnacji piwnic budynku. Ponadto sprzedający miał przenieść na powódkę udział w wieczystym użytkowaniu działki, na której posadowiony jest budynek mieszkalny, odpowiadający stosunkowi sumy powierzchni nabywanych: lokalu mieszkalnego, boksów garażowych i komórki lokatorskiej, do sumy powierzchni lokali mieszkalnych, komórek lokatorskich i boksów garażowych w całym budynku. W § 4 umowy strony szczegółowo określiły wynikające z niej wzajemne obowiązki. Sprzedający zobowiązał się do: wybudowania budynku wielorodzinnego z garażem podziemnym przy ul. P. w W. wraz z zagospodarowaniem terenu, zgodnie z projektem budowlanym, wiedzą techniczną i sztuką budowlaną; protokolarnego przekazania kupującej przedmiotu umowy w terminach określonych w umowie; uzyskania i przekazania kupującej zgody odpowiednich osób fizycznych lub prawnych na bezobciążeniowe

wyodrębnienie zakupywanej nieruchomości spod wszelkich obciążeń ujawnionych w księdze wieczystej KW [...] na dzień zawierania umowy przyrzeczonej; zawarcia z kupującą w formie aktu notarialnego umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości w terminach wynikających z umowy przedwstępnej; pisemnego zawiadomienia kupującej o wyznaczeniu terminów realizacji i odbiorów przedmiotu umowy; dokonania niezbędnych odbiorów i uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynków. Do obowiązków po stronie powódki należało: zrealizowanie określonych w umowie płatności i przystąpienie do przejęcia przedmiotu umowy. Zawarcie notarialnej umowy sprzedaży, w ustalonym przez strony terminie, miało poprzedzać protokolarne przekazanie boksu garażowego i komórki lokatorskiej z jednoczesnym pomiarem wielkości ich powierzchni, stanowiącym podstawę do określenia ostatecznej ceny przedmiotu umowy. Do dnia 30 listopada 2004 r. miało nastąpić złożenie do władz budowlanych wniosku o dopuszczenie budynku do użytkowania wraz z wszystkimi wymaganymi załącznikami i rozpoczęcie fazy eksploatacji budynku oraz powstanie obowiązku przez kupującą wnoszenia opłat z tym związanych. Do dnia 30 grudnia 2004 r. strony miały zawrzeć w formie aktu notarialnego przyrzoną umowę sprzedaży nieruchomości. Strony w umowie uzgodniły, że określenie ostatecznej ceny sprzedaży nieruchomości nastąpi po zakończeniu realizacji robót budowlanych, potwierdzonym protokołem odbioru końcowego. Wstępna cena sprzedaży została określona na kwotę 235.435 zł brutto.

Na poczet ceny mieszkania, garażu, komórki lokatorskiej i udziału w wieczystym użytkowaniu gruntu powódka w 2000 r. uiściła kwotę 193.600 zł. Stosownie do brzmienia punktu 3 załącznika nr 2 do umowy przedwstępnej, brakującą część ceny w kwocie 41.835 zł powódka miała uiścić do 30 grudnia 2004 r., jednakże nie wcześniej niż w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej.

W § 8 umowy przedwstępnej strony ustaliły, iż kupującej przysługuje prawo do naliczania kar umownych w przypadku nieterminowego przekazania przedmiotu umowy lub jego części w rozumieniu postanowienia § 5 ust. 1 lit. b) umowy, przy czym za pierwsze dwa miesiące opóźnienia kary mogą być naliczane według wskaźnika równego 0,3% wielkości wstępnej ceny sprzedaży przedmiotu umowy lub jego części. W przypadku opóźnienia powyżej dwóch miesięcy kary

umowne mogły być naliczane według wskaźnika równego odsetkom ustawowym odnoszonym do wielkości wstępnej ceny sprzedaży przedmiotu umowy. Roszczenie powódki o zawarcie umowy przyrzeczonej zostało ujawnione w dziale III księgi wieczystej nr [...].

W załączniku nr 3, stanowiącym integralną część umowy przedwstępnej, strony określiły zakres i standard robót budowlanych realizowanych przez sprzedającego w lokalu mieszkalnym i boksie garażowym.

Z uwagi na to, że strona pozwana nie wywiązała się w uzgodnionym terminie z obowiązku wykonania prac wykończeniowych w przedmiotowym lokalu, powódka z własnych środków kupiła część materiałów, na łączną kwotę 15.370,72 zł. Powódka na własny koszt kupiła m.in. 4 pary drzwi wraz z ościeżnicami i klamkami, przybory sanitarne (tj. wannę, umywalkę, syfon, baterię umywalkową i wannową itd.) oraz płytki ceramiczne podłogowe i ściennie. Część spośród zakupionych materiałów była w standardzie wyższym, niż wynikał on z umowy.

Pismem z dnia 29 listopada 2007 r., powódka wyznaczyła E. spółce z o.o. ostateczny termin do wykończenia robót i wydania przedmiotowego lokalu do dnia 31 stycznia 2008 r. Pozwana do tego czasu nie wywiązała się jednak z przyjętego na siebie zobowiązania.

W dniu 8 października 2010 r. Prezydent Miasta W., na wniosek powódki, wydał zaświadczenie nr .../111/2010 o samodzielności lokalu mieszkalnego nr 33 przy ul. P. [...] w W., składającego się z trzech pokoi, kuchni, przedpokoju i łazienki oraz przynależnych: wydzielonego garażu jedno stanowiskowego i pomieszczenia gospodarczego, położonych w przyziemiu budynku.

W dniu 8 października 2010 r. Sąd Rejonowy wydał w sprawie ... 134/10 postanowienie o ogłoszeniu upadłości strony pozwanej z możliwością zawarcia układu. Jednocześnie Sąd ten orzekł o pozbawieniu upadłego zarządu majątkiem i wyznaczył zarządcę sądowego.

W ramach zgłoszonych propozycji układowych przewidziano zawarcie układu likwidacyjnego, zakładającego, że część wierzycieli (w tym powódka) uzyska zaspokojenie rzeczowe poprzez przejęcie na własność zamówionych mieszkań z obowiązkiem uiszczenia określonych w układzie należności.

Powódka w ramach toczącego się postępowania upadłościowego zgłosiła wierzytelność w wysokości 389.085,83 zł, na którą składały się następujące kwoty: 235.435 zł - wierzytelność niepieniężna związana z obowiązkiem upadłej spółki w zakresie przeniesienia na powódkę własności lokalu mieszkalnego; 143.650,83 zł - wierzytelność z tytułu kar umownych, naliczonych zgodnie z § 8 umowy przedwstępnej; 10.000 zł - wierzytelność z tytułu poniesionych nakładów. Powódka złożyła oświadczenie o potrąceniu należności z tytułu kar umownych o kwotę 41.835 zł.

Wierzytelności zgłoszone przez powódkę zostały uznane do kwoty 192.600 zł i w tym zakresie ujęto je na liście wierzytelności. Nie uznano zgłoszonej przez powódkę wierzytelności o zapłatę kar umownych. E. G. w ustawowym terminie nie zaskarżyła listy wierzytelności. Postanowieniem z dnia 21 lutego 2012 r., sędzia komisarz zobowiązał wierzycieli I grupy, w tym powódkę, do uiszczenia na rachunek bankowy masy upadłości kwoty 10.000 zł tytułem zaliczki na poczet kosztów postępowania upadłościowego.

Na datę wyrokowania budynek mieszkalny przy ul. P. [...] w W. nie uzyskał decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. W dalszym ciągu prowadzone są prace wykończeniowe wyżej wymienionego budynku i poszczególnych lokali.

Sąd pierwszej instancji uznał powództwo za nieuzasadnione. Żądanie nakazania stronie pozwanej złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu na powódkę własności spornego mieszkania jest przedwczesne. Spełnienie przesłanki co do samodzielności lokalu określonej w art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (jedn. tekst: Dz.U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm., dalej: „u.w.l.”) nie przesądza o możliwości ustanowienia odrębnej własności lokalu na rzecz powódki, bowiem brak jest decyzji zezwalającej na użytkowanie budynku, w którym lokal jest usytuowany. Okoliczność, że budynek przy ul. P. w W. w dacie wyrokowania nie otrzymał pozwolenia na użytkowanie, stanowi przeszkodę dla ustanowienia na rzecz powódki odrębnej własności lokalu. Proces budowy, której podjęła się strona pozwana, nie został ukończony, a postępowanie w sprawie pozwolenia na użytkowanie jest końcowym etapem procesu inwestycyjnego. Ponadto pozwany nadal realizuje inwestycję, która formalnie i faktycznie jest jeszcze placem budowy. Brak pozwolenia na użytkowanie budynku oznacza, że nie

zostały zrealizowane warunki do zawarcia umowy przyrzeczonej, bowiem nie istnieje jeszcze przedmiot tej umowy określony w § 4 umowy przedwstępnej.

Przedwczesne było także żądanie zasądzenia na rzecz powódki kary umownej, a to z uwagi na to, że nie doszło jeszcze do przekazania przedmiotu umowy, a więc nie zaktualizowały się warunki, uprawniające powódkę do naliczania kar umownych. Takie uprawnienie powódka nabędzie dopiero wówczas, gdy dojdzie do przekazania przedmiotu umowy, bowiem wówczas będzie można szczegółowo ustalić okres opóźnienia pozwanej.

Zasadność żądania zapłaty kwoty 10.000 zł tytułem zwrotu nakładów poniesionych przez powódkę na wykończenie lokalu mieszkalnego, w ocenie Sądu pierwszej instancji, nie została udowodniona co do wysokości.

Wyrokiem z dnia 30 listopada 2012 r., Sąd Apelacyjny sprostował oznaczenie strony pozwanej oraz oddalił apelację powódki wniesioną od wyroku Sądu pierwszej instancji, dzieląc ustalenia faktyczne tego Sądu oraz ich ocenę prawną. Przyjął, zgodnie z wyrokiem NSA w Lubinie z dnia 3 lipca 2001 r., II SA/Lu 393/00 (ONSA 2004, nr 3, poz. 1), że przesłanka wymieniona w art. 2 ust. 2 u.w.l. „służenia zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych” w odniesieniu do lokalu mieszkalnego jest spełniona wówczas, gdy udzielone zostało zezwolenie na użytkowanie budynku, w którym lokal ten jest usytuowany. Z prawnego punktu widzenia budynek, w którym położony jest lokal powódki, jest nadal terenem budowy. Budynek nie umożliwia stałego pobytu ludzi, bowiem nie tylko nie uzyskał pozwolenia na użytkowanie, ale Prezydent Miasta W. uchylił decyzję o pozwoleniu na budowę. Przed Powiatowym Inspektorem Nadzoru Budowlanego trwa postępowanie naprawcze, w wyniku którego zostaną wskazane roboty budowlane, które należy wykonać, aby uzyskać pozwolenie na użytkowanie. Ponadto z art. 9 ust. 1 u.w.l. wynika, że odrębna własność lokali może powstać dopiero po zakończeniu budowy.

Sąd Apelacyjny miał także na względzie okoliczność, że w ramach toczącego się postępowania upadłościowego wierzytelności zgłoszone przez powódkę zostały uznane do kwoty 192.600 zł i w tej wysokości ujęto je na liście wierzytelności. Nie uznano zgłoszonej przez powódkę wierzytelności o zapłatę kary umownej w kwocie 143.650 zł oraz o zapłatę kwoty 10.000 tytułem zwrotu

nakładów. Powódka nie zaskarżyła listy wierzytelności. W sprawie nie ma wątpliwości co do zgłoszonych roszczeń i przedmiotowych granic powagi rzeczy osądzonej.

Wyrok Sądu drugiej instancji w części oddalającej apelację został zaskarżony skargą kasacyjną przez powódkę. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie przepisów:

- art. 2 ust. 1-5, art. 8 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 3 u.w.l.;
- art. 51 ust. 1 pkt ustawy z dnia 28 lutego 2003 r.- Prawo upadłościowe i naprawcze (jedn. tekst: Dz. U. z 2012 r., poz. 1112 ze zm., dalej: „u.p.n.”);
- art. 65 § 1 i 2 k.c.

W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie art. 325 k.p.c. w zw. z art. 366 i art. 316 k.p.c. przez bezzasadne odmówienie uwzględnienia zarzutu powódki, że w sytuacji gdy zachodzi przypadek przedwczesności powództwa, to w takich przypadkach organ procesowy tak ustaloną okoliczność natury prawnej uwzględnia w treści orzeczenia, a nie w jego uzasadnieniu.

Powódka wniosła o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zawiera jakiegokolwiek zarzutu odnoszącego się do rozstrzygnięcia o żądaniu zapłaty przez pozwaną kwoty 10.000 zł tytułem zwrotu wydatków poniesionych przez powódkę na wykończenie lokalu mieszkalnego. Zgodnie z art. 398¹³ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jedynie pod uwagę z urzędu nieważność postępowania. Ze względu na brak zarzutów wypełniających obie podstawy kasacyjne odnoszących się do rozstrzygnięcia w przedmiocie żądania zapłaty przez stronę pozwaną kwoty 10.000 zł i niemożność dokonania przez Sąd Najwyższy kontroli zasadności zaskarżonego orzeczenia w tym zakresie z urzędu, skargę kasacyjną uznać należy w tym zakresie za bezzasadną.

Nie był uzasadniony zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny przepisów art. 325 k.p.c. w zw. z art. 366 i art. 316 k.p.c. Wbrew bowiem zarzutowi skarżącej, w razie stwierdzenia przez sąd przedwczesności powództwa w sentencji wyroku nie zamieszcza się wzmianki o tej przyczynie oddalenia powództwa, czemu sąd daje wyraz jedynie w uzasadnieniu orzeczenia. Podane w uzasadnieniu orzeczenia motywy oddalenia powództwa mają znaczenie dla oceny, czy zachodzi stan powagi rzeczy osądzonej w razie późniejszego wytoczenia nowego powództwa obejmującego to samo roszczenie.

Niezasadnie kwestionuje skarżąca w ramach zarzutu naruszenia art. 2 ust. 1-5, art. 8 ust. 1 pkt 1 i art. 8 ust. 3 u.w.l. rozstrzygnięcie oddalające jej powództwo w zakresie żądania zobowiązania pozwanej do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu na powódkę własności lokalu mieszkalnego wraz z udziałem we współwłasności w częściach wspólnych budynku i urządzeń oraz w prawie użytkowania wieczystego działki gruntu. Niewątpliwie warunkiem umożliwiającym uwzględnienie powództwa o zawarcie umowy przyrzeczonej przenoszącej własność lokalu mieszkalnego wraz z odpowiednim udziałem w prawie własności części wspólnych budynków i urządzeń oraz w prawie użytkowania wieczystego działki gruntu, na którym wzniesiony jest budynek mieszkalny, jest ustalenie istnienia na chwilę wyrokowania (art. 316 k.p.c.) przedmiotu umowy, w tym istnienia samodzielnego lokalu mieszkalnego, do przeniesienia własności którego na powódkę zobowiązała się strona pozwana w umowie przedwstępnej. W wyroku z dnia 18 sierpnia 2010 r. II PK 34/10 (niepubl.) Sąd Najwyższy stwierdził, że zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c., niemożliwość świadczenia z umowy przyrzeczonej należy oceniać według stanu z dnia wyrokowania w sprawie o zobowiązanie do zawarcia umowy przyrzeczonej, gdyż to z chwilą uprawomocnienia się takiego wyroku dochodzi do zawarcia umowy przyrzeczonej. Niemożliwość świadczenia z umowy przyrzeczonej w dacie prawomocności wyroku zobowiązującego do jej zawarcia jest niemożliwością pierwotną w rozumieniu art. 387 § 1 k.c., skutkującą nieważnością umowy przyrzeczonej. W konsekwencji, wyrok zobowiązujący do zawarcia umowy, której świadczenie jest niemożliwe w dacie prawomocności wyroku, oznaczałoby zobowiązanie przez sąd do zawarcia nieważnej umowy, co jest niedopuszczalne. W takiej sytuacji zatem wierzyciel z umowy przedwstępnej nie

może żądać zawarcia umowy przyrzeczonej. Należy mieć także na uwadze stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2005 r., III CK 270/04 (niepubl.), w którym przyjęto, że czynność prawna wyodrębnienia lokalu, który w chwili wyodrębnienia nie spełnia wymogu samodzielności w rozumieniu art. 2 ust. 2 u.w.l. jest nieważna.

Sąd Apelacyjny zajął stanowisko, że dopóki nie zostanie wydane pozwolenie na użytkowanie budynku, w którym znajduje się lokal, dopóty nie można przyjmować, aby był to samodzielny lokal mieszkalny o cechach zdefiniowanych w art. 2 ust. 2 u.w.l. W tym zakresie Sąd drugiej instancji podzielił stanowisko wyrażone w wyroku NSA w Lubinie z dnia 3 lipca 2001 r., II SA/Lu 393/00, według którego wydanie zaświadczenia, o którym mowa w art. 2 ust. 3 u.w.l., o samodzielności lokalu mieszkalnego przez właściwy, powołany do tego organ, uwarunkowane jest stwierdzeniem wydania wcześniejszego pozwolenia na użytkowanie. Pomijając szczególną sytuację, w której według przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. - Prawo budowlane (jedn. tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1409 ze zm. dalej: „p.b”) nie jest wymagane wydanie pozwolenie na użytkowanie, należy stwierdzić, że w orzecznictwie sądów administracyjnych od lat utrzymują się dwa sprzeczne kierunki wykładni przepisu art. 2 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 2 u.w.l. Takie samo stanowisko, jak w powołanym wyżej wyroku zajął Naczelny Sąd Administracyjny m.in. w wyroku z dnia 17 listopada 2011 r., I OSK 646/11 (niepubl.), według którego kwestia, czy budynek, w którym znajduje się określony lokal mieszkalny, został oddany do użytkowania wchodzi w zakres badania w postępowaniu wyjaśniającym poprzedzającym wydanie zaświadczenia o samodzielności lokalu. Według drugiego stanowiska, przyjmowanego w orzecznictwie sądów administracyjnych, kwestia czy budynek, w którym znajduje się dany lokal mieszkalny, został oddany do użytkowania, nie wchodzi w zakres badania w postępowaniu wyjaśniającym poprzedzającym wydanie zaświadczenia, o którym mowa w art. 2 ust. 3 u.w.l. Stanowisko to uzasadnione jest tym, że przy wydawaniu zaświadczenia o samodzielności lokalu brak jest podstaw do stosowania kryteriów wynikających przepisów p.b. oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy (por. wyroki: NSA z dnia 20 października 2010 r., I OSK 810/10 oraz z dnia 8 lutego 2012 r., I OSK 1653/11, nadto wyroki WSA: z dnia 2 czerwca

2011 r., III SA/Gd 136/11, z dnia 26 marca 2013 r., IV SA/Po 119/13, niepubl.). Przedmiotem postępowania, o którym mowa w art. 2 ust. 3 u.w.l., jest bowiem stwierdzenie przez starostę, czy lokal spełnia wymagania, o których mowa w art. 2 ust. 2 u.w.l. - tj. czy może być uznany za samodzielny w rozumieniu tego przepisu - nie jest nim natomiast stwierdzenie, czy lokal może nadawać się do użytkowania. Pozwolenie na użytkowanie lokalu jest kwestią odrębną od jego samodzielności, uregulowaną przepisami prawa budowlanego, do których art. 2 ust. 2 u.w.l. nie odwołuje się definiując samodzielność lokalu mieszkalnego, bądź o innym przeznaczeniu. Argumentowano, że w ustawie - Prawo budowlane nie wskazano, iż zagadnienie określania samodzielności lokalu należy do starosty, jako organu administracji architektoniczno-budowlanej, a ustawodawca zrezygnował - w porównaniu z wcześniejszym stanem prawnym - z dalszego powiązania kwestii potwierdzania samodzielności lokalu z regulacją Prawa budowlanego. Kryterium decydującym o odrębnej własności lokalu jest więc kryterium samodzielności, a nie kryterium zaspokajania potrzeb mieszkaniowych ludzi. Zwrócono także uwagę na to, że instytucja stwierdzania samodzielności lokalu służy późniejszemu prawnemu wyodrębnieniu tegoż (w drodze ustanowienia odrębnej własności lokalu w jeden ze sposobów wskazanych w art. 7 ust. 1 u.w.l.), jako samodzielnej rzeczy - nieruchomości lokalowej - mogącej odtąd stanowić odrębny (samoistny) przedmiot obrotu cywilnoprawnego. Pojęcie rzeczy konstytuują zaś dwie podstawowe cechy: materialny (fizyczny) charakter oraz wyodrębnienie z przyrody, fizyczne i prawne, natomiast bez znaczenia w tym kontekście pozostają takie jej przymioty, jak aktualny stan techniczny (użytkowy), bądź zdatność do określonego użytku, w tym użytku zgodnego z założonym przeznaczeniem. Także z tej perspektywy jako niezasadny, bo nie znajdujący oparcia w cywilistycznej konstrukcji rzeczy, jawi się więc wymóg, aby dany lokal (a tym bardziej budynek, w którym ów lokal się znajduje), w procesie jego prawnego wyodrębniania, a w szczególności w dacie stwierdzania jego samodzielności, nadawał się do użytkowania zgodnie z przeznaczeniem. Taką wykładnię, pośrednio potwierdza regulacja art. 21 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.), w myśl której spółdzielnia ustanawia na rzecz członka odrębną własność lokalu najpóźniej w terminie 3 miesięcy po jego wybudowaniu,

a jeżeli na podstawie odrębnych przepisów jest wymagane pozwolenie na użytkowanie - najpóźniej w terminie 3 miesięcy od uzyskania takiego pozwolenia. Na żądanie członka spółdzielni ustanawia takie prawo w chwili, gdy ze względu na stan realizacji inwestycji możliwe jest przestrzenne oznaczenie lokalu. Z przepisu tego wynika, z jednej strony, że zasadą jest wprowadzenie ustanawianie odrębnej własności lokalu po uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie budynku, w którym ów lokal się znajduje, ale zarazem, z drugiej strony, wynika też, iż brak przeszkód prawnych do wyodrębniania, a co za tym idzie do stwierdzania samodzielności lokalu, już na wcześniejszym etapie procesu inwestycyjnego. W doktrynie wskazuje się, iż jest to możliwe w odniesieniu do lokalu wybudowanego, w budynku jako całości jeszcze niezrealizowanym. Udzielenie zezwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego w szczególności nie przesądza więc o własności lokali i nie ma wpływu na wyodrębnienie takiego prawa.

Odnosząc się do wyżej przedstawionej kontrowersji występującej w orzecznictwie sądów administracyjnych na tle wykładni art. 2 ust. 3 w zw. z art. 2 ust. 2 u.w.l., jej przesądzenie nie ma rozstrzygającego znaczenia dla oceny zasadności żądania powódki o zobowiązanie strony pozwanej do złożenia oświadczenia woli o ustanowieniu i przeniesieniu odrębnego prawa własności lokalu wraz z odpowiednim udziałem we współwłasności budynku i urządzeń wspólnych oraz w prawie użytkowania wieczystego gruntu. Niewątpliwie przyjęcie stanowiska, że warunkiem uznania istnienia przesłanek określonych w art. 2 ust. 2 u.w.l., tj. samodzielności lokalu mieszkalnego, jest wydanie pozwolenia na użytkowanie budynku, w którym lokal ten się znajduje, wykluczałoby możliwość uwzględnienia powództwa w omawianym zakresie, gdyż nie istniałby jeszcze przedmiot określony w umowie przedwstępnej. Uznanie za prawidłowe także drugiego stanowiska, wyrażanego w części orzeczeń sądów administracyjnych, również nie pozwałoby na uwzględnienie powództwa. Należy mieć bowiem na względzie, że art. 2 ust. 2 u.w.l. nie określa w sposób pełny warunków zawarcia umowy, której przedmiotem jest przeniesienie własności samodzielnego lokalu mieszkalnego, które wynikają z innych przepisów, jak również z postanowień umowy przedwstępnej łączącej strony. Sąd Apelacyjny, uznając, że nie są spełnione warunki umożliwiające uwzględnienie powództwa w omawianym zakresie,

odwołał się nie tylko do regulacji zawartej w art. 2 ust. 2 u.w.l., ale również do przepisu zawartego art. 9 ust. 1 tej ustawy oraz korespondujących z tym przepisem odpowiednich postanowień umowy łączącej strony. Zgodnie zaś z art. 9 ust. 1 u.w.l., którego naruszenia w skardze kasacyjnej nie zarzucono, odrębna własność lokalu może powstać w wyniku umowy zobowiązującej właściciela gruntu do wybudowania na tym gruncie domu oraz do ustanowienia - po zakończeniu budowy - odrębnej własności lokali i przeniesienia tego prawa na drugą stronę umowy lub inną wskazaną w umowie osobę. Powołując się na ten przepis, Sąd drugiej instancji trafnie przyjął, iż przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy zawartej w dniu 23 kwietnia 2004 r. było wybudowanie, wyodrębnienie i przeniesienie na powódkę odrębnej własności lokalu mieszkalnego wraz z pomieszczeniami przynależnymi w budynku po zakończeniu budowy, a więc w budynku nadającym się do użytkowania, pozwalającym na zaspokajanie w ramach wyodrębnionych w nim odrębnych lokali mieszkalnych, potrzeb mieszkaniowych. Z umowy przedwstępnej wynikał bowiem obowiązek złożenia przez stronę pozwaną do władz budowlanych przed zawarciem umowy właściwej, wniosku o dopuszczenie budynku do użytkowania i uzyskania decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynków realizowanych w ramach zadania inwestycyjnego. Brak decyzji zezwalającej na użytkowanie obiektu, jak również uchylene decyzji pozwolenia na budowę oraz związana z tym konieczność podjęcia odpowiednich czynności sanacyjnych, dowodził - co przyjął w swych ustaleniach faktycznych Sąd Apelacyjny - że budowa, w której znajduje się lokal objęty sporem, nie została zakończona, a w konsekwencji nie istnieje jeszcze przedmiot, który według umowy przedwstępnej miał być przedmiotem umowy przyrzeczonej. Dodać przy tym należy, iż obecnie w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. Nr 232, poz. 1377) ustawodawca w odniesieniu do umów, w których deweloper zobowiązał się w umowie do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego prawa na nabywcę po zakończeniu przedsięwzięcia deweloperskiego (art. 1 w zw. z art. 3 pkt 5 ustawy), jednoznacznie przesądził, że przeniesienie na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1, jest poprzedzone odbiorem lokalu mieszkalnego, który następuje po zawiadomieniu strony o zakończeniu budowy, przy jednoczesnym braku

sprzeciwu ze strony właściwego organu, albo na podstawie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie. Częściowe zakończenie zadania inwestycyjnego nie jest przeszkodą do ustanowienia i przeniesienia odrębnej własności lokalu. Jak stanowi art. 55 pkt 3 p.b., przystąpienie do użytkowania obiektu budowlanego może nastąpić także przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych. W takim jednak przypadku należy uzyskać ostateczną decyzję o pozwoleniu na użytkowanie.

Nie jest uzasadniony zrzut naruszenia art. 51 ust. 1 pkt 5 u.p.n. Zgodnie z tym przepisem, uwzględniając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd wydaje postanowienie o ogłoszeniu upadłości, w którym wzywa osoby, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym. Przepis ten odnosi się wyłącznie do treści postanowienia o ogłoszenia upadłości, nie określa więc jakichkolwiek skutków prawnych w odniesieniu do praw oraz praw i roszczeń osobistych ciężących na nieruchomości należących do upadłego, które nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, ani do roszczeń, które zostały przez taki wpis w księdze wieczystej ujawnione. W konsekwencji przepis ten mógłby naruszyć jedynie sąd właściwy do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości, który w postanowieniu uwzględniającym ten wniosek zaniechałby zamieszczenia wezwania określonego w tym przepisie względnie określiłby treść tego wezwania niezgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 5 u.p.n. Skutki prawne co do wymienionych w tym przepisie praw i roszczeń są określone w art. 313 ust. 2 u.p.n., według którego sprzedaż nieruchomości dokonana w postępowaniu upadłościowym powoduje wygaśnięcie praw oraz praw i roszczeń osobistych ujawnionych przez wpis do księgi wieczystej lub nieujawnionych w ten sposób, lecz zgłoszonych sędziemu-komisarzowi w terminie określonym w art. 51 ust. 1 pkt 5 u.p.n.. W miejsce prawa (praw), które wygasło (wygasły), uprawniony nabywa prawo do zaspokojenia wartości wygasłego prawa (lub praw) z ceny uzyskanej ze sprzedaży obciążonej nieruchomości. Skutek ten powstaje z chwilą zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości obciążonej. Podstawą do wykreślenia praw, które wygasły na skutek sprzedaży, jest prawomocny plan

podziału sumy uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości obciążonej. Podstawą wykreślenia hipoteki jest umowa sprzedaży nieruchomości. W sprawie nie została ogłoszona upadłość likwidacyjna, w czasie której doszłoby do sprzedaży nieruchomości obciążonej roszczeniem powódki ujawnionym w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, na której wzniesiono budynek mieszkalny. Nie zaistniały więc jakiegokolwiek warunki do zastosowania także tego przepisu w związku z art. 51 ust. 1 pkt 5 u.p.n. Żadnego z tych przepisów także nie zastosował Sąd drugiej instancji dla uzasadnienia – według zarzutu skargi - nie zaliczenia na poczet ceny kupna lokalu mieszkalnego wyliczonej kary umownej. Sąd Apelacyjny nie przyjął również, aby ujawnione w księdze wieczystej roszczenie powódki o zawarcie umowy przyrzeczonej wygasło bądź przekształciło się w zobowiązanie pieniężne wskutek ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu. Wskazał natomiast bez bliższego wyjaśnienia, że powódka złożyła oświadczenie o potrąceniu z należnej jej kary umownej kwoty 41.385 zł, którą powinna dopłacić, nadto, iż nie uznano w postępowaniu upadłościowym zgłoszonej przez powódkę wierzytelności m.in. o zapłatę kary umownej (143.650 zł), a powódka nie zaskarżyła listy wierzytelności. W konsekwencji, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie było w sprawie wątpliwości co do zgłoszonych roszczeń i przedmiotowych granic powagi rzeczy osądzonej. Cytowane stanowisko Sądu drugiej instancji jest całkowicie niezrozumiałe, gdyż nie zostało poparte jakąkolwiek argumentacją prawną. Mimo to, uchybienie to nie miało jakiegokolwiek wpływu na wynik sprawy w zakresie dotyczącym badania skuteczności potrącenia dokonanego przez powódkę części z przysługującej jej kary umownej z wierzytelnością strony pozwanej o zapłatę reszty ceny za lokal mieszkalny, gdyż konieczność badania tej kwestii aktualizowałyby się dopiero wówczas, gdyby istniały przesłanki do uwzględnienia co do zasady żądania zobowiązania strony pozwanej do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu na powódkę własności lokalu mieszkalnego.

Wskazane wyżej uchybienie Sądu Apelacyjnego, polegające na przedstawieniu bliżej nieumotywowanego stanowiska prawnego, miało natomiast znaczenie dla oceny zasadności skargi kasacyjnej w zakresie odnoszącym się do rozstrzygnięcia o żądaniu zapłaty kary umownej w kwocie 101.815,83 zł. Żądanie w tym zakresie Sąd pierwszej instancji oddalił z tej przyczyny, że uznał

je w świetle postanowień umowy łączącej strony za przedwczesne. Do tej oceny Sądu pierwszej instancji Sąd Apelacyjny w ogóle się nie odniósł, stwierdzając, że w sprawie nie ma wątpliwości co do zgłoszonych roszczeń i przedmiotowych granic powagi rzeczy osądzonej wobec niezaskarżenia listy wierzytelności przez powódkę. Tymczasem, zgodnie z art. 137¹ u.p.n., ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela spraw sądowych o wierzytelności podlegające zgłoszeniu do masy upadłości. Także odmowa uznania wierzytelności w tym postępowaniu nie stanowi przeszkody do jej dochodzenia we właściwym trybie (art. 263 u.p.n.). Ewentualny wyrok stwierdzający istnienie wierzytelności wywołuje skutki określone w art. 262 ust. 2 i art. 281 ust. 2 u.p.n. Inne natomiast skutki wywołuje wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego komisarza listy wierzytelności zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela, który, zgodnie z art. 264 ust. 1 u.p.n. z zastrzeżeniem art. 296, po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu. Natomiast według art. 296 u.p.n., wyciąg z listy wierzytelności łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu, a jeżeli układ przewiduje dopłaty między wierzycielami, jest także tytułem egzekucyjnym przeciwko zobowiązanemu do dopłaty. Z poczynionych w sprawie ustaleń nie wynika, aby układ został zawarty oraz aby istniało prawomocne postanowienie zatwierdzające układ. Z tych względów nie można odeprzeć skutecznie zarzutu naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez brak odniesienia się przez Sąd Apelacyjny do postanowień umowy dotyczących kary umownej, które w ocenie Sądu pierwszej instancji - nie ocenionych przez Sąd Apelacyjny - nie pozwalały na uwzględnienie powództwa w tej części.

Z tych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. uchylono zaskarżony wyrok w zakresie rozstrzygającym o apelacji powódki co do roszczenia o zapłatę kwoty 101.815,83 zł oraz kosztów procesu, a w pozostałej części skargę kasacyjną oddalono na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. jako niezasadną. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c.

