



Sygn. akt V CSK 163/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 24 listopada 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Strzelczyk

Protokolant Izabella Janke

w sprawie z powództwa "S. HOLDING" Sp. z o.o. w W.
przeciwko J. N.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 24 listopada 2009 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego [...] z dnia 3 grudnia 2008 r.,

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

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 29 kwietnia 2008 r. Sąd Okręgowy, zgodnie z żądaniem pozwu, nakazał pozwanemu złożenie oświadczenia woli o następującej treści: „J. N. oświadcza, że o ile Agencja nieruchomości Rolnych nie skorzysta z prawa pierwokupu, sprzedaje „S. Development” Sp. z o.o. nieruchomość rolną niezabudowaną położoną przy ul. I., stanowiącą działkę nr 1/3 AM – 21, obręb O., o pow. 20 000,00 m² objętą księgą wieczystą nr [...], za cenę 3 000 000,00 zł”.

Sąd ten ustalił, że w dniu 25 sierpnia 2006 r., powódka S. Dewelopment sp. z o.o. zawarła z pozwanym notarialną, warunkową przedwstępną umowę sprzedaży działki rolnej nr ½ o pow. 27 407 m² położonej, przy ul. A. objętą księgą wieczystą nr [...]. J. N. zobowiązał się do sprzedaży powódce działki o pow. 20 000 m². Projekt podziału sporządzony został w dniu 5 czerwca 2007 r., przez Przedsiębiorstwo Geodezyjne i Kartograficzne „G. Sp. z o.o. W § 3 ust. 2 umowy strony oświadczyły, że warunkami jej zawarcia są:

- uzyskanie wszelkich niezbędnych dokumentów umożliwiających ujawnienie w księdze wieczystej podziału geodezyjnego działki nr ½ w wyniku którego, powstanie między innymi działka oznaczona w załączniku do umowy,
- uzyskanie przez kupującego (powoda) ostatecznej decyzji o warunkach zabudowy umożliwiającej realizację budownictwa mieszkaniowego wielorodzinnego.

Warunki te zostały zastrzeżone na korzyść kupującego (§ 3 ust. 3). W ustępie czwartym tego paragrafu umowy stwierdzono, że zarówno powierzchnia jak i granice działki będącej przedmiotem przyrzeczonej umowy sprzedaży mają charakter wstępny, a ich uszczegółowienie nastąpi po wydaniu decyzji o warunkach zabudowy.

W § 4 umowy strony ustaliły cenę sprzedaży na kwotę 150 zł za 1 m² płatną w następujący sposób: kwotę 350 000 zł tytułem zadatku do dnia 18 września 2006 r., a resztę ceny w dniu zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży, po podpisaniu aktu notarialnego. Cena ta uzgodniona została jako wartość działki

budowlanej, choć była to nieruchomość rolna. Z kolei w § 5 strony postanowiły, że zawarcie przyrzeczonej umowy sprzedaży nastąpi po spełnieniu się wszystkich warunków z zastrzeżeniem § 3 pkt 3 w terminie do 15 września 2007 r.

W wypadku nie uzyskania przez powódkę decyzji o warunkach zabudowy i braku jej zgody, z tego względu na zawarcie umowy, pozwany mógł od umowy odstąpić w terminie do 15 września 2007 r., i otrzymany zadatek zachować.

Wszystkie postanowienia umowy strony uzgadniały z notariuszem, każdy warunek był początkowo zapisywany w projekcie, a następnie w umowie sporządzonej w formie aktu notarialnego. W trakcie spisywania umowy pozwany konsultował poszczególne zapisy umowy, dodawał własne spostrzeżenia i nie miał wątpliwości do zapisów umowy po jej sporządzeniu i przeczytaniu w ostatecznej wersji.

Celem stron było ustalenie takiego mechanizmu, którego skutkiem było zastrzeżenie na korzyść powódki warunku uzyskania decyzji o warunkach zabudowy, który uprawniałby Spółkę w razie braku takiej decyzji, do nie przystąpienia do umowy przyrzeczonej, a pozwanemu danie możliwości w takim wypadku, tj. rezygnacji przez kontrahentkę z zakupu, odstąpienia od umowy przy zachowaniu zadatku. Pozwany mógł zatem od umowy odstąpić, gdyby powódka nie uzyskała decyzji o warunkach zabudowy i z tego względu zrezygnowała z zakupu. Ryzykiem po stronie powódki miała być wpłacona pozwanemu kwota zadatku w wysokości 350 000 zł.

W dniu 13 września 2006 r., strony umową sporządzoną w formie aktu notarialnego dokonały zmian w umowie z dnia 25 sierpnia 2006 r., przez nazwanie jej „przedwstępna umowa sprzedaży” i określenie nowego terminu uiszczenia zadatku do dnia 2 października 2006 r. Zadatek w kwocie 350 000 zł powódka przekazała pozwanemu w tym terminie.

Pozwany podpisując umowę liczył także na uzyskanie pozwolenia na budowę dotyczącego sąsiedniej działki, a także na pozostawienie mu z przedmiotowej nieruchomości około 3000 m², na których będzie mógł uprawiać warzywa.

Oświadczeniem z dnia 23 sierpnia 2007 r. powodowa spółka zrezygnowała z realizacji warunku zawartego w § 3 ust. 2 umowy dotyczącego uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zobowiązała się do zawarcia umowy – przyrzeczonej.

Decyzja o warunkach zabudowy nie została uzyskana w terminie, ponieważ Gmina W. przystąpiła do sporządzenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. W takim wypadku nie można wydać decyzji o warunkach zabudowy i najczęściej postępowanie ulega zawieszeniu na okres jednego roku.

Termin zawarcia umowy przyrzeczonej został wyznaczony na dzień 14 września 2007 r. w Kancelarii Notarialnej. Pozwany przyjął wyznaczony termin i własnoręcznie podpisał w dniu 29 sierpnia 2007 r. przedstawione mu oświadczenie z dnia 23 sierpnia 2007 r. Początkową akceptację warunków pozwany zanegował po powrocie do domu i rozmowie z dziećmi.

W piśmie, mającym datę 26 sierpnia 2007 r., (sporządzonym według twierdzeń pozwanego przez córkę w dniu 28 sierpnia 2007 r.) pozwany stwierdził, że w razie braku spełnienia warunku określonego w § 3 ust. 2 do dnia 1 września 2007 r., odstąpi on od zawarcia umowy w terminie do dnia 4 września 2007 r. Powódka tego oświadczenia nie przyjęła, uznając, że odstąpienie pozwanego od umowy jest całkowicie bezskuteczne, gdyż warunek uzyskania decyzji o warunkach zabudowy umożliwiającej realizację budownictwa mieszkaniowego wielorodzinnego zastrzeżony został wyłącznie na korzyść powódki. Powódka mogła się zatem zwolnić od obowiązku uzyskania przedmiotowej decyzji składając pozwanemu oświadczenie woli o rezygnacji z warunku określonego w art. 3 ust. 2 umowy.

W dniu 13 września 2007 r., pozwany przed notariuszem W. A. O. oświadczył, że odstępuje od umowy, zachowując otrzymany zadatek, a także, iż nie jest prawdą by zgodził się na zawarcie umowy przyrzeczonej. Jego podpis pod pismem z dnia 23 sierpnia 2007 r., stanowił jego zdaniem, tylko potwierdzenie stawienia się w Kancelarii Notarialnej i akceptację terminu spotkania.

W dniu wyznaczonym do zawarcia umowy przyrzeczonej tj. w dniu 14 września 2007 r. w kancelarii notarialnej stawił się reprezentujący stronę powodową B. S. oraz pozwany, który odmówił zawarcia umowy przyrzeczonej.

Według oceny Sądu pierwszej instancji, zobowiązanie pozwanego wyrażone w umowie przedwstępnej obwarowane warunkami określonymi w § 3 ust. 2 umowy stało się nieskuteczne wobec zgodnego z § 3 ust. 3 umowy późniejszego oświadczenia powódki, że żąda zawarcia umowy przyrzeczonej bez spełnienia pierwotnego, a zastrzeżonego na jej korzyść warunku. W rezultacie nie miał wątpliwości, że nie wystąpiły materialnoprawne przesłanki do skorzystania przez pozwanego z określonego w § 5 umowy uprawnienia do odstąpienia od umowy, zwłaszcza, że pozwany dodatkowo, jego zdaniem, wyraził swą zgodę na zawarcie umowy przyrzeczonej w zaproponowanym przez stronę powodową terminie.

Sąd Okręgowy zastrzegł w sentencji, że oświadczenie pozwanego o sprzedaży nieruchomości następuje pod warunkiem, że Agencja Nieruchomości Rolnych nie skorzysta z prawa pierwokupu.

Apelację pozwanego od tego wyroku Sąd Apelacyjny oddalił wyrokiem z dnia 3 grudnia 2008 r. Bazując na dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleniach faktycznych, w pierwszej kolejności, jako nietrafny ocenił zarzut pozwanego o utracie przez stronę powodową legitymacji czynnej, stwierdzając na podstawie przeprowadzonego po otwarciu rozprawy, dowodu z pełnego odpisu z rejestru nr 0000139965, że nastąpiła jedynie zmiana brzmienia firmy strony powodowej; z nazwy „S. Dewelopment” na „S. Holding” przy zachowaniu tożsamości podmiotowej powódki.

Sąd drugiej instancji podkreślił, że istotą sprawy było stwierdzenie obowiązku pozwanego zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży i o tym obowiązku orzekł Sąd Okręgowy. Zakwestionował jego ocenę, że pozwany w dniu 23 sierpnia 2007 r. wyraził zgodę na zawarcie przyrzeczonej umowy w wyznaczonym terminie, zrzekając się przy tym swego prawa do odstąpienia od umowy. Stwierdził, że pozwany w istocie potwierdził w dniu 29 sierpnia 2007 r., tylko przedstawienie mu pisma powódki z dnia 23 sierpnia tego roku i w związku z tym, nie można mu pochoinnie przypisywać dalej idącego oświadczenia woli.

Jego zdaniem nie oznaczało to jednak, aby skuteczne było późniejsze oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy przedwstępnej. Kupujący (strona powodowa) unicestwił mianowicie (legalnie zgodnie z umową) takie

uprawnienie sprzedawcy (pozwanego) poprzez swoje oświadczenie o rezygnacji z warunku w postaci uzyskania decyzji o warunkach zabudowy. Wyraził pogląd, że w ten sposób umowa stała się bezwarunkowa i w konsekwencji odpadły przesłanki dopuszczalnego odstąpienia od umowy przez pozwanego, gdyż przysługiwało mu to prawo wraz z uprawnieniem do zatrzymania zadatku w wypadku nie uzyskania przez powoda decyzji o warunkach zabudowy. Jeżeli zaś odpadła potrzeba przestrzegania tego warunku, odpadły równocześnie przesłanki sięgania przez sprzedającego do przewidzianego w § 5 umowy instrumentu odstąpienia od umowy. Z naciskiem podkreślił, że zgodnie z treścią zawartej umowy powódce jako kupującej wolno było zrezygnować z warunku uzyskania decyzji o warunkach zabudowy w drodze jednostronnego oświadczenia woli, skoro strony uzgodniły, że określone w umowie warunki (§ 3 ust. 2) zostały zastrzeżone na korzyść kupującego (§ 3 ust. 3), a takie umowne zastrzeżenie jest dopuszczalne.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że nie ulega wątpliwości, że pozwany zobowiązał się w ważnie zawartej umowie przedwstępnej sprzedać stronie powodowej oznaczoną później, a wydzieloną ze wskazanej działki nieruchomości gruntową. Jego zdaniem z żadnej perspektywy (konwencyjnej, konstytucyjnej, cywilistycznej), nie można kwestionować postanowień zawartej przez strony umowy, gdyż strony mogą ukształtować stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie, ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Uznał zarzuty dotyczące rzekomego „pokrzywdzenia” i „nierówności stron” za chybione, zwłaszcza, że w powstałym na podstawie przedmiotowej umowy stosunku prawnym pozwany nie występuje w charakterze „konsumenta” zawierającego umowę „z wszechwładnym przedsiębiorcą”. Zauważył jednocześnie, że powódka odstępując od pierwotnego zastrzeżenia zawarcia umowy sprzedaży pod warunkiem uzyskania decyzji o warunkach zabudowy nie krzywdzi pozwanego, skoro dotrzymuje cenowego uzgodnienia zawartego w umowie przedwstępnej i godzi się zapłacić za grunt budowlany, chociaż w dalszym ciągu mamy do czynienia z nieruchomością rolną.

Uznając za bezpodstawne zarzuty dotyczące przedmiotu sprzedaży Sąd Apelacyjny, podniósł, że na etapie zawierania umowy przedwstępnej strony

dokonały dozwolonego jego oznaczenia „*in generale*”. Uzgodniły przy tym, co było niezbędne, oczekiwaną wielkość działki sprzedawanej i zastrzegły wiążącą typową metodę ostatecznego ustalenia przedmiotu sprzedaży poprzez podział geodezyjny oznaczonej działki macierzystej, który został dokonany we właściwym trybie przy ścisłym uzgodnieniu z pozwanym. Zgodnie więc z zasadą *pacta sunt servanda*, pozwany nie może odwoływać się obecnie do postanowienia, w którym przewidziano ścisłe określenie powierzchni i granic działki po wydaniu decyzji o warunkach zabudowy (§ 3 ust. 4). Decyzja o warunkach zabudowy, musiałaby bowiem nawiązywać do geodezyjnego projektu podziału nieruchomości.

W końcu Sąd Apelacyjny podniósł, że zastrzeżenie w sentencji zaskarżonego wyroku „o ile Agencja Nieruchomości Rolnych nie skorzysta z prawa pierwokupu” jest zgodne z prawem, tj. stanowi wynik zastosowania art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 2003 r., o kształtowaniu ustroju rolnego (Dz.U. Nr 64, poz. 592).

Pozwany w skardze kasacyjnej opartej na naruszeniu prawa procesowego mającym istotny wpływ na wynik sprawy, tj. art. 379 pkt 5 k.p.c. w zw. z art. 140, 141 i 149 § 1 i 2 k.p.c. i art. 316 k.p.c. w zw. z art. 227 i art. 228 § 2 k.p.c., a także na ruszeniu prawa materialnego a to: art. 390 i art. 64 w zw. z art. 56, 60 i 65 k.c.; art. 395 i art. 394 w zw. z art. 56, 60 i 65 k.c.; art. 89 i 90 w zw. z art. 61, 116 i art. 353¹ k.c.; art. 21¹ k.c.; art. 385¹ w zw. z art. 385³ oraz art. 353¹, art. 56, art. 60 i 65 k.c.; art. 58 k.c. w zw. z art. 519 § 2 k.c. w zw. z art. 522 k.c.; art. 1 Pierwszego Protokołu do Konwencji Podstawowych Praw Człowieka oraz art. 31 w zw. z art. 45 Konstytucji wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania i ewentualnie o oddalenie powództwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W literaturze jak i w judykaturze występuje pewna rozbieżność poglądów w kwestii, kiedy ma miejsce pozbawienie strony możliwości obrony wywołujące nieważność postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.), niemniej w nowszym orzecznictwie dominuje pogląd, że wadliwość ta zachodzi wówczas, gdy strona

procesowa, wbrew swej woli zostaje faktycznie pozbawiona możliwości działania, w postępowaniu lub jego istotnej części, jeżeli skutki tego uchybienia nie mogły być usunięte w dalszym toku procesu przed wydaniem w danej instancji wyroku (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, nr 12, poz. 220, z dnia 10 stycznia 2001 r., I CKN 999/98 i z dnia 10 lipca 2002, II CKN 822/00 nie publ. oraz z dnia 10 czerwca 1974 r., II CR 155/74, OSPiKA 1975, nr 3, poz.66).

Pozbawienie strony możliwości obrony należy oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy i nie należy go wiązać wyłącznie z sytuacją całkowitego wyłączenia strony od udziału w postępowaniu. Przy analizie, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania należy najpierw rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, a w drugiej kolejności trzeba sprawdzić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, w końcu należy zbadać, czy pomimo realizacji tych przesłanek strona mogła bronić swych praw w procesie. Tylko w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych trzech przesłanek, można odpowiedzieć twierdząco, że strona została pozbawiona możliwości działania. Nie ma znaczenia natomiast z jakich powodów to pozbawienie możliwości obrony nastąpiło, tj. czy było efektem działania sądu, strony przeciwnej, czy też osoby trzeciej.

Sąd powinien badać, czy w następstwie procesowych uchybień nastąpiło na istotnym etapie procesu wyłączenie zasady dyspozycyjności strony i stwierdzić, czy wadliwość ta występowała już do końca postępowania w danej instancji. Trzeba więc zauważyć, że przesłanką nieważności postępowania, ze względu na pozbawienie strony możliwości obrony swych praw jest wykazanie związku przyczynowego między naruszeniem przepisu prawa, a tym pozbawieniem, nieistotnym jest natomiast, czy z czyjejkolwiek winy, oraz przez kogo prawo zostało naruszone (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 października 1937 r., C III 509/37, Zb. O. 1938, nr 325).

Sąd Najwyższy bierze z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania przed sądem drugiej instancji (art. 398¹³ k.p.c.). Z unormowania tego wynika, że skarżący nie musi takiego zarzutu podnosić, a gdy zwróci nawet uwagę

w skardze kasacyjnej na tej rangi uchybienie, to nie jest zobowiązany wykazywać, czy i jaki wpływ wywarło ono na wynik sprawy, gdyż nie ma to znaczenia (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OCNC 1998, nr 5, poz. 81 i z dnia 22 maja 1997 r., II CKN 70/97 niepublikowany). Skoro w tej materii sąd działa z urzędu, to w tym przedmiocie nie obowiązuje w postępowaniu kasacyjnym ani zakaz prowadzenia dowodów, ani czynienia ustaleń (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., III CKN 416/98, OSNC 2000, nr 12, poz. 220).

W sprawie rozprawa apelacyjna odbyła się w dniu 19 listopada 2008 r., i wziął w niej udział pozwany oraz korzystał na tym posiedzeniu z fachowej obsługi prawnej. Po przeprowadzeniu tej rozprawy przewodniczący dokonał jej zamknięcia i oznajmił stronom, że orzeczenie zostanie ogłoszone w dniu 3 grudnia 2008 r. Powódka złożyła w dniu 25 listopada 2008 r., pismo procesowe nazwane załącznikiem do protokołu rozprawy, w którym między innymi podniosła, że nie utraciła osobowości prawnej. Kwestia ta została zasygnalizowana przez skarżącego już jednak w piśmie procesowym z dnia 17 listopada 2008 r., i pełnomocnik pozwanego na rozprawie apelacyjnej w dniu 19 listopada 2008 r., podniósł ten zarzut.

Otwarcie rozprawy w terminie publikacyjnym w dniu 3 grudnia 2008 r. wymagało powiadomienia o rozprawie w nowym terminie pełnomocnika pozwanego, a zatem jej przeprowadzenie w dacie publikacji bez tego powiadomienia i jego obecności stanowiło rażące uchybienie procesowe, które zazwyczaj wywołuje skutek nieważności postępowania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., IV CKN 61/03 niepublikowany, uzasadnienie wyroku Sadu Najwyższego z dnia 19 września 2002 r., I PKN 400/01, OSNP 2004, nr 9, poz. 152 i postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 września 1996 r., III ARN 33/96, OSP 1997, nr 9, poz. 1560) (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1956 r., 2 CR 1001/54, OSN 1956, poz. 113). Szczególne okoliczności sprawy pozwalają jednak przyjąć, że *in concreto* do nieważności postępowania nie doszło. Po pierwsze bowiem udział w tym posiedzeniu wziął sam pozwany, po wtóre zostały wtedy przedstawione pisma stron, a po trzecie został wówczas przeprowadzony jedynie dowód z zupełnego

odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego na wykazanie zmiany nazwy strony powodowej. Odpis zupełny z rejestru jest odzwierciedleniem akt rejestrowych, a dowód z akt w świetle unormowania zawartego w art. 224 k.p.c. może być przeprowadzony po zamknięciu rozprawy.

Skoro, wbrew stanowisku skarżącego, na rozprawie w dniu 3 grudnia 2008 r., zostało przedstawione pismo pełnomocnika pozwanego „załącznik do rozprawy apelacyjnej”, to nie można się zgodzić z zarzutem, że wydanie orzeczenia nastąpiło na podstawie stanu sprawy z pominięciem tego stanowiska pozwanego. Zmiana nazwy powódki nie skutkowałą utratą jej legitymacji czynnej i dopuszczalne było uściślenie oznaczenia strony powodowej w sposób dokonany przez Sąd Apelacyjny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2006 r., V CSK 139/06, LEX nr 196953), a więc ponowiony w piśmie tym zarzut, jako nieuzasadniony nie mógł zostać uwzględniony. W świetle tych uwag należy stwierdzić, że Sąd Apelacyjny nie dopuścił się też obrazy art. 316 k.p.c. w zw. z art. 227 i art. 228 § 2 k.p.c.

Z drugiej strony trzeba podnieść, że Sąd Apelacyjny rozprawy w dniu 3 grudnia 2008 r., nie ograniczył do konkretnych zarzutów (art. 220 k.p.c.) i było to posiedzenie jawne, bezpośrednio poprzedzające wydanie wyroku niekorzystnego dla pozwanego, a więc popełnione wtedy uchybienie nie mogło już zostać do końca instancji naprawione. Poza tym, rozprawa ta powinna była zostać zamknięta nie tylko po przeprowadzeniu dowodów, ale i udzieleniu na nowo głosu stronom (art. 224 k.p.c.).

Strona ustanawiająca fachowego pełnomocnika procesowego chce i ma do tego prawo, aby ten przedstawiciel, a nie ona sama występowała w postępowaniu sądowym, a w tym w całym jego stadium apelacyjnym. Dlatego, jak podkreślono w judykaturze, pozbawienie pełnomocnika możliwości udziału w rozprawie przed zapadnięciem zaskarżonego wyroku, pozbawia ją fachowej pomocy prawnej w tej części postępowania odwoławczego (por. np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1956 r., 2 CR 1001/54, OSN 1956, poz. 113). Przeprowadzenie rozprawy apelacyjnej poprzedzającej wydanie wyroku, pomimo niezawiadomienia fachowego pełnomocnika jest uchybieniem co najmniej tej rangi, że może ono mieć wpływ

na wynik sprawy, skoro w ramach końcowych przemówień ma on prawo i obowiązek przedstawić w sposób fachowy na nowo stan sprawy, zarówno pod względem faktycznym jak i prawnym, czego pozwany na rozprawie w dniu 3 grudnia 2008 r. był pozbawiony.

Należy dodać, że zwolennicy odrzuconej koncepcji sprowadzającej się do tezy, że tylko całkowite pozbawienie strony obrony swych praw wywołuje skutek nieważności postępowania przyjmują jednak, że uniemożliwienie adwokatowi, czy radcy prawnemu udziału w rozprawie apelacyjnej, poprzedzającej wydanie wyroku wprawdzie nie wywołuje skutku nieważności postępowania, niemniej wywołuje potrzebę uchylenia zaskarżonego wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 1975 r., III CRN 117/75 niepubl.). Sąd Apelacyjny oddalił apelację pozwanego, a więc wydał dla skarżącego wyrok niekorzystny, a sprawa ma skomplikowany charakter właśnie pod względem prawnym (np. należy bliżej wyłożyć co znaczy postanowienie umowy, że warunki zawarte w § 3 ust. 2 zastrzeżone są na korzyść kupującego. Kodeks cywilny przewiduje konstrukcję terminu na korzyść strony a nie warunku. Wystąpienie na rozprawie apelacyjnej adwokata pozwanego mogłoby wyjaśnić niektóre kwestie także natury prawnej).

W tym stanie rzeczy naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 149 § 2 k.p.c., czyniło uzasadnioną podstawę kasacyjną naruszenia prawa procesowego, co zwalniało Sąd Najwyższy w zasadzie od obowiązku rozważenia zarzutów dotyczących obrazy prawa materialnego (por np. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 1997 r., II CKN 60/97, nr 9, poz. 128).

Według skarżącego naruszenie art. 390 i 64 k.c. w zw. z art. 56, 60 i 65 k.c. nastąpiło przez wydanie orzeczenia „niezgodnie z treścią zobowiązania o charakterze *essentiali negotii* z umowy przedwstępnej”.

Zawarta przez strony w dniu 25 sierpnia 2006 r., umowa przedwstępna zobowiązała jej strony do zawarcia umowy kupna sprzedaży oznaczonej w § 3 nieruchomości.

Umowa przedwstępna powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej. Chodzi tu o określenie świadczenia jakie dłużnik ma spełnić. W judykaturze wyjaśniono, że oznaczenie przedmiotu umowy definitywnej nie

musi zostać dokonane ściśle. Strony mogą w umowie, w granicach wyznaczonych unormowaniem zawartym w art. 353¹ k.c., określić tylko sposób ustalenia w przyszłości przedmiotu umowy przyrzeczonej (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2000 r., III CKN 508/98, LEX Polonica nr 402142 i z dnia 24 września 2003 r., III CKN 493/01 LEX Polonica nr 405183). Skoro więc, w taki właśnie sposób przedmiotowa umowa określiła treść umowy przyrzeczonej – tak do obszaru sprzedawanego gruntu (20 000 m²), jak i co do jego położenia (wrys z mapy ewidencyjnej z projektem podziału nieruchomości), jak również określiła w sposób nie budzący wątpliwości cenę za sprzedawaną nieruchomość, to zawierała *essentialia negotii*, do zawarcia umowy sprzedaży o skutku zobowiązującym, a jej jednoczesny skutek rozporządzający na podstawie art. 155 § 1 k.c. mógłby nastąpić gdyby art. 3 ust. 4 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego nie stanowił inaczej.

Zmiana treści oświadczenia woli pozwanego w stosunku do oświadczenia złożonego w umowie przedwstępnej, także nie stanowi trafnego uzasadnienia omawianego zarzutu. W postępowaniu sądowym, którego przedmiotem jest realizacja roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, sąd ustala treść tej umowy nie tylko na podstawie postanowień zawartych w umowie przedwstępnej, ale uzupełnia jej treść postanowieniami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Z tych względów orzeczenie zastępujące umowę przyrzeczoną może nie pokrywać się ściśle z treścią poszczególnych postanowień umowy przedwstępnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r., III CSK 268/08, LEX nr 488961).

Z drugiej strony podnieść należy, że świadczeniem wynikającym z umowy przedwstępnej jest złożenie przez dłużnika (dłużników) oświadczenia woli zawarcia umowy przyrzeczonej i dokonania innych niezbędnych do tego czynności. *Pactum de contrahendo*, będąc umową zobowiązującą stanowi czynność prawną zmierzającą do zawarcia umowy przyrzeczonej, którą może być zarówno umowa zobowiązująca, rozporządzająca, jak i zobowiązująco-rozporządzająca. Poza tym umowa przyrzeczona, jak i zastępujące ją orzeczenie musi uwzględniać przepisy bezwzględnie obowiązujące i do nich należy art. 3 ust. 4 ustawy o kształtowaniu ustroju rolnego. Wykonaniem więc przedmiotowej umowy przedwstępnej byłoby

zawarcie umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, która jednak nie przeniesie bezpośrednio własności na nabywcę. Zawarta umowa przedwstępna nie była umową sprzedaży o skutku zobowiązującym. Zresztą, umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości pod warunkiem niewykonania przez uprawnionego ustawowego prawa pierwokupu nie ma charakteru umowy przedwstępnej (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 marca 1968 r., III CZP 23/68 (OSNC 1969 nr 1, poz. 5).

Nieruchomość objęta prawem pierwokupu może zostać sprzedana osobie trzeciej tylko warunkowo tj. pod warunkiem zawieszającym, że uprawniony nie wykona tego uprawnienia; w odniesieniu do nieruchomości może to być tylko umowa zobowiązująca do przeniesienia własności (art. 155 § 1 i 157 § 1 k.c.). Celem umożliwienia uprawnionemu skorzystania z prawa pierwokupu, sprzedawca ma obowiązek powiadomienia go o treści sprzedaży zawartej z osobą trzecią (art. 598 § 1 k.c.). Gdy przedmiotem sprzedaży jest nieruchomość prawo pierwokupu może być wykonane, gdy została zawarta umowa sprzedaży o skutku zobowiązującym. Innymi słowy pierwokup jest konstrukcją mającą zastosowanie do umowy sprzedaży nieruchomości osobie trzeciej o skutku zobowiązującym, a nie do zawartej przez strony umowy przedwstępnej sprzedaży.

Tymczasem treść uwzględnionego żądania pozwu może wskazywać, że w pierwszej kolejności, a więc bez istnienia zobowiązania do przeniesienia własności spornej nieruchomości (umowy zobowiązującej sprzedaży) Agencja Nieruchomości Rolnych miałaby ewentualnie skorzystać z prawa pierwokupu. Z kolei tak wyłożone żądanie, a w ślad za nim treść wyroku jest sprzeczna z konstrukcją prawną prawa pierwokupu, i tak rozumiany wyrok uniemożliwiłby Agencji Nieruchomości Rolnych wykonanie tego prawa.

Na marginesie można też zauważyć, że uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 1967 r., III CZP 32/66 (OSNC 1968, nr 12, poz. 199) dotyczy innego stanu faktycznego, tj. umowy darowizny, co do której nie ma zastosowania prawo pierwokupu (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., OSNC 1996 nr 4, poz. 59).

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.