

Sygn. akt V Ca 2623/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 czerwca 2021 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący:	Bogusława Jarmołowicz- Łochańska Agnieszka Wiśniewska Wiesława Śmich
-----------------	--

Protokolant: Marta Szczęsna

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2021 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.

o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych poprzez ustalenie, że nie istnieje służebność, nadto z powództwa ewentualnego o uzgodnienie treści ksiąg wieczystych poprzez nakazanie wykreślenia służebności z ksiąg wieczystych, a ewentualnie wykreślenie służebności z ksiąg wieczystych

na skutek apelacji powoda i pozwanych od wyroku Sądu Rejonowego dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie z dnia 16 lipca 2019 roku sygn. akt I C 5/18

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie II. w ten sposób, że oddala powództwo ewentualne dotyczące nakazania wykreślenia służebności z ksiąg wieczystych oraz w punkcie IV. w ten sposób, że nadaje mu treść: „zasądza od powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz każdego z pozwanych tj. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty po 5.400 złotych (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego”;

2. oddala apelacje powoda;

3. zasądza od powoda (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz każdego z pozwanych tj. (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. kwoty po 4.700 złotych (cztery tysiące siedemset złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w instancji odwoławczej.

Sygn. akt V Ca 2623/19

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 29 grudnia 2017 r. powód (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika wniósł o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym poprzez:

1) ustalenie, że nie istnieje służebność będąca przedmiotem wpisu nr 3 w dziale III księgi wieczystej nr (...);

2) ustalenie, że nie istnieje służebność będąca przedmiotem wpisu prawa nr 2 w dziale I-Sp księgi wieczystej nr (...).

Powód wniósł również o udzielenie zabezpieczenia trybie art. 10 ust. 2 u.k.w.h poprzez nakazanie wpisania w księdze wieczystej nr (...) ostrzeżenia o roszczeniu powoda przeciwko służebności będącej przedmiotem wpisu nr 3 w dziale III oraz wpisania w księdze wieczystej nr (...) ostrzeżenia o roszczeniu powoda przeciwko służebności będącej przedmiotem prawa nr 2 w dziale I-Sp. W uzasadnieniu pozwu pełnomocnik powoda wskazał, że na podstawie art. 10 aktu notarialnego z dnia 28 lutego 2006 r. spółka (...) sp. z o.o. oraz (...) sp. z o.o. bez zgody (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. ustanowiły na rzecz każdego z użytkowników lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W. służebność gruntową, polegającą na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomości oznaczoną jako działki nr (...) z obrębu (...) w W.. (pозew i załączniki – k. 1-452 tomy I-III)

Postanowieniem z dnia 11 stycznia 2018 r. Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie, udzielił zabezpieczenia roszczeniu powoda (...) sp. z o.o. w W. zgodnie z żądaniem zgłoszonym w pozwie. (postanowienie z uzasadnieniem – k. 492-500 tom III)

Zażalenie na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia wnieśli pozwani (...) sp. z o.o. z siedzibą w W., (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. oraz (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. reprezentowana przez pełnomocnika, w uzasadnieniu zażalenia na podstawie z dnia 11 stycznia 2018 roku podniósł, iż nie istnieje roszczenie powoda, które miałyby podlegać zabezpieczeniu, a tym samym nie istnieje podstawowa przesłanka ustanowienia zabezpieczenia. Wskazał, że sposób udzielenia zabezpieczenia nie tylko godzi w podstawę działalności pozwanego, istotnie ją utrudniając lub wręcz umożliwiając, ale także naraża pozwanego na istotne koszty, w żaden sposób niewspółmierne do okoliczności niniejszego sporu. (zażalenie i załączniki – k. 528-649 tomy III-IV) Natomiast w odpowiedzi na pozew (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego. W uzasadnieniu wskazał m.in., że powódka posiadała wiedzę co do konieczności ustanowienia służebności i wyraziła uprzednią i następczą zgodę na jej ustanowienie. (odpowiedź na pozew i załączniki – 701-994 tomy IV-V) W dalszym toku postępowania pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwestionowała także legitymację czynną powoda, wskazując, że nie przysługuje mu już prawo współużytkowania wieczystego nieruchomości obciążonej. (pismo z dnia 22 maja 2018 r. i załączniki – k. 1050-1201 tomy VI-VII)

W odpowiedzi na pozew pozwanego (...) sp. z o.o. spółka ta zajęła stanowisko, że nie jest w stanie odnieść się, czy skutecznie czy też nie została ustanowiona służebność. (odpowiedź na pozew i załączniki – k. 995-1003 tom VI)

Dnia 20 czerwca 2018 roku na skutek zażalenia pozwanych na postanowienia Sąd Rejonowy dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie z dnia 11 stycznia 2018 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zmienił zaskarżone postanowienie i wniosek powoda o zabezpieczenia oddalił w całości. (postanowienie, k. 1307-1308 tom VII)

W piśmie z dnia 22 marca 2019 r. pozwany (...) sp. z o.o. wniósł o oddalenie powództwa. W ocenie tego pozwanego aktu notarialny z dnia 28 lutego 2006 r. jest w pełni skuteczny dla ustanowienia służebności. (pismo -k. 1699-1701 tom IX)

Powód złożył ponowny wniosek o udzielenie zabezpieczenia. (wniosek i zał. – k. 1324-1372 tom VII)

Postanowieniem z dnia 28 września 2018 Sąd Rejonowy oddalił wniosek. (postanowienie – k. 14601471 tom VIII)

Postanowieniem z dnia 18 grudnia 2018 r. Sąd Okręgowy oddalił zażalenie. (postanowienie – k. 1523-1526 tom VIII)

Powód w odpowiedzi na zarządzenie Sądu z dnia 27 lutego 2019 r. dotyczącego sprecyzowania powództwa, wskazał, że powód dochodzi w trybie art. 10 ust. 1 u.k.w.h. uzgodnienie treści wymienionych w pozwie księgach wieczystych (nr (...) i (...)) z rzeczywistym stanem prawnym poprzez ustalenie nieistnienia służebności wpisanej w dziale III KW nr (...) i dziale I-Sp KW nr (...). Z ostrożności procesowej powód dochodzi uzgodnienia treści wymienionych ksiąg wieczystych z rzeczywistym stanem prawnym ewentualnie poprzez wykreślenie opisanej w pozwie służebności z działu III KW nr (...) i działu I-Sp KW nr (...), ewentualnie poprzez nakazanie jej wykreślenie z tych ksiąg. (pismo, k. 1663-1666 tom IX)

W piśmie z dnia 06 czerwca 2019 r. powód wskazał tę samą wartość przedmiotu sporu dla powództw ewentualnych tj. po 1.348.000,- zł, która także była w powództwie głównym wskazana. (pismo – k. 1802-1803 tom X)

Wyrokiem z dnia 16 lipca 2019 roku Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieścia w Warszawie sygn. akt I C 5/18 I. oddalił powództwo główne; II. uzgodnił z rzeczywistym stanem prawnym treść ksiąg wieczystych o numerach (...) w ten sposób, że: a) nakazał wykreślenie z działu III księgi wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie X Wydział Ksiąg Wieczystych służebności będącej przedmiotem wpisu numer 3 w dziale III o treści: Ustanowiona na czas nieograniczony, na rzecz każdoczesnego użytkownika wieczystego lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W. służebność gruntowa polegająca na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki nr (...) z obrębu (...) w W. oraz na prawie wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki nr (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...). Wpis przeniesiono z księgi wieczystej numer (...) wobec odłączenia z tej księgi działek ewidencyjnych nr (...) i założenia dla nich niniejszej księgi wieczystej, b) nakazał wykreślenie z działu I-Sp księgi wieczystej nr (...) prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla Warszawy - Mokotowa w Warszawie X Wydział Ksiąg Wieczystych, wpisu prawa numer 2 w dziale I-Sp o treści: Ustanowiona na czas nieograniczony, na rzecz każdoczesnego użytkownika wieczystego lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W. służebność gruntowa polegająca na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki nr (...) z obrębu (...) w W. oraz na prawie wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki nr (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...). III. oddalił powództwo ewentualne dotyczące wykreślania; IV. zasądził od każdego z pozwanych tj. (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w W., (...) sp. z o.o. w W. na rzecz powoda (...) sp. z o.o. w W. kwoty po 24.272,33 zł (dwadzieścia cztery tysiące dwieście siedemdziesiąt dwa złote i trzydzieści trzy grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania, w tym kwoty po 1.800,- zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sądu Rejonowego zapadło w oparciu o następujące ustalenia stanu faktycznego.

W księdze wieczystej nr (...) jako właściciel wpisany jest Skarb Państwa, zaś jako użytkownik wieczysty (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. Powyższa księga obejmuje działkę ewidencyjną numer (...) położoną przy ulicy (...) oraz działkę (...) położoną przy ulicy (...) II w W.. (okoliczności bezsporne, wydruk odpisu zupełnego z kw – k. 2200-2234 tom XI-XII)

W księdze wieczystej nr (...) jako właściciel wpisany jest Skarb Państwa, zaś jako użytkownicy wieczystości wpisani są: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. w udziale (...), (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. w udziale (...) oraz (...) Spółka z Ograniczoną odpowiedzialnością w W. w udziale (...). Powyższa księga obejmuje

działkę ewidencyjną numer (...) położoną przy ulicy (...) w W. oraz działkę ewidencyjną numer (...) położoną przy ulicy (...) w W.. (okoliczności bezsporne, wydruk odpisu zupełnego z kw – 2161-2199 tom XI)

Dnia 25 października 2002 r. decyzją nr (...) po rozpoznaniu wniosku z dnia 24 lipca 2002 r. użytkownika wieczystego (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. został zatwierdzony projekt podziału nieruchomości położonej w W., przy ul. (...), ul. (...) uregulowanej w księdze wieczystej Nr (...), oznaczonej jako działka ewidencyjna nr (...) w obrębie (...) o pow. (...) m2 , na następujące działki: nr (...) – z zastrzeżeniem konieczności zapewnienia prawa dostępu do drogi publicznej wszystkim projektowanym działkom po podziale. (dowód: decyzja, k. 571-571v tom III)

Dnia 18 lutego 2005 r. przed asesorem notarialnym M. B. zastępcą A. N. w W., za rep (...) stawili się spółka pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółka pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.. Stawający oświadczyli, że jako współużytkownicy wieczysti gruntu opisanego poniżej oraz współwłaściciele posadowionego na tym gruncie budynku, stanowiącego odrębny od gruntu przedmiot własności zawierają umowę o następującej treści: Umowa o zarządzenie nieruchomości wspólną stanowiącą opis podziału, regulamin współwłasności i zarządzania centrum handlowym (...). Niniejsza umowa dotyczyła budynku i budowli centrum handlowego (...) (Centrum Handlowe) wybudowanego na gruncie o powierzchni (...) m2 w W., stanowiącym opisane działki nr (...). (...) opisane w księdze wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawie X Wydział Ksiąg Wieczystych KW Nr (...). Ponadto, działki (...) miały być przedmiotem zbycia na rzecz miasta W. na warunkach określonych w artykule 13 poniżej, tak by po dokonaniu zbycia Centrum Handlowe znajdowało się na 6 działkach oznaczonych numerami od (...) do(...). Zgodnie z art. 3 pkt 1 ppkt 1 właściciele ustanowili niniejszym na rzecz każdego właściciela działki (...) wieczyste nieodwołalne i odpłatne prawo przechodu przez działki oznaczone numerami (...). Niezależnie od innych postanowień niniejszej umowy, w szczególności postanowień dotyczących głosowania i większości, o których mowa w art. 11 , wyłącznie Właściciele posiadający lokale o numerach (...) i od (...) mogą określić wspólne warunki korzystania z prawa przechodu i prawa do zabudowy nieruchomości z obecnymi i przyszłymi właścicielami posiadającymi działki oznaczone numerami (...) z jednej strony i (...) z drugiej strony, przy czym warunki te nie ograniczą praw i nie zwiększą zakresu obowiązków Właściciela posiadającego lokal nr (...). Zgodnie z art. 11 jednogłośnie miały być podejmowane uchwały dotyczące m. in. umów nabycia nieruchomości oraz dokonywania czynności rozporządzającymi częściami wspólnymi, ogólnymi i/lub specjalnymi, w tym ustanowienia służebności. Na podstawie art. 13 postanowiono, że na żądanie Miasta W. Właściciele zobowiązują się do zbycia na jego rzecz, w tym nieodpłatnie, działek (...). Koszty zbycia tych działek zostaną podzielone pomiędzy Współwłaścicieli stosownie do wielkości udziałów we współwłasności ogólnych części wspólnych. (dowód: akt notarialny, rep (...) – k. 1723-1751 tom IX)

Dnia 18 lutego 2005 r. przed P. B. notariuszem w W., za rep (...) pomiędzy spółką pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (Sprzedający) oraz spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (Kupujący), spółką pod (...) Bank A.G. z siedzibą w W. została zawarta umowa sprzedaży udziału w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości oraz w prawie własności budynku. Na podstawie §4 pkt 1 przedmiotem umowy sprzedaży był udział wynoszący (...) części w prawie użytkowania wieczystego Działek Centrum Handlowego wraz z odpowiadającym mu udziałem w sprawie własności Obiektu oraz Budowli. Udział wynoszący (...) części prawa użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działki oznaczone numerami ewidencyjnymi (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy prowadził księgę wieczystą nr (...). (dowód: akt notarialny rep (...), k. 29-55, k. 1820-1843 tom X)

Dnia 28 lutego 2006 r. przed asesorem notarialnym M. B., zastępcą A. Z. za rep (...) nr (...), pomiędzy spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., obydwie spółki działające jako sprzedający, a spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jako kupujący i spółką pod firmą (...) z siedzibą w S. jako poręczycielem została zawarta umowa przeniesienia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, umowa poręczenia, oświadczenie o ustanowieniu hipoteki. Umowa ta przenosiła na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przysługujące Sprzedającym udziały w prawie użytkowania wieczystego

nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) z obrębu (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa prowadzi księgę wieczystą KW nr (...) oraz w prawie użytkownika wieczystego nieruchomości stanowiącej działkę (...) z obrębu (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa prowadzi księgę wieczystą KW nr (...). (por. § 3.1)

Zgodnie z §10 umowy T. K. w imieniu (...) Sp. z o.o. oraz A. J. w imieniu (...) sp. z o.o., niniejszym oświadczają, że ustanawiają, na czas nieograniczony, na rzecz każdego z użytkowników lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W., dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa, X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW (...) i działki (...) z obrębu (...) w W., którą Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa, X Wydział Ksiąg Wieczystych, po jej odłączeniu od nieruchomości objętej księgą wieczystą KW Nr (...), przeniesie do księgi wieczystej KW (...), służebność gruntową, polegającą na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki nr (...) z obrębu (...) w W., dla których Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa, X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW Nr (...) oraz nieruchomość oznaczoną (...) z obrębu (...), dla której to ww. Sąd prowadzi KW Nr (...) oraz na prawie do wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy, modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki nr (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...).

Zgodnie z §13 S. M. reprezentujący spółkę pod firmą (...) sp. z o.o. na podstawie umowy objętej niniejszym aktem oraz załączonych dokumentów (oświadczenie Banku i wypis z rejestru gruntów z dnia 21 października 2005 roku) wnosi do Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa w W. X Wydział Ksiąg Wieczystych o:

- a) odłączenie z nieruchomości objętej księgą wieczystą Kw Nr (...) działki ewid. (...) położonej w W., Gminie (...) W., D. Ś., przy ulicy (...) II, o obszarze 800 m², której właścicielem jest Skarb Państwa i jej przeniesienie do księgi wieczystej Kw Nr (...),
- b) wpis w dziale II księgi wieczystej KW Nr (...) jako użytkownika wieczystego spółkę pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.;
- c) wpis w dziale III księgi wieczystej KW Nr (...) roszczeń przysługujących spółce (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółce (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, każdej z wymienionych spółek osobno.

Zgodnie z §13.2 T. K. i A. J. wnoszą do Sądu Rejonowego dla Warszawy Mokotowa X Wydział Ksiąg Wieczystych o wpis w dziale III księgi wieczystej KW Nr (...) oraz w dziale III księgi wieczystej KW Nr (...) służebności gruntowej o treści §10 niniejszego aktu. §13.3 wpis w dziale I-Sp księgi wieczystej KW Nr (...) uprawnień wynikających w ustanowionej służebności gruntowej o treści §10 niniejszego aktu. (dowód: akt notarialny, rep A nr (...), k. 137-163 tom I, k. 1806-1819 tom X)

Na dzień zawarcia powyższego aktu notarialnego w dniu 28 lutego 2006 r. - dla działek, stanowiących nieruchomość obciążoną, o numerach (...), prowadzona była księga wieczysta KW (...). Współwłaścicielami byli:

1. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.,
2. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.,
3. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

(wydruk odpowiadający odpisowi zupełnemu z KW – k. 60 verte-61, 72 verte-73)

Dnia 29 czerwca 2006 roku przed A. Z., notariuszem w W., za rep. (...) nr (...) stawili się spółka pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółka pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., spółka pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w celu zawarcia umowy ustanowienia odrębnej własności lokali oraz zniesienie ich współwłasności. Zgodnie z §1 ust. 1 pkt 1 strony oświadczyły, że dla nieruchomości położonej w (...) W., Województwa (...), Dzielnica Ś., przy ul. (...). (...), stanowiącej działki

gruntu oznaczone numerami ewidencyjnymi: (...) oddanej w użytkowanie wieczyste do dnia 5 grudnia 2089 roku, Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW Nr (...) w dziale I księgi wieczystej, wskazane jest, że nieruchomość powyższa zabudowana jest budynkiem handlowo-usługowym o powierzchni użytkowej (...) m² oraz następującymi urządzeniami: fontanną na działkach (...), drogami wraz z infrastrukturą i z nimi związanymi na działkach (...). W dziale III księgi wieczystej nr (...) znajdują się następujące m. in. wpisy dotyczące użytkowania wieczystego: ustanowiona na czas nieograniczony na rzecz każdorazowego użytkownika wieczystego działki nr (...) z obrębu (...) w W. służebność gruntowa polegająca na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczona jako działki nr (...) z obrębu (...) w W. oraz na prawie wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki nr (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...), na podstawie umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego sporządzonej w dniu 28 lutego 2006 roku przez asesora notarialnego M. B., zastępcę czyniącego notariusza, za Rep (...) (...). (§1 ust. 1 pkt 6 lit. d) (dowód: akt notarialny rep. (...) (...), k.756-763 tom IV, k. 1976-1999 tom X)

Dnia 29 czerwca 2006 roku przed A. Z., notariuszem w W., za rep (...) stawili się spółka pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółka pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. oraz spółka pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jako właściciele zawarli Umowę o zarządzanie centrum handlowym (...) oraz umowę podziału nieruchomości wspólnej do korzystania. Niniejsza umowa dotyczyła budynku i budowli centrum handlowego (...) (Centrum Handlowe) wybudowanego na gruncie o powierzchni (...) m² w W., stanowiącym opisane działki nr (...) opisane w wymienionej poniżej księdze wieczystej prowadzonej przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawie X Wydział Ksiąg Wieczystych. Ponadto, działki (...) miały być przedmiotem zbycia na rzecz miasta W. na warunkach określonych w artykule 13 poniżej, tak by po dokonaniu zbycia Centrum Handlowe znajdowało się na 6 działkach oznaczonych numerami od (...) do (...). Zgodnie z art. 3 pkt 1 ppkt 1 właściciele ustanawiają niniejszym na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) wieczyste nieodwołalne i odpłatne prawo przechodu przez działki oznaczone numerami (...). Niezależnie od innych postanowień niniejszej umowy, w szczególności postanowień dotyczących głosowania i większości, o których mowa w art. 11, wyłącznie Właściciele posiadający lokale o numerach (...) i od (...) mogą określić wspólne warunki korzystania z prawa przechodu i prawa do zabudowy nieruchomości z obecnymi i przyszłymi właścicielami posiadającymi działki oznaczone numerami (...) z jednej strony i (...) z drugiej strony, przy czym warunki te nie ograniczą praw i nie zwiększą zakresu obowiązków Właściciela posiadającego lokal nr (...). Zgodnie z art. 11 jednogłośnie miały być podejmowane uchwały dotyczące umów nabycia nieruchomości oraz dokonywania czynności rozporządzającymi częściami wspólnymi, ogólnymi i/lub specjalnymi, w tym ustanowienia służebności. Na żądanie Miasta W. Właściciele zobowiązują się do zbycia na jego rzecz, w tym nieodpłatnie, działek (...). (dowód: akt notarialny, rep A (...), k. 607-634v tom IV, k. 1752-1777 tom IX)

Dnia 25 lipca 2008 roku urządzono dla działek ewidencyjnych (...) (nieruchomości obciążonej) księgę wieczystą nr (...). Nieruchomość ta powstała wskutek odłączenia z KW nr (...). (wydruk z księgi wieczystej odpowiadający odpisowi pełnemu – k. 2161-2161 verte tom XI)

Dnia 10 sierpnia 2010 roku przed A. S., notariuszem w W., pomiędzy spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (Sprzedającym), a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w G. (Kupującym) została zawarta Przedwstępna (warunkowa) umowa sprzedaży. Sprzedający oświadczył i zapewnił kupującego, że na dzień zawarcia niniejszej umowy i na dzień daty wstępnego zamknięcia oraz daty zamknięcia (zgodnie z definicjami w umowie), że jest użytkownikiem wieczystym do dnia 5 grudnia 2089 r., gruntu położonego w W., Dzielnicy Ś., przy ul. (...), obręb (...), składającego się z działek o numerach (...) o łącznym obszarze (...) m². (§ 1 ust. 1 pkt 1 ppkt1) Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa X Wydział Ksiąg Wieczystych, prowadzi dla nieruchomości księgę wieczystą nr Kw (...). Zgodnie z § ust. 1 ust.1 pkt1 ppkt 3 w Dziale I-Sp: wynikające z ustanowienia na czas nieograniczony służebności gruntowych uprawnienia polegającego na prawie: - przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez działki ew. nr (...) i (...) w obrębie ew. nr (...), objęte księgą wieczystą numer (...), oraz na prawie wchodzenia na teren tych działek gruntu w celu konserwacji, napraw i modernizacji

ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki ew. nr. (...) i (...), a dostępnej wyłącznie z działek obciążonych, - przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez działkę ew. nr (...) w obrębie ew. nr (...), objęte księgą wieczystą numer (...), oraz na prawie wchodzenia na teren tej działki gruntu celu konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki ew.nr (...) i (...), dostępnej wyłącznie z działki obciążonej. (dowód: akt notarialny rep (...) k. 185-212, załączniki do aktu – k. 213-216 tom k. I-II, k. 1943-1966 tom X)

W załączniku do tego aktu zawierających listę dokumentów przekazanych w ramach due diligence nieruchomości położonej w W. przy ul. (...), objętej księgą wieczystą KW Nr (...) – znajdował się wyżej wymieniony akt notarialny Rep. (...). (...) z dnia 28 lutego 2006 r., na mocy którego ustanowiono służebność, której dotyczy powództwo w niniejszej sprawie. (k. 213 tom II)

Dnia 31 marca 2011 r. przed A. S., notariuszem w W. pomiędzy spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jako sprzedający, a (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w G. jako kupujący została zawarta umowa sprzedaży pod warunkiem. Zgodnie z §2.1 sprzedający sprzedaje kupującemu użytkowanie wieczyste Nieruchomości i Prawa Przenaszalne za cenę określoną poniżej pod warunkiem, że Prezydent (...) W. nie wykona prawa pierwokupu przysługującego (...) W. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, a kupujący mienie to za Cenę tę i pod powyższym warunkiem kupuje. Nieruchomością tą były działki ewidencyjne nr (...), dla których to była prowadzona KW Nr (...). (dowód: akt notarialny rep (...), k. 217-241 tom II, k. 1930-1942 tom X)

Dnia 10 czerwca 2011 r. przed A. S., notariuszem w W., pomiędzy spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., a (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w G. została zawarta umowa o przeniesienie użytkowania wieczystego ww. nieruchomości. (dowód: akt notarialny rep (...), k. 242-265 tom II, k. 1918-1929 tom X)

Dnia 09 grudnia 2015 roku przed M. K., notariuszem w W., pomiędzy spółą pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W. jako sprzedającym (następcą prawnym B. P. 2 (...) sp. z o.o. S.K.A), a spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. została zawarta Przedwstępna umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego ww. nieruchomości stanowiącej działki (...), dla której to prowadzona jest KW Nr (...), oświadczenie o poddaniu się egzekucji. (dowód: akt notarialny rep (...) nr (...), k. 266-316 tom II)

Wśród załączników do aktu due diligence (k. 318 tytuł) znajduje się także powołany wyżej akt notarialny z dnia 28 lutego 2006 r. Rep. (...). (...), na mocy którego ustanowiono służebność, będącą przedmiotem powództwa w niniejszej sprawie. (k. 335)

Dnia 20 kwietnia 2016 roku (...) Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w W. złożył do Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia w Warszawie X Wydział Ksiąg Wieczystych wniosek o wpis w księdze wieczyste. Numer księgi wieczystej, której dotyczył wniosek to (...). Pełnomocnik spółki wniósł o wpisanie w dziale III Kw (...) ustanowionej na czas nieograniczony, na rzecz każdorazowego użytkownika wieczystego lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W. służebności gruntowej polegającej na prawie przechodu pieszych oraz przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki Ne (...) z obrębu (...) w W. oraz na prawie wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie z działki (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...). (dowód: wniosek o wpis, k. 1331-1335 tom VII)

Wpis został dokonany na podstawie aktu notarialnego z dnia 28 lutego 2006 r. Rep. (...). (...) – w dniu 18 maja 2016 r. (wydruk k. 477 tom III, wydruk odpowiadający odpisowi zupełnemu z księgi wieczystej – k. 2194, k. 2198 verte tom XI)

Dnia 16 czerwca 2016 roku przed M. K., notariuszem w W. za rep (...) nr (...)stawili się spółka pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa jako sprzedający oraz spółka pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jako kupujący zawarli umowę przeniesienia prawa użytkowania

wieczystego nieruchomości stanowiącej działki (...), dla której to prowadzona jest KW Nr (...) oraz oświadczenie o ustanowieniu hipoteki. (dowód: akt notarialny rep (...), k. 402-444 tom III, k. 1844-1865 tom X)

Z odpisu zupełnego księgi wieczystej nr (...) w dziale III widnieje wpis dotyczący ograniczonego prawa rzeczowego związanego z nieruchomością o treści: Ustanowiona na czas nieograniczony, na rzecz każdego z użytkowników wieczystego lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W. służebność gruntowa polegająca na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki nr (...) z obrębu (...) w W. oraz na prawie wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki na (...) i (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...). Wpis przeniesiono z księgi wieczystej nr (...) wobec odłączenia z tej księgi działek ewidencyjnych nr (...) i założenia dla nich niniejszej księgi wieczystej. Wpisu dokonano na podstawie Umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, umowy poręczenia, oświadczenia o ustanowieniu hipoteki, za numerem Rep (...) (...) z dnia 28 lutego 2006 roku. Zgodnie z odpisem księgi wieczystej nieruchomości obciążonej wpis w dziale III został dokonany dnia 18 maja 2016 roku. (wydruk odpowiadający odpisowi zupełnemu z księgi wieczystej – k. 2194, k. 2198 verte tom XI)

Z odpisu zupełnego księgi wieczystej nr (...) w dziale I-Sp widnieje wpis dotyczący użytkowanie wieczystego, uprawnienie wynikające z prawa ujawnionego w dziale III innej księgi wieczystej o treści: Ustanowiona na czas nieograniczony, na rzecz każdego z użytkowników wieczystego lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W. służebność gruntowa polegająca na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki nr (...) z obrębu (...) w W. oraz na prawie wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki na (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...).

W rubryce 1.11.1.5 ujawniono numer księgi wieczystej współobciążonej, wobec odłączenia z księgi (...) działek ewidencyjnych nr (...) i założenie dla nich księgi wieczystej numer (...). Wpisu dokonano na podstawie Umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, umowy poręczenia, oświadczenia o ustanowieniu hipoteki, za numerem Rep (...) (...) z dnia 28 lutego 2006 roku. Zgodnie z odpisem księgi wieczystej nieruchomości władnącej wpis w dziale I-Sp został dokonany dnia 23 czerwca 2006 roku. (wydruk odpowiadający odpisowi zwykłemu z księgi wieczystej – k. 2202, 2221, 2230)

W niniejszej sprawie stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dowodów z dokumentów dołączonych do pism procesowych, a to wydruków z elektronicznych ksiąg wieczystych oraz z kopii aktów notarialnych, których autentyczność nie była kwestionowana, nie wzbudziła również wątpliwości Sądu. Sąd oddalił wnioski pozwanego (...) Sp. z o.o. o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków na wskazane okoliczności przez tego pozwanego w piśmie z dnia 27 lutego 2019 r. (pismo – k. 1640-1662 tom IX, postanowienie – k. 1712 verte tom IX). Wnioski te bowiem były wnioskami ponad ośnowę dokumentu, przeprowadzenie którego to dowodu byłoby sprzeczne z treścią art. 247 kpc. Skoro bowiem notariusz, sporządzający w P. na gruncie (...)prawa, umowy o zarządzanie z dnia 18 lutego 2005 r. Rep. (...). (...) oraz z dnia 29 czerwca 2006 r. Rep. (...) – użył sformułowania odnośnie ustanowienia prawa „przechodu”, to brak jakichkolwiek podstaw do twierdzenia, że nie jest to prawo obligacyjne tylko ograniczone prawo rzeczowe będące służebnością przechodu i przejazdu. Zeznania świadków na okoliczność zamiaru stron przy umowach o zarządzanie z 2005 i z 2006 r. nie mogą uzasadniać innego rozumienia aktu notarialnego niż wyraźne jego brzemienie.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd Rejonowy dokonał następujących rozważań :

I. Formalnoprawne aspekty powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej.

Podstawą dochodzonego roszczenia była dyspozycja wynikająca z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2016 r., poz. 790 ze zm.) zgodnie z którą w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym osoba, której prawo nie jest wpisane lub jest wpisane błędnie albo jest dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia, może żądać usunięcia niezgodności.

Powołany przepis przewiduje zatem kilka postaci takiej niezgodności, która może być wynikiem tego, że określone prawo nie zostało wpisane do księgi wieczystej lub zostało wpisane błędnie, czy też że prawo określonej osoby zostało dotknięte wpisem nie istniejącego prawa lub wpis dotyczy ograniczenia prawa. W każdym z tych przypadków kwestia dotyczy stanu prawnego nieruchomości, a przedmiotem postępowania, prowadzonego w trybie procesowym, jest zagadnienie, czy zachodzi niezgodność pomiędzy stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym.

Proces oparty na powołanym przepisie, ma charakter sporu o prawo własności między określonymi osobami. Przedmiotem postępowania dowodowego jest ustalenie, czy istotnie zachodzi niezgodność treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, uzasadniająca jej usunięcie przez dokonanie prawidłowych wpisów. Ciężar dowodu, że rzeczywisty stan prawny nieruchomości jest odmienny od ujawnionego w księdze wieczystej, spoczywa zawsze na stronie powodowej.

Powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej nie jest szczególnym rodzajem powództwa o ustalenie, ale powództwem służącym zaspokojeniu roszczenia typu rzeczowego (*actio in rem*), przy pomocy którego powód domaga się nie tylko ustalenia prawa lub stosunku prawnego, lecz także wydania orzeczenia zastępującego oświadczenie woli osoby błędnie wpisanej do księgi wieczystej. (wyrok SN z dnia 19.02.2003r., V CKN 1614/00)

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2003 r. II CK 318/02: Usunięcie niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może polegać bądź na wpisaniu nowego prawa, bądź na wykreśleniu prawa wymienionego w księdze, bądź na wykreśleniu prawa wpisanego i wpisaniu prawa nowego, bądź też na sprostowaniu treści istniejącego prawa. Uzgodnienie to polega zatem na doprowadzeniu treści księgi wieczystej do jej rzeczywistego, a więc aktualnego stanu prawnego. Faktów tworzących prawo powinien w zasadzie dowieść powód; dowodzi on również fakty uzasadniające jego odpowiedź na zarzuty pozwanego. Strona pozwana dowodzi fakty uzasadniające jej zarzuty przeciwko roszczeniu powoda; faktów tamujących oraz niweczących powinien dowieść przeciwnik tej strony, która występuje z roszczeniem, czyli z zasady strona pozwana, która dopełniła powinności w tym postępowaniu.

W niniejszej sprawie zważyć należało, że powód w roszczeniu głównym dochodził usunięcia niezgodności między stanem prawnym nieruchomości a rzeczywistym stanem prawnym poprzez ustalenie, że nie istnieje służebność będąca przedmiotem wpisu w księgach wieczystych nr (...). W sprecyzowaniu swojego żądania dochodził także uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem poprzez nakazanie wykreślenia służebności.

W wyroku z dnia 19 listopada 2004 r. II CK 152/04, Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 10 ust. 1 u.k.w.h. zawęża krąg podmiotów czynnie legitymowanych wyłącznie do osób, których prawo nie jest wpisane lub jest wpisane błędnie, albo jest dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia. Tak określony ustawowo krąg uprawnionych do wystąpienia z powództwem przewidzianym w art. 10 ust. 1 u.k.w.h. wyznacza też kształt możliwego do zgłoszenia w jego ramach żądania. Powód może więc domagać się wpisania swojego prawa, które dotąd nie było wpisane, może żądać poprawnego wpisania swego prawa w miejsce dotychczas błędnie wpisanego prawa, a wreszcie może żądać skorygowania błędnie wpisanego obciążenia lub ograniczenia jego prawa.

W orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że w sprawie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym sąd jest związany żądaniem pozwu. (por. m.in. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 18 maja 2010 r. III CZP 134/09).

W zakresie w jakim powód żądał usunięcia w trybie art. 10 ust. 1 u.k.w.h niezgodności między stanem prawnym a rzeczywistym stanem prawnym poprzez ustalenie, że nie istnieje służebność będąca przedmiotem wpisu w księgach wieczystych nr (...) - należało powództwo oddalić w związku z faktem, że takie żądanie nie jest objęte zakresem art. 10 ust. 1 u.k.w.h. (por. pkt. I wyroku)

W tym miejscu należy odnieść się do jednego z żądań ewentualnych, gdzie powód dochodził, aby sąd wykreślił wpisy w księgach wieczystych prowadzonych dla nieruchomości obciążonej i władnącej. Wydanie orzeczenia o wykreśleniu wpisu – nie należy do kognicji wydziału cywilnego sądu rejonowego, który może jedynie nakazać wykreślenia wpisu. Samo zaś wykreślenie dokonywane jest przez sąd ksiąg wieczystych. W tym stanie rzeczy powództwo o nakazanie wykreślenia podlegało oddaleniu. (por. pkt. III wyroku)

Sąd uwzględnił powództwa ewentualne w zakresie w jakim powód żądał uzgodnienia treści księgi wieczystej nr (...) (nieruchomość obciążona) i nr (...) (nieruchomość władnąca) poprzez nakazanie wykreślenia służebności z działu III księgi obciążonej oraz z działu I-Sp księgi władnącej. (por. pkt. II wyroku)

Instytucja żądania ewentualnego wypracowana została w doktrynie pod koniec XIX wieku i mimo dopuszczenia do jej stosowania nie została ustawowo uregulowana. Na dopuszczalność takiego ukształtowania żądań pozwu wskazują orzeczenia Sądu Najwyższego z okresu międzywojennego. W orzeczeniu z dnia 2 kwietnia 1930 r., Rw 1378/29 (PPA 214/30) Sąd Najwyższy wskazał, że pozew powinien czynić zadość ustawowym wymaganiom, a jego żądania - tak główne, jak i ewentualne - muszą być jasno określone. O ile żądanie główne okaże się słuszne, nie ma konieczności orzekania o żądaniu ewentualnym. Z kolei w orzeczeniu z dnia 29 października 1931 r., Rw 1574/31 stwierdził, że w zasadzie żądanie ewentualne jest dopuszczalne, bo ustawa wprawdzie nie wspomina o takich żądaniach, ale też ich dopuszczalności nie wyklucza, a uznanie dopuszczalności takich żądań w niektórych wypadkach jest wskazane ze względów celowości i ekonomii procesowej. Przez przystąpienie do rozpoznania sprawy zakończonej orzeczeniem z dnia 10 lipca 1936 r., C.630/36 6 (PPC z 1936 r., nr 19, s.604) Sąd Najwyższy milcząco zaakceptował dopuszczalność stosowania żądań ewentualnych. W czasie obowiązywania Kodeksu postępowania z dnia 29 listopada 1930 r. (jedn. tekst Dz. U. z 1950 r. Nr 43, poz.394) Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7 września 1960 r., 2 CR 366/59, PUG z 1961 r., nr 19, s. 424 uznał, że zgłoszenie żądania ewentualnego jest dopuszczalne, gdyż kodeks postępowania cywilnego zezwala na szeroko pojętą kumulację roszczeń procesowych, a zgłoszenie żądania ewentualnego to szczególny jej przypadek.

II. Podstawy materialnoprawne uwzględnienia powództwa o nakazanie wykreślenia służebności z ksiąg wieczystych.

1. Nieważność umowy z dnia 28 lutego 2006 r. w zakresie ustanowienia służebności.

Jak wynika z KW nr (...) z dnia 15 lipca 2019 r. współużytkownikami wieczystymi działek ewidencyjnych (...) są (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W..

Należy podkreślić, że dnia 28 lutego 2006 r. przed asesorem notarialnym M. B., zastępcą A. Z. za rep (...) nr (...), pomiędzy spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., obydwie spółki działające jako sprzedający, a spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. jako kupujący i spółką pod firmą (...) z siedzibą w S. jako poręczycielem została zawarta umowa przeniesienia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości, umowa poręczenia, oświadczenie o ustanowieniu hipoteki. Umowa ta przenosiła na (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. przysługujące Sprzedającym udziały w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działkę nr (...) z obrębu (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa prowadzi księgę wieczystą KW nr (...) oraz w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działkę (...) z obrębu (...), dla której to nieruchomości Sąd Rejonowy dla Warszawy-Mokotowa prowadzi księgę wieczystą KW nr (...). (por. § 3.1)

Zgodnie z §10 umowy T. K. w imieniu (...) Sp. z o.o. oraz A. J. w imieniu (...) sp. z o.o., niniejszym oświadczają, że ustanawiają, na czas nieograniczony, na rzecz każdego z użytkowników lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W., dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa, X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW (...) i działki (...) z obrębu (...) w W., którą Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa, X Wydział Ksiąg Wieczystych, po jej odłączeniu od nieruchomości objętej księgą wieczystą KW Nr (...), przeniesie

do księgi wieczystej KW (...), służebność gruntową, polegającą na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działka nr (...) z obrębu (...) w W., dla których Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa, X Wydział Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą KW Nr (...) oraz nieruchomość oznaczoną (...) z obrębu (...) dla której to ww. Sąd prowadzi KW Nr (...) oraz na prawie do wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy, modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki nr (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...).

Należy przypomnieć, że na dzień zawarcia powyższego aktu notarialnego w dniu 28 lutego 2006 r. ustanawiającego służebność, której dotyczy pozew w niniejszej sprawie – m. in. dla działek, stanowiących nieruchomość obciążoną, o numerach (...), prowadzona była księga wieczysta KW (...). Współwłaścicielami tej nieruchomości byli:

4. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.,
5. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.,
6. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

(wydruk odpowiadający odpisowi zupełnemu z KW – k. 60 verte-61, 72 verte-73)

Użytkowanie wieczyste jest prawem rzeczowym na rzeczy cudzej, zbliżonym konstrukcyjnie w zakresie uprawnień wieczystego użytkownika do prawa własności. Przysługuje mu bowiem uprawnienie do rozporządzania prawem wieczystego użytkownika i prawo do korzystania z rzeczy z wyłączeniem innych osób w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego (art. 233 k.c.). Prawo do korzystania z rzeczy dotyczy gruntu i jest skuteczne erga omnes, a więc dotyczy także właściciela, który nie może sobie pozostawić prawa do częściowego korzystania z nieruchomości. W stosunkach z właścicielem prawo użytkownika wieczystego ogranicza prawo własności wyłączając rozporządzenie nim w zakresie objętym prawem użytkownika wieczystego. Konsekwencją takiego ukształtowania uprawnień użytkownika wieczystego jest jego wyłączne uprawnienie w stosunkach z osobami trzecimi, wobec których zajmuje pozycję właściciela. Służebność przechodu pieszych i przejazdu pojazdu w modelu ustawowym obciąża nieruchomość lecz jej wykonywanie dotyczy gruntu, który w razie oddania go w wieczyste użytkowanie pozostaje w wyłącznym korzystaniu i dyspozycji użytkownika wieczystego, a w rezultacie to on a nie właściciel nieruchomości ponosi wszelkie ograniczenia w korzystaniu z gruntu.

Służebność gruntowa to instrument prawny poprawiający sytuację właściciela nieruchomości, który nie może w pełni korzystać z prawa własności (np. nie może dostać się bezpośrednio z drogi publicznej na własną działkę). Ustanowienie służebności gruntowej wymaga co najmniej dwóch nieruchomości.

Jedna z nich jest tak zwaną nieruchomością władnącą (jej właściciel korzysta ze służebności), a druga nieruchomością obciążoną (jej właściciel musi tolerować służebność).

Ustanowienie służebności odbywa się zwykle poprzez przyznanie właścicielowi uprawnień do korzystania w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej. Przykładem takiej służebności gruntowej jest służebność przejazdu i przechodu.

Polega ona na tym, że właściciel nieruchomości ma prawo do przejazdu lub przejścia przez jedną działkę w ściśle określony sposób (np. istniejącą ścieżką lub drogą znajdującą się na naszej nieruchomości), tak aby dostać się na drugą nieruchomość.

Zgodnie z art. 199 k.c. do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. W braku takiej zgody współwłaściciele, których udziały wynoszą co najmniej połowę, mogą żądać rozstrzygnięcia przez sąd, który orzeknie mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich współwłaścicieli.

W świetle poglądów doktryny: „Przyjmuje się ogólnie, że załatwianie bieżących spraw związanych z normalną eksploatacją rzeczy i utrzymaniem jej w stanie niepogorszonym stanowi czynności zwykłego zarządu, pozostałe zaś należy uznać za czynności przekraczające ten zakres. Wśród tych ostatnich wymienia się w szczególności zbycie rzeczy wspólnej, jej obciążenie czy też zmianę jej przeznaczenia lub charakteru.” (por. komentarz do art. 199 kc pod red. Katarzyna Krziskowska, Lex 2018 r.)

Czyli czynnością przekraczającą zwykły zarząd rzeczą wspólną jest obciążenie tej rzeczy ograniczonym prawem rzeczowym, co powoduje z mocy art. 199 k.c., że dla skuteczności ustanowienia służebności na nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności wymagana jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Brak takiej zgody prowadzi do niepowstania stosunku prawnego.

Zgodnie z art. 245 § 1 kc z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego stosuje się odpowiednio przepisy o przeniesieniu własności. W świetle § 2 tego przepisu jednakże do ustanowienia ograniczonego prawa rzeczowego na nieruchomości nie stosuje się przepisów o niedopuszczalności warunku lub terminu. Forma aktu notarialnego jest potrzebna tylko dla oświadczenia właściciela, który prawo ustanawia.

Z uwagi na powyższe wskazać należy, że aby ustanowić służebność gruntową na użytkowaniu wieczystym użytkownik wieczysty zawsze musi złożyć oświadczenie woli w formie aktu notarialnego.

W przedmiotowej sprawie Sąd Rejonowy w oparciu o załączony do akt sprawy akt notarialny z dnia 28 lutego 2006 roku rep (...) nr (...) bezspornie ustalił, że akt ten nie pochodzi od wszystkich współużytkowników wieczystych nieruchomości mającej podlegać obciążeniu wpisem ograniczonego prawa rzeczowego. Wobec powyższego ustalenia Sąd, stwierdził nieważność czynności prawnej ustanowienia służebności gruntowej wobec uznania, że stanowi ona czynność przekraczającą zakres zwykłego zarządu rzeczą wspólną, a tym samym oświadczenie o jej ustanowieniu powinno być złożone za zgodą wszystkich współużytkowników wieczystych nieruchomości (por. art. 199 k.c.).

Podstawą prawną uznania nieważności umowy ustanowienia prawa służebności z dnia 28 lutego 2006 r. jest art. 58 § 1 kc, który to stanowi: czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Należy podkreślić, że nie ma żadnego znaczenia w niniejszej sprawie okoliczność, że powód dopiero w grudniu 2017 r. wniósł pozew w niniejszej sprawie, albowiem upływ czasu w żaden sposób nie zmienia powyższych regulacji prawnych.

Ponadto – w świetle jednoznacznej treści art. 245 § 2 kc – niezasadne są argumenty strony pozwanej, że powód następczo wyraził zgodę na ustanowienie służebności. Przepis ten wskazuje m. in., że forma aktu notarialnego jest potrzebna tylko dla oświadczenia właściciela, który prawo ustanawia. Nadto w świetle poglądów doktryny: „Jednym z podstawowych sposobów kreacji ograniczonych praw rzeczowych jest tryb umowny. Umowa o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego jest zawierana między właścicielem rzeczy a podmiotem, na rzecz którego dane prawo jest ustanawiane (nabywcą prawa). W ramach uprawnień właścicielskich, określonych w art. 140 k.c., właściciel może rozporządzać rzeczą stanowiącą jego własność. Uznaje się przy tym, że rozporządzenie jest taką czynnością prawną, której celem i bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie, jak i obciążenie, a także zniesienie prawa majątkowego. Uprawnienie właściciela do obciążenia rzeczy należy rozumieć jako możliwość ustanawiania na rzeczy ograniczonych praw rzeczowych bądź do rozszerzania już istniejących praw (obciążenie w wąskim tego słowa rozumieniu).” (por. komentarz do art. 245 kc pod red. Małgorzaty Balwickiej-Szczyrba, Anny Sylwestrzak, Lex 2018 r.)

Nie ulega więc wątpliwości, że powinna zostać zawarta umowa w przedmiocie ustanowienia służebności, a wszyscy współwłaściciele nieruchomości obciążonej winni wyrazić zgodę w formie aktu notarialnego. Taka umowa z powodem nie została zawarta. Użyte w umowach z dnia 18 lutego 2005 r. Rep. (...) i z 29 czerwca 2006 r. Rep. (...) o m.in. zarządzanie, których stroną był powód, sformułowanie odnośnie ustanowienia „prawa przechodu” - w

żaden sposób nie oznacza, że doszło do ustanowienia służebności. N. jako profesjonalista nie użył sformułowania odnośnie ustanowienia służebności gruntowej, co winien uczynić gdyby taka była wola stron. Należy więc uznać, że prawo przechodu, o którym mowa w tych umowach to prawo obligacyjne, a nie służebność gruntowa będąca prawem rzeczowym. Ponadto w ww. umowach o zarządzenia jest mowa o ustanowieniu prawa przechodu na rzecz każdego użytkownika wieczystego działki (...), a więc nie także dla użytkownika wieczystego działki (...) – jak to zostało wskazane w umowie z dnia 28 lutego 2006 r. ustanawiającej służebność. Ponadto zakres prawa przechodu jest także węższy niż zakres ustanowionej służebności, następnie wpisanej do ksiąg ww. wieczystych prowadzonych dla nieruchomości władnącej i obciążonej.

2. Brak ochrony dla pozwanego (...) Sp. z o.o. poprzez rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych.

Pozwany (...) Sp. z o.o. jest profesjonalistą w zakresie nieruchomości i nie można uznać, że nie wiedział o nieważnym ustanowieniu ww. służebności i nie mógł przy zachowaniu należytej staranności się o tym dowiedzieć.

Zgodnie z treścią art. 5 Ustawy z dnia z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece: w razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe (rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych).

W świetle art. 6 ust. 1 ww. Ustawy rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych nie chroni rozporządzeń nieodpłatnych albo dokonanych na rzecz nabywcy działającego w złej wierze. Na podstawie zaś art. 6 ust. 2 ww. Ustawy: w złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć.

Pozwany (...) Sp. z o.o. wiedział o akcie notarialnym Rep (...) (...), na mocy którego ustanowiono sporną służebność. Mianowicie należy przypomnieć, że dnia 09 grudnia 2015 roku przed M. K., notariuszem w W., pomiędzy spółą pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W. jako sprzedającym (następcą prawnym (...) sp. z o.o. S.K.A), a spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. została zawarta Przedwstępna umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego ww. nieruchomości stanowiącej działki (...), dla której to prowadzona jest KW Nr (...), oświadczenie o poddaniu się egzekucji. (dowód: akt notarialny rep (...), k. 266-316 tom II)

Wśród załączników do aktu due diligence (k. 318 tytuł) znajduje się także powołany wyżej akt notarialny z dnia 28 lutego 2006 r. Rep. (...) (...), na mocy którego ustanowiono służebność, będącą przedmiotem powództwa w niniejszej sprawie. (k. 335)

W tym stanie rzeczy jako profesjonalista pozwany (...) Sp. z o.o. winien sprawdzić stan prawny ujawniony w księdze wieczystej dla nieruchomości obciążonej wg stanu na dzień ustanawiania służebności, czyli w dniu 28 lutego 2006 r.

III Pozostałe aspekty w sprawie.

Sąd Rejonowy przychylił się do argumentacji pozwanych, że nie wykazano, że powodowi nie przysługuje legitymacja czynna w niniejszej sprawie, albowiem nie jest współużytkownikiem wieczystym nieruchomości stanowiącej działki (...). Na dzień 15 lipca 2019 r. cały czas powód jak i (...) sp. z o.o. w W. oraz (...) sp. z o.o. w W. są wpisani jako współużytkownicy wieczystości ww. nieruchomości do księgi wieczystej prowadzonej dla tej nieruchomości (k. 2163-263 verte tom XI).

IV. Koszty postępowania.

W punkcie IV wyroku Sąd orzekł o kosztach postępowania.

Zgodnie z art. 98 § 1 kpc.: strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).

Na podstawie zaś art. 105 § 1 kpc: współuczestnicy sporu zwracają koszty procesu w częściach równych. Sąd może jednak nakazać zwrot kosztów odpowiednio do udziału każdego ze współuczestników w sprawie, jeżeli pod tym względem zachodzą znaczne różnice. Zgodnie zaś z § 2 tego przepisu: na współuczestników sporu odpowiadających solidarnie co do istoty sprawy sąd włoży solidarny obowiązek zwrotu kosztów. Za koszty wynikłe z czynności procesowych, podjętych przez poszczególnych współuczestników wyłącznie we własnym interesie, inni współuczestnicy nie odpowiadają.

Zgodnie z poglądami doktryny: W przypadku żądania ewentualnego dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu nie sumuje się obu roszczeń, skoro sąd nie orzeka o obu roszczeniach jednocześnie. Należy przyjąć wartość roszczenia wyższego. (orzeczenie SN z 20 kwietnia 1966 r. I CZ 29/66, OSPiKA 1967, poz. 361) (por. Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych pod red. H. Pietrkowskiego, wydanie 7 str. 401)

Z tego względu mimo oddalenia powództwa głównego w punkcie I wyroku i mimo oddalenia jednego z powództw ewentualnych w punkcie III wyroku, Sąd uznał na potrzeby orzeczenia o kosztach procesu, że powód wygrał sprawę w całości.

Na zasądzone koszty składała się opłata sądowa od pozwu: 67.400,- zł, opłata skarbową od pełnomocnictwa 17,- zł i koszty zastępstwa procesowego 5.400,- zł. (por. § 5 pkt. 8 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. Dz.U.2015.1800 z późn. zm.). Łączna suma kosztów wynosiła 72.817,- zł, a dzieląc na 3 otrzymano kwotę 24.272,33 zł, którą to zasądzono od każdego z pozwanych na rzecz powoda.

Apelację od wyroku wniósł pozwany (...) SA zaskarżając go częściowo tj. w zakresie pkt II oraz w części orzekającej o kosztach procesu objętej pkt IV wyroku. Wyrokowi zarzucił:

I. naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej, dowolnej oraz sprzecznej z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego w postaci dokumentów, która skutkowałą błędnymi ustaleniami faktycznymi tj:

A) - aktu notarialnego z dnia 18 lutego 2005 roku sporządzonego przed asesorem notarialnym M. B., repertorium(...) („Akt Notarialny (...)”),

- aktu notarialnego z dnia 28 lutego 2006 roku, Repertorium (...)nr (...) („Akt Notarialny (...)”),

- aktu notarialnego z dnia 29 czerwca 2006 roku repertorium (...) nr (...) („Akt Notarialny (...)”) oraz

- aktu notarialnego z dnia 29 czerwca 2006 roku repertorium (...) nr (...) („Akt Notarialny (...)”),

co polegało na uznaniu, że na podstawie umów zawartych w drodze powołanych aktów notarialnych nie doszło do skutecznego ustanowienia na czas nieograniczony, na rzecz każdego z użytkowników lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) z obrębu (...) w W. służebności gruntowej polegającej na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki nr (...) z obrębu (...) w W. oraz na prawie wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki nr (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...) ((...)), przy czym Sporna Służebność jest obecnie ujawniona w księgach wieczystych o numerach KW (...), poprzednio KW nr (...) (nieruchomość obciążona) i KW nr (...) (nieruchomość władająca),

podczas gdy prawidłowa ocena tych dowodów powinna prowadzić do wniosku, że Sporna Służebność została skutecznie ustanowiona, bowiem (...) Sp. z o.o. („Powód” (...)”) jako współużytkownik wieczysty działek (...) wyraził zgodę na ustanowienie Spornej Służebności (a zgoda ta została wyrażona w formie aktu notarialnego) zarówno w Akcie Notarialnym (...), w którym (...) oświadczył, że wraz z innymi współużytkownikami ustanawia wieczyste, nieodwołalne i odpłatne prawo przechodu przez działki (...) na rzecz każdego z właścicieli działki (...) (por. pkt 3.1.1 umowy

objętej Aktem Notarialnym (...)) Akcie Notarialnym (...), w którym (...) zgodnie oświadczył, że Sporna Służebność jest ustanowiona i wpisana do księgi wieczystej nr (...) (por. § 1.1.6. d) tego aktu notarialnego), a więc jest ważna, skuteczna i istniejąca, jak również w Akcie Notarialnym (...) w którym (...) oświadczył, że wraz z innymi współwłaścicielami ustanawia wieczyste, nieodwołalne i odpłatne prawo przechodu przez działki (...) na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) (por. pkt 3.1.1 umowy objętej Aktem Notarialnym (...));

B. Aktu Notarialnego (...) poprzez błędne nieuznanie, że w drodze umowy objętej tym aktem strony nie ustanowiły Spornej Służebności, podczas gdy (w razie uznania, że strony nie ustanowiły skutecznie Spornej Służebności w Akcie Notarialnym (...)) prawidłowa ocena dowodów powinna prowadzić do wniosku, że strony ustanowiły Sporną Służebność później tj. w dniu 29 czerwca 2006 roku w drodze Aktu Notarialnego nr (...), w którym wszyscy współużytkownicy wieczystości działek (...) potwierdzili istnienie i ważność Spornej Służebności;

2. art. 227 k.c., art. 217 § 1, 2 i 3 k.p.c. oraz art. 247 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków (...) Sp. z o.o. („Pozwany ad. 1”, (...)) o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków na okoliczności przedstawione w piśmie procesowym z dnia 27 lutego 2019 roku, bowiem okoliczności sprawy, w tym umowy i zawarte w nich oświadczenia (...) potwierdzały, że zamiarem stron było ustanowienie Spornej Służebności, a art. 247 k.p.c. nie wyklucza możliwości prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczność rzeczywistego zamiaru stron w celu dokonania wykładni złożonego oświadczenia woli (co ma na celu realizację dyspozycji art. 65 § 2 k.c.) tylko z tego powodu, że dla umowy była zastrzeżona forma szczególna pod rygorem nieważności i sporządził ją podmiot profesjonalny, jakim jest notariusz;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego:

1. art. 5 ustawy z dnia 6 lipca 1982 roku o księgach wieczystych i hipotece („u.k.w.h.”) oraz art. 6 ust. 1 i 2 u.k.w.h. poprzez uznanie, że (...) nabywając działki, dla których ustanowiono Sporną Służebność nie był chroniony rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych (w zakresie nabycia praw wynikających ze Spornej Służebności),

pomimo, że Sporna Służebność była ujawniona w księdze wieczystej, a nabycie prawa użytkowania wieczystego przez (...) odbywało się odpłatnie, bowiem jak wskazał Sąd Rejonowy, wśród załączników do umowy przedwstępnej sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości stanowiącej działki (...), dla której prowadzono księgę wieczystą o numerze (...) znajdował się Akt Notarialny (...), na mocy którego ustanowiono Sporną Służebność, w związku z czym (...) "jako profesjonalista" winien był zweryfikować na dzień 28 lutego 2006 roku stan prawny nieruchomości ujawniony w księdze wieczystej i opisany w umowie sporządzonej w formie aktu notarialnego (Akt Notarialny (...)), podczas gdy rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych chroni nabywcę użytkowania wieczystego w razie wadliwego wpisu w księdze wieczystej, a nabywca nie jest obowiązany do prowadzenia nadmiernych poszukiwań w celu ustalenia rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości w szczególności, gdy treść księgi wieczystej w zakresie ustanowionych ograniczonych praw rzeczowych nie budzi wątpliwości, jak również nie budzi wątpliwości akt notarialny, w którym ustanowiono ograniczone prawo rzeczowe, który był sporządzany przez podmiot profesjonalny, jakim jest notariusz, a następnie weryfikowany przez Sąd wieczystoksięgowy przed dokonaniem odpowiedniego wpisu Spornej Służebności;

2. art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez dokonanie błędnej wykładni oświadczeń woli stron złożonych w (i) Akcie Notarialnym (...), w którym (...) oświadczył, że wraz z innymi współwłaścicielami ustanawia wieczyste, nieodwołalne i odpłatne prawo przechodu przez działki (...) na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) (por. pkt 3.1.1 umowy objętej Aktem Notarialnym (...)) (ii) Akcie Notarialnym (...), w którym Pozwany ad. 2 i Pozwany ad. 3 złożyli oświadczenie o ustanowieniu Spornej Służebności, (iii) Akcie Notarialnym (...), w którym (...) zgodnie oświadczył, że Sporna Służebność jest ustanowiona i wpisana do księgi wieczystej nr (...) (por. § 1.1.6. d) tego aktu notarialnego), a więc jest ważna, skuteczna i istniejąca, jak również w (iv) Akcie Notarialnym (...), w którym (...) oświadczył, że wraz z innymi współwłaścicielami ustanawia wieczyste, nieodwołalne i odpłatne prawo przechodu przez działki (...) na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) (por. pkt 3.1.1 umowy objętej Aktem Notarialnym (...))

poprzez przyjęcie, że zgodnym zamiarem stron nie było ustanowienie Spornej Służebności, podczas gdy prawidłowa wykładnia oświadczeń woli stron powinna uwzględniać nie tylko brzmienie dokumentów, lecz wszystkie okoliczności sprawy potwierdzające zgodny zamiar stron, w tym okoliczności i cel zawarcia umów, kontekst sytuacyjny, i zachowanie się stron, a z tych wynikało, że (...) godził się na ustanowienie Spornej Służebności i świadomie przez okres 12 lat nie kwestionował jej istnienia;

3. naruszenie art. 245 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 233 k.c. i art. 199 k.c. oraz art. 58 § 1k.c. poprzez uznanie, że do ustanowienia służebności przez współużytkowników wieczystych konieczne jest złożenie przez nich odpowiedniego oświadczenia w formie aktu notarialnego, a brak złożenia oświadczenia przez jednego z nich skutkuje bezwzględną nieważnością czynności prawnej mającej na celu ustanowienie służebności,

podczas gdy wymóg zgody z art. 199 k.c. nie oznacza, że czynność musi być dokonana przez wszystkich współwłaścicieli lub współużytkowników wieczystych - każdy z nich może występować samodzielnie, tzn. dokonywać czynności we własnym imieniu, a ten który za zgodą wszystkich współwłaścicieli dokonał czynności prawnej, sam jest stroną wynikającego z niej stosunku prawnego, działa we własnym imieniu, lecz w interesie ogółu współwłaścicieli; okoliczność, iż współwłaściciel dokonujący rozporządzenia rzeczą wspólną nie ma do tego kompetencji, prowadzi zatem nie do nieważności, ale do bezskuteczności czynności prawnej w zakresie powstania skutku rzeczowego tej czynności (co potwierdza zarówno doktryna jak i aktualne orzecznictwo Sądu Najwyższego) - w związku z tym, brak oświadczenia woli (...) wyrażonego w Akcie Notarialnym (...) nie skutkuje bezwzględną nieważnością czynności prawnej ustanawiającej Sporną Służebność, a (...) skutecznie wyraziło zgodę na ustanowienie Spornej Służebności w (i) Akcie Notarialnym (...), w którym (...) oświadczył, że wraz z innymi współwłaścicielami ustanawia wieczyste, nieodwołalne i odpłatne prawo przechodu przez działki (...) na rzecz kaźdoczesnego właściciela działki (...) (por. pkt 3.1.1 umowy objętej Aktem Notarialnym (...)) (ii) Akcie Notarialnym (...), w którym (...) zgodnie oświadczył, że Sporna Służebność jest ustanowiona i wpisana do księgi wieczystej nr (...) (por. § 1.1.6. d) tego aktu notarialnego), a więc jest ważna, skuteczna i istniejąca, jak również w (iii) Akcie Notarialnym (...), w którym (...) oświadczył, że wraz z innymi współwłaścicielami ustanawia wieczyste, nieodwołalne i odpłatne prawo przechodu przez działki (...) na rzecz kaźdoczesnego właściciela działki (...) (por. pkt 3.1.1 umowy objętej Aktem Notarialnym (...));

4. naruszenie art. 199 k.c. i 201 k.c. w zw. z art. 233 k.c. poprzez uznanie, że ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego w postaci Spornej Służebności przez (...) Sp. z o.o. („Pozwany ad. 2”, (...)) oraz (...) sp. z o.o. („Pozwany ad. 3”, (...)) stanowiło czynność przekraczającą zwykły zarząd, podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że czynność ta miała charakter techniczny i wchodziła w zakres czynności zwykłego zarządu, bowiem Sporna Służebność była ustanawiana „do chwili przekazania powyższych działek właściwym organom w celu ich przeznaczenia pod drogi publiczne i uzyskania przez te działki statusu dróg publicznych” (por. pkt 10.3 aktu notarialnego z dnia 28 lutego 2006 roku, repertorium (...) nr (...)) - obciążone działki w sposób nieuchronny stałyby się drogą publiczną, a obecnie na tych działkach, znajduje się powszechnie dostępna i używana droga dojazdowa do Centrum Handlowego (...), wraz z wydzielonymi pasami ruchu, rondami i oznakowaniem drogowym, w związku z czym korzystanie z tych działek przez użytkowników wieczystych z wyłączeniem innych osób było i nadal jest wykluczone - działki te będą przejęte przez (...) W.; wobec tych okoliczności Sąd Rejonowy powinien uznać, że do ustanowienia Spornej Służebności wystarczyła zgoda większości współużytkowników wieczystych, a więc zgoda (...) i C. była wystarczająca do jej ustanowienia.

Apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części tj. w zakresie uwzględniającym powództwo objętym pkt II wyroku oraz w części orzekającej o kosztach procesu poprzez oddalenie powództwa również w tej części oraz wniósł o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego ad 3 zwrotu kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Apelację wniosła Powódka zaskarżając wyrok w części - co do punktów I i III. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła

I. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie

- art. 10 ust. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 321 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że żądanie uzgodnienia treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym poprzez ustalenie nieistnienia prawa wpisanego do tej księgi lub poprzez wykreślenie prawa wpisanego do tej księgi podlega oddaleniu niezależnie od tego, czy powód wykazał niezgodność treści księgi z rzeczywistym stanem prawnym, a to z tej przyczyny, że żądania te nie znajdują oparcia w treści art. 10 ust. 1 u.k.w.h., a sąd w tego typu sprawach jest związany żądaniem pozwu.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku: w pkt. I poprzez uzgodnienie treści wymienionych w pozwie ksiąg wieczystych nr (...) z rzeczywistym stanem prawnym poprzez ustalenie nieistnienia wskazanej w pozwie służebności wpisanej w dziale III KW nr (...) i dziale I-Sp KW nr (...) ewentualnie w pkt III poprzez uzgodnienie treści wymienionych w pozwie ksiąg wieczystych nr (...) z rzeczywistym stanem prawnym poprzez wykreślenie wskazanej w pozwie służebności z działu III KW nr (...) i działu I-Sp KW nr (...) a także o zasądzenie od pozwanego (...) Sp. z o.o. kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą według norm przepisanych.

Apelację wniosła pozwana spółka (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. w części, tj. w zakresie punktu II uwzględniającego żądanie ewentualne oraz w zakresie punktu IV dotyczącego rozstrzygnięcia o kosztach. Wyrokowi zarzuciła:

I. naruszenie prawa procesowego tj.:

1. art. 233 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460, ze zm., dalej "k.p.c.") poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niewłaściwą, niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego oraz dokonanie błędnych ustaleń, polegające na błędnym przyjęciu, że Pozwany 1 działał w złej wierze, która wyrażała się tym, iż z łatwością mógł się dowiedzieć o niezgodności treści księgi wieczystej prowadzonej dla działek nr (...) (tj. dla nieruchomości obciążonej) z rzeczywistym stanem prawnym, podczas gdy z dowodów zgromadzonych w sprawie wynika, że Pozwany 1 nie miał jakichkolwiek podstaw do powzięcia wątpliwości co do stanu prawnego tej nieruchomości, gdyż ze wszystkich dokumentów, które były znane Pozwanemu 1, w tym z odpisu aktualnego z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej, jednoznacznie wynikało, że nieruchomość składająca się z działek nr (...) jest obciążona służebnością gruntową na rzecz każdorazowego użytkownika wieczystego nieruchomości składającej się z działek nr (...) (tj. Służebnością);

2. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i bezzasadne pominięcie dowodów przesądzających o dobrej wierze Pozwanego 1, w tym dowodu z wyciągu z Analizy prawnej due diligence działek (...), przedstawionego w sprawie przez Pozwanego 1, dla oceny jego dobrej wiary co do istnienia Służebności, a w konsekwencji na błędnym przyjęciu, że Pozwany 1 pozostawał w złej wierze nabywając ww. Służebność;

3. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie oraz brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, przeprowadzenie wybiórczej oceny tego materiału, niezgodnej z zasadami logicznego rozumowania, co w konsekwencji doprowadziło do błędów w ustaleniach faktycznych i przyjęcie, iż Powód nie wyraził zgody na ustanowienie służebności przechodu i przejazdu na działkach nr (...) ("Służebność") na rzecz każdorazowego użytkownika wieczystego nieruchomości obejmującej działki nr (...), pomimo że z materiału dowodowego wynika, iż:

1) zgodnym zamiarem stron „Umowy o zarządzanie nieruchomością wspólną stanowiącą opis podziału, regulamin współwłasności i zarządzania Centrum Handlowym (...)” („Umowa o zarządzanie z 2005 r.”) oraz „Umowy o zarządzanie Centrum Handlowym (...) oraz umowy podziału nieruchomości wspólnej do korzystania” („Umowa o zarządzanie z 2006 r.”, a obie umowy łącznie jako "Umowy o zarządzanie z 2005 r i 2006 r."), zawartych w formie aktów notarialnych, było ustanowienie służebności przechodu i przejazdu na działkach nr (...) (tj. Służebności) na rzecz każdorazowego użytkownika wieczystego nieruchomości obejmującej działki (...), a także wyrażenie przez Powoda zgody na ustanowienie przez pozostałych współużytkowników działek nr (...) służebności drogowej na tych działkach nr (...), na warunkach według ich uznania,

2) zgodnym zamiarem stron Umów o zarządzanie z 2005 r. i z 2006 r. było ustalenie, iż wyłączne prawo do określenia warunków korzystania z ustanowionego prawa przechodu i prawa do zabudowy działek nr (...) z obecnymi i przyszłymi współużytkownikami wieczystymi tych działek z jednej strony i działki (...) z drugiej strony, posiadają użytkownicy wieczystości będący właścicielami lokali o numerach (...) (czyli Pozwany 3) i od (...) (czyli Pozwany 2), tj. prawo to nie przysługuje Powodowi,

3) Powód w dniu 29 czerwca 2006 r., podpisując z Pozwanym 2 i z Pozwanym 3 umowę o ustanowienie odrębnej własności lokali w formie aktu notarialnego, złożył oświadczenie wiedzy o istnieniu Służebności ustanowionej przez Pozwanego 2 i Pozwanego 3 i tym samym milcząco ją zaakceptował,

4) Powód nie oponował przeciwko wpisowi Służebności we właściwej księdze wieczystej, pomimo świadomości jej istnienia, przez ponad 12 lat,

co oznacza, że Powód, zarówno uprzednio, jak i następnie, bezpośrednio w formie kwalifikowanej, jak również w sposób dorozumiany, wyraził zgodę na obciążenie działek (...) Służebnością;

4. art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 247 k.p.c. poprzez oddalenie następujących wniosków dowodowych Pozwanego 1, w wyniku uznania przez Sąd, że dowody z zeznań świadków byłyby dowodami ponad osnowę dokumentów, tj.:

1) wniosków Pozwanego 1 wskazanych w pkt 2.1 i 2.2 petitum pisma Pozwanego 1 z dnia 27 lutego 2019 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: J. G., N. C. oraz P. Y. J. V. w sytuacji, gdy świadkowie ci posiadają wiedzę na temat łącznego zamiaru Pozwanego 2 i Powoda wyrażonego w Umowie o zarządzanie z 2005 r. i celu, jaki przyświecał stronom tej umowy w związku z ustanowieniem w niej „na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) wieczystego nieodwołalnego i odpłatnego prawa przechodu przez działki oznaczone numerami (...)”,

2) wniosków Pozwanego 1 wskazanych w pkt 2.3 - 2.6 i 2.18 - 2.26 petitum pisma Pozwanego

1. z dnia 27 lutego 2019 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: T. K., D. K., P. G., J. B., A. R., T. S., Z. P., P. S., M. S., K. H., I. M. oraz A. Z., notariusza w W., w sytuacji, gdy świadkowie ci posiadają wiedzę na temat łącznego zamiaru Pozwanego 2, Powoda i Pozwanego 3 wyrażonego w Umowie o zarządzanie z 2006 r. i celu, jaki przyświecał stronom tej umowy w związku z ustanowieniem w niej „na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) wieczystego nieodwołalnego i odpłatnego prawa przechodu przez działki oznaczone numerami (...)”,

3) wniosków Pozwanego 1 wskazanych w pkt 2.7 petitum pisma Pozwanego 1 z dnia 27 lutego 2019 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka M. B., notariusza w W. w sytuacji, gdy świadek ten posiada wiedzę na temat łącznego zamiaru Pozwanego 2, Powoda i Pozwanego 3 wyrażonego w Umowie o zarządzanie z 2005 r. i celu, jaki przyświecał stronom tej Umowy o zarządzanie z 2005 r. w związku z ustanowieniem w niej „na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) wieczystego nieodwołalnego i odpłatnego prawa przechodu przez działki oznaczone numerami (...)” oraz wiedzę na temat dokumentów, na podstawie których w akcie notarialnym sporządzonym przed nim w dniu 28 lutego 2006 r., za Rep. (...) Nr (...), ustanowiona została na czas nieograniczony, odpłatna służebność gruntowa na rzecz każdorazowego użytkownika lub współużytkowników wieczystych działki nr (...) i działki (...), polegająca na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki nr (...) oraz na prawie do wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej działki (...),

4) wniosków Pozwanego 1 wskazanych w pkt 2.8 - 2.17 petitum pisma Pozwanego 1 z dnia 27 lutego 2019 r. o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków: P. R., C. D., P.-A. V., F. M., P. M., N. M., G. F., A. M., N. G., J. J. w sytuacji, gdy świadkowie ci posiadają wiedzę na temat łącznego zamiaru Pozwanego 2, Powoda i Pozwanego 3 wyrażonego odpowiednio w Umowie o zarządzanie z 2005 r. i 2006 r. i celu, jaki przyświecał stronom tych

Umów o zarządzanie w związku z ustanowieniem w nich „na rzecz kaźdoczesnego właściciela działki (...) wieczystego nieodwołalnego i odpłatnego prawa przechodu przez działki oznaczone numerami (...)”,

podczas gdy przeprowadzenie powyższych dowodów miało na celu wyjaśnienie istotnych dla sprawy okoliczności, na których Pozwany 1 opiera swoje twierdzenia w niniejszej sprawie, a sporne okoliczności nie zostały jeszcze przez strony dostatecznie wyjaśnione, zaś przepis art. 247 k.p.c. nie stanowi przeszkody w ustaleniu zamiaru stron, celu umowy i innych okoliczności wskazanych w art. 65. k.c., nawet jeśli dotyczy umowy sporządzonej w formie szczególnej;

a ponadto, wskazuję na naruszenie:

5. art. 10 ust 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (t.j. Dz.U. 2018.1916 ze zm., dalej zwanej „u.k.w.h.”) w zw. z art. 626 (2) § 5 k.p.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że Powód posiada legitymację czynną uprawniającą go do wytoczenia powództwa w niniejszym sporze, podczas gdy z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że Powód nie należy do żadnej z grup podmiotów legitymowanych do wytoczenia niniejszego powództwa, w tym wypadku - nie jest użytkownikiem wieczystym działek (...) dotkniętych wpisem służebności gruntowej, w związku z czym roszczenie Powoda winno być zostać oddalone;

6. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 213 § 1 k.p.c. w zw. z 228 § 1 k.p.c.

poprzez zaniechanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, zignorowanie faktów notoryjnych, jak również bezzasadne, całkowite pominięcie dowodów dopuszczonych w sprawie z następujących dokumentów, bez uzasadnienia przyczyn ich pominięcia:

1) wypisu wraz z wyrysem z miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego rejonu Dworca G. uchwalonego przez Radę Miasta (...) W. w dniu 27 stycznia 2011r., Dz. Urz. Woj. (...) nr 19 z dnia 18.02.2011, poz. 631 („Plan”), na okoliczność, że działki gruntu (...), obręb (...) (objęte KW nr (...)) stanowią drogę publiczną,

2) wypisu z rejestru gruntów i wyrysu z mapy ewidencyjnej dla działek o nr (...), obręb (...) na którym to wyrysie są zaznaczone działki gruntu (...), obręb (...), ze wskazaniem, że są to działki drogowe (oznaczenie: „dr”), na okoliczność, że są to działki drogowe,

3) wypisu z rejestru gruntów i wyrysu z mapy ewidencyjnej dla działek o nr (...), obręb (...), na okoliczność, że są to działki drogowe,

4) uchwały nr (...) Rady Miasta (...) W. z dnia 16 października 2014 r. w sprawie nadania nazwy ulicy w dzielnicach Ś. (...) W. i W. (...) W. wraz ze szkicem sytuacyjnym stanowiącym załącznik do uchwały, z których wynika, że działce o nr ew. (...), obręb (...), Rada Miasta (...) W. nadała nazwę (...), na okoliczność, że działka ta stanowi drogę publiczną i jest to nazwa ulicy zastępująca nazwę (...), podaną w Planie,

5) uchwały nr (...) Rady Miasta (...) W. z dnia 15 stycznia 2015 r. w sprawie nadania nazwy ulicy w dzielnicy Ś. (...) W. wraz ze szkicem sytuacyjnym stanowiącym załącznik do uchwały, z których wynika, że działce o nr ew. (...), obręb (...), Rada Miasta (...) W. nadała nazwę „(...)”, na okoliczność, że działka ta stanowi drogę publiczną i jest to nazwa ulicy zastępująca nazwę (...), podaną w Planie,

6) kopii decyzji Burmistrza Gminy W. nr (...) z dnia 25.10.2002, znak (...) wraz z „Mapą sytuacyjną nieruchomości KW (...) z projektowanym podziałem, wpisaną do ewidencji powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego w dniu 17.10.2002 r. nr ewid. (...)”, zatwierdzającej projekt podziału nieruchomości oznaczonej jako działka ewidencyjna nr (...) o pow. (...) m2 (zwanej w niniejszym piśmie „Decyzją podziałową z 2002 r.”) z której zostały wyodrębnione min. działki o nr ew. (...) (czyli ul. (...)) i (...) (czyli ulica (...)), zapewniające obsługę komunikacyjną pozostałych działek powstałych na skutek podziału, wraz z mapą sytuacyjną, na okoliczność wykazania, że ww. działki o nr ew. (...) zostały wydzielone na podst. art. 93, art. 96 ust. 1 i art. 97 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, w celu zapewnienia obsługi komunikacyjnej terenu w centrum (...) W., o pow. ponad (...) ha, co było zgodne z obowiązującym wówczas miejscowym planem ogólnym zagospodarowania przestrzennego (...) W.

zatwierdzonym Uchwałą Rady W. nr (...) w dniu 28.09.1992 r. (Dz. Urz. Woj. (...) z dnia 15.10.1992 r.) oraz z planem ogólnym zagospodarowania przestrzennego Dzielnicy (...) zatwierdzonym Uchwałą Rady Dzielnicy nr (...) z dnia 9 lutego 1993 r. (Dz. Urz. Woj. (...) nr 3 z dnia 10.03.1993 r.), a tym samym na okoliczność wykazania, że użytkowanie wieczyste działek (...) wygasło z dniem, gdy Decyzja podziałowa z 2002 r. stała się ostateczna,

co w konsekwencji skutkowało błędnym uznaniem przez Sąd I instancji, że Powodowi przysługuje legitymacja czynna w niniejszej sprawie wyłącznie z uwagi na to, że na dzień wydania Wyroku, Powód oraz Pozwani 2 i 3 byli wpisani w księdze wieczystej prowadzonej dla ul. (...) i ul. (...) (dz. ew. (...)) jako użytkownicy wieczysti, podczas, gdy ul.(...) i ul. (...) są drogami powiatowymi, powszechnie dostępnymi, zaś Powód oraz Pozwany 2 i Pozwany 3 nie nabyli użytkownika wieczystego tych nieruchomości;

7. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz niewłaściwą, niezgodną z zasadami doświadczenia życiowego ocenę materiału dowodowego oraz dokonanie błędnych ustaleń, polegające na nieprawidłowym przyjęciu, że Powód jest użytkownikiem wieczystym działek nr (...), wyłącznie w oparciu o fakt, że Powód jest wpisany jako współużytkownik wieczysty do księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości stanowiącej działki (...), pomimo że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż Powód oraz Pozwany 2 i Pozwany 3 nigdy nie nabyli użytkownika wieczystego tych nieruchomości, gdyż działki (...) są drogami publicznymi, a użytkowanie wieczyste tych działek wygasło w dniu, w którym decyzja Burmistrza Gminy (...) nr (...) z dnia 25 października 2002 r. zatwierdzająca projekt podziału nieruchomości oznaczonej jako działka ewidencyjna nr (...) o pow. (...) m2, z której zostały wyodrębnione działki o nr ew. (...) jako działki zapewniające obsługę komunikacyjną pozostałych działek powstałych na skutek podziału, stała się ostateczna oraz, pomimo że od 2011 roku obowiązuje miejscowy plan zagospodarowania, z którego wynika, że działki (...) są drogami publicznymi.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

1. art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (tekst jedn. Dz. U. z 2018r., poz. 1916, ze zm., dalej "u.k.w.h."), poprzez jego błędne zastosowanie w sprawie i przyjęcie przy badaniu, czy Pozwany 1, nabywając prawo użytkowania wieczystego działek (...), działał w dobrej wierze, wyższego miernika należytej staranności niż wynikający z art. 6 ust. 2 u.k.w.h., podczas gdy w niniejszej sprawie zastosowanie znajduje jedynie niższy miernik staranności określony w art. 6 ust. 2 u.k.w.h., zgodnie z którym w złej wierze znajduje się ten, kto wie o niezgodności stanu prawnego nieruchomości lub mógł o nim się z łatwością dowiedzieć;

2. art. 6 ust. 2 u.k.w.h. w zw. z art. 2 §1, art. 80 § 2,3 i art. 81 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 540, ze zm., dalej "Prawo o notariacie"), poprzez ich niezastosowanie skutkujące pominięciem konsekwencji prawnych sporządzenia Umowy z 28 lutego 2006 r. (Rep (...) nr (...)) przez notariusza, podczas gdy z Prawa o notariacie wynika, że:

1) to notariusz, jako osoba zaufania publicznego (art. 2 § 1 Prawa o notariacie), odpowiada za sporządzenie aktu notarialnego,

2) to notariusz obowiązany jest czuwać nad należyтым zabezpieczeniem praw i słuszych interesów stron oraz innych osób, dla których czynność ta może powodować skutki prawne (art. 80 § 2 Prawa o notariacie),

3) to notariusz jest obowiązany odmówić dokonania czynności notarialnej sprzecznej z prawem, jaką jest umowa przenosząca nieistniejącą służebność (art. 81 Prawa o notariacie),

w związku z czym nie sposób przypisać Pozwanemu 1 złej wiary na gruncie art. 6 ust. 2 u.k.w.h., a w konsekwencji dokonanie przez Sąd I instancji naruszeń wskazanych w niniejszym pkt. II.1 i 11.2;

3. art. 5 u.k.w.h. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że Pozwany 1 nie mógł powołać się na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, gdyż działał w złej wierze, podczas gdy ocena zachowania Pozwanego 1, dokonywana przy użyciu miernika staranności określonego w art. 6 ust. 2 u.k.w.h. i z uwzględnieniem przepisów Prawa o notariacie,

powinna prowadzić do wniosku, że Pozwany 1 działał w dobrej wierze, w związku z czym spełnione zostały przesłanki nabycia Służebności na skutek zadziałania rękami publicznej wiary ksiąg wieczystych;

4. art. 3 u.k.w.h. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, że służebność gruntowa wpisana w dziale I-SP księgi wieczystej nr (...) oraz w dziale III księgi wieczystej nr (...), polegająca na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomość oznaczoną jako działki nr (...) oraz na prawie do wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej działki (...) nie istnieje, pomimo istnienia domniemania, że służebność ta została wpisana zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym, którego to domniemania Powodowi nie udało się obalić;

5. art. 65 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145, zezm., dalej "k.c.") poprzez błędną wykładnię postanowień Umowy o zarządzanie z 2005 r. i Umowy o zarządzanie z 2006 r. i złożonych w nich oświadczeń woli Pozwanego 1, polegającą na uznaniu, że nie było zgodnym zamiarem stron tych umów i celem tych umów ustanowienie Służebności i przekazanie Pozwanemu 2 i Pozwanemu 3 zarządu nieruchomością wspólną w odniesieniu do działek nr (...) stanowiących drogi i że nie obejmowały te umowy zgody Powoda na obciążenie nieruchomości Służebnością, podczas gdy z postanowień tych Umów oraz okoliczności towarzyszących zawieraniu tych Umów wynika, że zgodną intencją ich stron i celem umów było ustanowienie Służebności oraz przekazanie Pozwanemu 2 i Pozwanemu 3 zarządu nieruchomością wspólną w odniesieniu do działek nr (...) stanowiących drogi oraz wyrażenie zgody przez Powoda na obciążenie tych nieruchomości Służebnością,

a w konsekwencji naruszenie art. 58 k.c. w zw. z art. 199 k.c. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że ustanowienie Służebności aktem notarialnym z dnia 28 lutego 2006 r. (Rep. (...) nr (...)), jest nieważne.

Apelująca spółka (...) sp. z o.o. w W. wniosła o zmianę wyroku co do pkt. II poprzez oddalenie powództwa w zakresie żądania ewentualnego Powoda uwzględnionego przez Sąd I instancji w tym punkcie, a także o zmianę punktu IV wyroku poprzez zasądzenie na rzecz Pozwanego 1 od Powoda kosztów postępowania w I instancji i zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów postępowania w II instancji.

Ponadto wniósł na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie przez sąd odwoławczy niezaskarżalnego postanowienia Sądu I instancji wydanego na posiedzeniu w dniu 26 kwietnia 2019 r., oddalającego wszystkie wnioski dowodowe Pozwanego 1 o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków, szczegółowo wymienionych w piśmie Pozwanego 1 z dnia 27 lutego 2019 r. oraz w punkcie 1.3) apelacji tj. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z tłumaczenia przysięgłego na język polski treści art. 682 Francuskiego Kodeksu Cywilnego załączonego do niniejszej Apelacji, sporządzonego przez tłumacza przysięgłego K. M. na okoliczność, że prawnicze znaczenie francuskiego słowa „passage” po polsku oznacza zarówno „przechód” jak i „przejazd” i w konsekwencji, że intencją stron Umów o zarządzanie z 2005 r. i z 2006 r. było ustanowienie służebności „przechodu i przejazdu”; oraz

Apelację wniosła pozwana spółka (...), zaskarżając wyrok w części tj. co do punktów I, II i IV zarzucając mu naruszenie:

1) przepisów prawa materialnego w postaci art. 6 ust. 1 i 2 ustawy o księgach wieczystych i hipotece w związku z art. 5 tej ustawy i art. 7 k.c. poprzez ich wadliwą wykładnię i przyjęcie, że w okolicznościach badanej sprawy (...) M. był w złej wierze i nie mógł skorzystać z rękami wiary publicznej ksiąg wieczystych dla osłony spornej służebności przechodu i przejazdu, ponieważ z łatwością mógł się dowiedzieć o sprzeczności ujawnionego stanu prawnego z treścią księgi;

2) przepisów postępowania w postaci art. 247 k.p.c. poprzez jego wadliwą interpretację i przyjęcie, że badanie zgodnego zamiaru stron poprzez analizę otoczenia biznesowego transakcji i przesłuchanie świadków stanowi dowód przeciw osnowie dokumentów ustanawiających służebność;

3) przepisów prawa materialnego w postaci art. 65 § 1 i 2 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i nie dokonanie prawidłowej wykładni oświadczeń woli Powoda i Pozwanego 3 oraz poprzednika prawnego Pozwanego 2 zawartych w aktach notarialnych:

a. umowy sprzedaży udziału w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości oraz w prawie własności budynku z dnia 18 lutego 2005 r. zawartej przed P. B. notariuszem w W., za rep (...), pomiędzy spółką pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (Sprzedający) oraz spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (Kupujący), spółką pod firmą (...). z siedzibą w W. (dalej umowa sprzedaży na rzecz (...));

b. umowy o zarządzenie nieruchomością wspólną stanowiącą opis podziału, regulamin współwłasności i zarządzania centrum handlowym (...) z dnia 18 lutego 2005 r. zawartej przed asesorem notarialnym M. B. zastępcą A. N. w W., za rep (...), pomiędzy (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółka pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. (dalej umowa o sposobie zarządzania z 2005 roku);

c. umowy ustanowienia odrębnej własności lokali oraz zniesienie ich współwłasności z dnia 29 czerwca 2006 roku przed A. Z., notariuszem w W., za rep. (...) pomiędzy spółką pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., spółką pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., spółką pod firmą (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i w efekcie przyjęcie, że zamiarem stron było ustanowienie na rzecz każdorazowego właściciela działki (...) prawa przechodu o charakterze obligacyjnym a nie zgoda na ustanowienie służebności o treści ujawnionej w księgach wieczystych (...) (dalej umowa wyodrębnienia osobnej własności lokali).

4) art. 102 k.p.c. w związku z art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i obciążenie Pozwanego (...) Sp. z o.o. kosztami procesu w 1/3 pomimo tego, że charakter powództwa, postawa tego pozwanego i jego zakres wiedzy w sprawie uzasadniają przyjęcie, że mamy do czynienia ze szczególnie uzasadnionym przypadkiem przemawiającym za zwolnieniem jej z kosztów procesu w całości.

5) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez uchybienie obowiązkowi uzasadnienia, z jakich przyczyn Sąd zdecydował się obciążyć Powódkę kosztami procesu w 1/3 i nie zwolnił z tych kosztów, pomimo szczególnej sytuacji procesowej (...) Sp. z o.o. i wyraźnie odmiennej postawy od pozostałych pozwanych - skutkiem czego niemożliwa jest weryfikacja instancyjna tego rozstrzygnięcia.

Wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części w całości przez sąd odwoławczy do ponownego rozpoznania oraz zwolnienie pozwanej (...) Sp. z o.o. w całości od kosztów procesu w I instancji wraz z zasądzeniem na rzecz pozwanej (...) Sp. z o.o. zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja pozwanych okazała się zasadna, co musiało doprowadzić do zmiany orzeczenia Sądu I-szej instancji i oddalenia powództwa w zakresie pkt II oraz do zmiany orzeczenia w zakresie pkt IV tj. co do kosztów postępowania.

Apelacja powoda podlegała natomiast oddaleniu w całości.

Sąd Okręgowy wprawdzie nie podzielił wszystkich zarzutów podniesionych przez apelujących pozwanych, jednakże zarzuty naruszenia art. 5 u.k.w.h. oraz art. 6 ust. 1 i 2 u.k.w.h. zasługiwały na uwzględnienie.

Na wstępie rozważań Sąd Okręgowy pragnie się odnieść do postawionego przez pozwanych (...) sp. z o.o. zarzutu braku legitymacji procesowej czynnej po stronie powoda, albowiem uwzględnienie tego zarzutu musiałyby prowadzić wprost do oddalenia powództwa, a co za tym idzie, zbędnym byłyby odnoszenie się do dalszych zarzutów podniesionych w apelacjach stron.

W ocenie Sądu Okręgowego podniesione zarzuty naruszenia art. 10 ust. 1 u.k.w.h. w zw. z art. 626² § 5 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. oraz art. 213 § 1 k.p.c. w zw. z art. 228 § 1 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. a zmierzające do wykazania, że powód nie jest użytkownikiem wieczystym działek (...), a więc podmiotem legitymowanym do wytoczenia powództwa w przedmiotowej sprawie, nie zasługują na aprobatę.

Należy podkreślić, iż Sąd Rejonowy prawidłowo wskazał, iż powód ma legitymację czynną w niniejszej sprawie. Sąd Rejonowy powołując się na treść księgi wieczystej prowadzonej dla w/w nieruchomości wskazał, iż na datę wyroku zarówny powód, jak i pozwani (...) sp. z o.o. w (...) sp. z o.o. w W. pozostają wpisani jako współużytkownicy wieczystości w/w nieruchomości. Pozwany (...) powołując się na art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 2204) (dalej: u.g.n.) oraz decyzję Burmistrza Gminy (...) nr (...) z 25 października 2002 r. na podstawie, której zostały wyodrębnione m.in. działki (...) podniósł, iż doszło do wygaśnięcia prawa użytkowania wieczystego nieruchomości składającej się z tych działek. Z takim twierdzeniem nie sposób się zgodzić.

W tym miejscu należy wskazać, iż zgodnie z art. 98 ust. 1 u.g.n. Działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne: gminne, powiatowe, wojewódzkie, krajowe - z nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek właściciela, przechodzą, z mocy prawa, odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne. Przepis ten stosuje się także do nieruchomości, której podział został dokonany na wniosek użytkownika wieczystego, z tym że prawo użytkowania wieczystego działek gruntu wydzielonych pod drogi publiczne wygasa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale prawomocne.

Decyzja Burmistrza Gmina (...) Nr (...) dotycząca podziału działki nr (...) o powierzchni (...) m² na 13 działek o numerach ewidencyjnych (...) znajduję się w aktach sprawy wraz z załączoną mapą podziałową (kopia decyzji oraz mapy k- 1127-1128 tom VI akt sprawy). W decyzji tej nie wskazano by działki (...) były wydzielone jako działki drogowe, a tym bardziej by były przeznaczone pod drogi publiczne. W decyzji znajduję się jedynie zastrzeżenie dotyczące obowiązku zapewnienia wszystkim projektowanym działkom, czyli również działkom (...), dostępu do drogi publicznej. Sam kształt działki nie może zaś determinować automatycznie jej przeznaczenia, jak również fakt ogólnodostępnego charakteru działki nie stanowi o tym, iż jest ona drogą publiczną. Podobnie należy odnieść się do argumentów dotyczących nadania nazwy działkom (...) odpowiednio (...) i „(...)”. Brak również uchwały o kwalifikacji w/w działek jako drogi publiczne, dowód na taką okoliczność nie został przedłożony do akt sprawy.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż w 2002 r. tj. w dacie wydawania decyzji podziałowej, obowiązywał miejscowy plan ogólny zagospodarowania przestrzennego (...) W. zatwierdzony Uchwałą Rady W. nr (...) r. oraz plan ogólny zagospodarowania przestrzennego Dzielnicy (...) zatwierdzony uchwałą Rady Dzielnicy nr (...) z 9 lutego 1993 r. W dokumentach tych nie ma żadnych założeń planistycznych obejmujących tereny na których położone są wydzielone działki (...) a dotyczących powstania dróg publicznych. Wskazana wyżej mapa z projektowanym podziałem, wpisana do ewidencji powiatowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego w dniu 17.10.2002 r. nr ewid. (...), załączona do decyzji podziałowej z 2002 r. obrazuje jedynie prostokątny kształt działek o numerach ew. (...) zaprojektowanych najprawdopodobniej jako drogi wewnętrzne, by zapewnić ciąg komunikacyjny dla pozostałych wydzielonych działek, na których została zlokalizowana inwestycja C.H. A.. Brak podstaw faktycznych i prawnych do twierdzeń, by działki te miały stanowić drogi publiczne.

Sąd Okręgowy stwierdza, iż prawo użytkowania wieczystego działek (...) nie wygasło zaś decyzja podziałowa z 2002 r. nie wskazywała, iż w/w działki zostaną przeznaczone pod drogi publiczne. Z tego względu zarzuty postawione Sądowi Rejonowemu nie zasługują na aprobatę, Sąd Rejonowy dopuścił dowody z dokumentów złożonych przez pozwany (...) jako załączniki do pisma z dnia 22 maja 2018 roku i doszedł do słusznego wniosku, iż legitymacja procesowa czynna przysługuje powodowej spółce (...) sp. z o.o. w W., bowiem wpisana jest w księdze wieczystej prowadzonej dla działek (...) jako współużytkownik wieczysty. Dowody przedstawione przez pozwany (...) nie mogły jednak zmienić oceny Sądu Rejonowego w tym zakresie, którą Sąd Okręgowy w pełni popiera. Sąd Rejonowy nie naruszył dyspozycji art. 233 § 1 k.p.c. i nie uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. (Wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 2009 roku, sygnatura akt IIPK 261/08).

Drugą istotną kwestią w niniejszej sprawie jest zagadnienie wyrażenia zgody powodowej spółki na ustanowienie służebności na działkach współużytkowanych przez powodową spółkę. W ocenie Sądu Okręgowego nie można zgodzić się z pozwanymi (...) M., (...) oraz (...), że powód (...) wyraził wolę i zgodę na ustanowienie spornej służebności zarówno w dniu 18 lutego 2005 roku w akcie notarialnym 489/2005, tj. przed podpisaniem przez (...) i (...) aktu notarialnego (...) z 26 lutego 2006 roku, jak również następnie wyraził zgodę na ustanowienie spornej służebności w dniu 29 czerwca 2006 roku w akcie notarialnym (...) i w akcie notarialnym (...). Sąd pierwszej instancji prawidłowo bowiem przyjął, że żaden ze wskazanych w apelacjach aktów notarialnych nie zawiera zgody powódki (...) na ustanowienie spornej służebności.

Jak zasadnie wskazał już Sąd pierwszej instancji, zgodnie z treścią art. 199 zd 1 k.c. do rozporządzania rzeczą wspólną oraz do innych czynności, które przekraczają zakres zwykłego zarządu, potrzebna jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Natomiast w świetle poglądów doktryny przyjmuje się ogólnie, że załatwianie bieżących spraw związanych z normalną eksploatacją rzeczy i utrzymywaniem jej w stanie niepogorszonym stanowi czynności zwykłego zarządu, pozostałe zaś należy uznać za czynności przekraczające ten zakres. Wśród tych ostatnich wymienia się w szczególności zbycie rzeczy wspólnej, jej obciążenie czy też zmianę jej przeznaczenia lub charakteru. (por. komentarz do art. 199 k.c. pod red. Katarzyna Krziskowska, Lex 2018 r.). Należy również w tym miejscu podkreślić, że aby ustanowić służebność gruntową na użytkowaniu wieczystym użytkownik wieczysty zawsze musi złożyć oświadczenie woli w formie aktu notarialnego, co wynika z art. 245 § 2 k.c.

Nie ulega wątpliwości Sądowi Okręgowemu, iż samo zawarcie w akcie notarialnym (...) z 29 czerwca 2006 roku, którego stronami byli (...) wraz z (...) i (...) w § 1.1.6 d) aktu streszczenia wpisu zawartego w dziale III księgi wieczystej Kw Nr (...) dotyczące użytkowania wieczystego: „ustanowiona na czas nieograniczony na rzecz kaźdoczesnego użytkownika wieczystego działki nr (...) z obrębu(...) w W. służebność gruntową polegającą na prawie przechodu pieszych i przejazdu pojazdów przez nieruchomości oznaczoną jako działki nr (...) z obrębu (...) w W. oraz na prawie wchodzenia na teren nieruchomości celem konserwacji, naprawy i modernizacji ogrodzenia, instalacji elektrycznej i ściekowej obsługującej wyłącznie działki nr (...), a dostępnej wyłącznie z obciążonych działek nr (...), na podstawie umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego sporządzonej w dniu 28 lutego 2006 roku przez asesora notarialnego M. B., zastępcę czyniącego notariusza, za Rep. (...)”, zdaniem Sądu Okręgowego nie daje podstaw do wysnuwania tak daleko idących wniosków, jak chcą tego apelujący pozwani, że powód (...) potwierdził, iż w akcie notarialnym (...) sporna służebność została ważnie i skutecznie ustanowiona. Należy jedynie stwierdzić, iż w dniu sporządzenia w/w aktu tj. 29 czerwca 2006 roku, powód najpóźniej uzyskał wiedzę o fakcie złożenia oświadczenia o ustanowieniu służebności w dniu 18 lutego 2005 roku w akcie notarialnym (...), którego nie był stroną.

Kolejno wskazać należy, iż w umowach o zarządzanie, na które powołują się w sprawie pozwani, wskazane jest prawo przechodu na rzecz kaźdoczesnego właściciela działki (...), zaś nie ulega wątpliwości, iż służebność ma treść szerszą niż prawo obligacyjne, jakim jest prawo przechodu. Co więcej, służebność, której wykreślenia domaga się powód ustanowiona została na rzecz użytkownika działek (...), nie zaś jedynie użytkownika działki nr (...), co do którego prawo przechodu zostało ustanowione w umowach o zarządzanie.

Wskazując na powyższe przyznać należy rację stanowisku powoda, iż nie można twierdzić, że strony w sposób dorozumiany, ustnie, czy w jakiegokolwiek innej formie, umówiły się na coś innego, czy na więcej, niż w dokumencie sporządzonym w wymaganej formie pod rygorem nieważności, ponieważ byłoby to obejście przepisów przewidujących wymóg jej zachowania.

Zgodnie z wyraźną treścią pkt 11.5.2a umowy o zarządzanie z 2005 r. (i analogicznym postanowieniem umowy z 2006 r.), ustanowienie służebności wymaga osobnej zgody wszystkich współwłaścicieli, co również trafnie zauważył Sąd Rejonowy. Czym innym jest ustalenie warunków ustanowionego już prawa przechodu (stosunku obligacyjnego, jednak charakter prawa w tym kontekście ma drugorzędne znaczenie), do czego rzeczywiście pozostali użytkownicy mieli wyłączne uprawnienie, a czym innym - ustanowienie innego prawa (tym bardziej rzeczowego), w szczególności o

szerszej treści i na rzecz innego podmiotu (co do którego wymagana była jednomyślność zgodnie z pkt 11.5.2a umowy o zarządzanie z 2005 r.).

Pozwani przywołują także akt notarialny z 18 lutego 2005 r., mocą którego (...) nabył udział w użytkowaniu wieczystym nieruchomości, składającej się m.in. z działek (...). Przy zawarciu tego aktu okazano decyzję nr (...) z 25 października 2002 r. zatwierdzającą podział działki ewidencyjnej nr (...) na działki od (...). Decyzja ta została wydana pod warunkiem zapewnienia prawa dostępu do drogi publicznej wszystkim projektowanym działkom po podziale. Sąd Okręgowy zgadza się ze stanowiskiem powoda, iż obowiązek określony w decyzji, dotyczący zapewnienia prawa dostępu do drogi publicznej nie był adresowany do powoda (...), które nabyło wcześniej udział w nieruchomości mającej bezpośredni dostęp do drogi publicznej. Adresatem tego obowiązku był zbywca nieruchomości, która tego dostępu nie miała, a więc w niniejszej sprawie pozwani (...) i (...) jako wyłączni współużytkownicy działek (...) (nieruchomości władnącej), do których obecnie prawa ma pozwana (...) M.. Podkreślić również należy, iż w żadnym miejscu przywołanej umowy powódka nie zobowiązuje się do zapewnienia dostępu do drogi publicznej żadnej działce, a tym bardziej nie wyrażała zgody na ustanowienie przedmiotowej służebności. Z faktu przywołania w akcie decyzji, która nakłada obowiązek zapewnienia dostępu do drogi publicznej, nie można wysnuwać takiego wniosku. Co więcej, dostęp do drogi publicznej, o którym mowa w decyzji, może odbywać się na wiele różnych sposobów, niekoniecznie przez ustanowienie służebności na działkach zarówno (...) jak (...). Nie można również uznać umowy z 18 lutego 2005 r. za zgodę na ustanowienie służebności, ponieważ za taką zgodę nie sposób uznać oświadczenia wiedzy o treści decyzji.

Pozwany (...) powołuje się także na okoliczność niezaskarżenia przez (...) wpisów spornych służebności do ksiąg wieczystych. W ocenie Sądu Okręgowego również sam brak podjęcia kroków prawnych ze strony (...) w kierunku wykreślenia spornej służebności, nie daje podstaw do twierdzenia, iż roszczenie powoda jest niezasadne. Brak reakcji na wpis służebności nie ma bowiem żadnego znaczenia dla oceny zasadności roszczenia, ponieważ, jak już podniesiono, zgoda na ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego musi być wyrażona wprost w formie aktu notarialnego. Niezaskarżenie wpisu przez powoda nie zmienia okoliczności, iż spółka (...) nie złożyła oświadczenia w prawidłowej formie wymaganej dla ustanowienia służebności na nieruchomości, tj. w formie aktu notarialnego. Ponadto, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego i doktryny do wytoczenia powództwa z art. 10 u.k.w.h. nie jest konieczne wcześniejsze wyczerpanie drogi odwoławczej od postanowienia o wpisie do księgi wieczystej (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 kwietnia 2010 r., IV CSK 459/09, publ. LEX).

Sąd Rejonowy prawidłowo zatem ocenił przytaczane okoliczności, przyjmując, że powód nigdy nie wyraził zgody na sporną służebność, zarówno pierwotnie jak i następnie. Z tego względu zarzut naruszenia art. 65 k.c., należy również ocenić jako niezasadny.

Sąd Okręgowy nie podziela również zarzutu naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 199 k.c. i 201 k.c. w zw. z art. 233 k.c. poprzez instrumentalne uznanie, że ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego w postaci spornej służebności przez (...) i (...) stanowiło czynność przekraczającą zwykły zarząd. Sąd Okręgowy stwierdza, iż do ustanowienia spornej służebności konieczna była zgoda wszystkich współużytkowników wieczystych, a więc nie tylko zgoda (...) i (...), ale również zgoda powódki (...), której zabrakło przy zawieraniu aktu notarialnego (...) przez (...) i (...). Nie ulega bowiem wątpliwości, iż ustanowienie służebności jest obciążeniem rzeczy ograniczonym prawem rzeczowym, co powoduje z mocy art. 199 k.c., że dla skuteczności ustanowienia służebności na nieruchomości będącej przedmiotem współwłasności wymagana jest zgoda wszystkich współwłaścicieli. Jak trafnie wskazał już Sąd pierwszej instancji, brak takiej zgody prowadzi do niepowstania stosunku prawnego.

Nie można również zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 227 k.c. i art. 217 § 1, 213 k.p.c. oraz art. 247 k.p.c. W ocenie Sądu odwoławczego Sąd Rejonowy prawidłowo pominął zgłoszone dowody z przesłuchania świadków na okoliczność zgodnego zamiaru stron przy zawieraniu aktu notarialnego (...) i aktu notarialnego (...). Co do zasady dowód taki mógłby być przeprowadzony ze względu na szczególne okoliczności sprawy, które zdaniem Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie nie zaistniały. Treść w/w aktów jest jasna i przejrzysta. Zostały sporządzone w Polsce, przez polskiego notariusza, zaś sam fakt, iż do aktu stanęli obywatele francuscy pozostaje bez wpływu na zawarte w nim treści. W obydwu aktach powtórzono określenia „prawo przechodu”, nie posługiwano się pojęciem „służebności”.

Dowód z przesłuchania świadków przeciwko osnowie dokumentów byłby dopuszczalny o ile istniały by uzasadnione wątpliwości co do treści sporządzonych dokumentów.

Pomimo niezasadności zarzutów przedstawionych powyżej, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżone orzeczenie poprzez oddalenie powództwa w całości. Zasadnie bowiem podnieśli pozwani, iż Sąd Rejonowy naruszył art. 5 u.k.w.h. i art. 6 ust. 1 i 2 u.k.w.h. stwierdzając, że pozwanemu (...) nie przysługuje ochrona wynikająca z rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, gdyż zdaniem Sądu Rejonowego (...) jest profesjonalistą w zakresie nieruchomości i nie można uznać, że nie wiedział o nieważnym ustanowieniu spornej służebności oraz, że nie mógł przy zachowaniu należytej staranności się o tym dowiedzieć.

Mając na uwadze zasadę domniemania wiarygodności ksiąg wieczystych z art 3 u.k.w.h. i rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych określoną w art 5 u.k.w.h. (która jest uzależniona od kumulatywnego spełnienia przesłanek: niezgodność między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, nabycie własności lub innych praw rzeczowych ujawnionych w księdze w drodze odpłatnej czynności prawnej od osoby uprawnionej według księgi, dobra wiara nabywcy) oraz art. 6 u.k.w.h., który wyłącza rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych w przypadku rozporządzeń nieodpłatnych albo dokonanych na rzecz nabywcy działającego w złej wierze, Sąd Okręgowy uznaje, że w przedmiotowej sprawie brak było podstaw do przyjęcia, iż nie doszło do skutecznego nabycia przez pozwaną spółkę (...) służebności gruntowej w warunkach rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2011 r., sygn. akt IV CSK 178/11, Lex nr 1169147, stwierdzono: „Założeniem instytucji ksiąg wieczystych jest możliwość polegania przez uczestników obrotu prawnego na treści wpisów. Od nabywcy prawa ujawnionego w księdze wieczystej w zasadzie nie można wymagać badania zgodności wpisu tego prawa z rzeczywistością (art. 3 i 5 u.k.w.h.). W drodze wyjątku przewidzianego w art. 6 ust 2 in fine u.k.w.h. takie wymaganie można mu postawić, pod sankcją utraty ochrony wynikającej z rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, tylko ze względu na szczególne okoliczności, które w danej sytuacji powinny wywołać u niego bez potrzeby podejmowania specjalnych starań uzasadnione wątpliwości co do zgodności wpisu prawa z rzeczywistością.”

Zawarty w art. 6 ust. 2 u.k.w.h. zwrot „z łatwością mógł się dowiedzieć” daje podstawę do przyjęcia, że nabywca nie ma obowiązku przeprowadzania szczegółowego postępowania co do rzeczywistego stanu prawnego, wystarczy wykazanie zwykłej staranności, a więc że zapoznał się z treścią księgi wieczystej i ustalił elementy faktyczne co do tego, kto nieruchomość posiada. Dowiedzenie oznacza powzięcie wiadomości, a nie nabranie wątpliwości czy podejrzeń” (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 stycznia 2011 r., sygn. akt IV CSK 285/10, LEX nr 784968). „Łatwość dowiedzenia się” o określonym stanie rzeczy nie jest pojęciem statycznym, lecz oceną prawną wypadkowej konkretnych okoliczności towarzyszących dokonywanej czynności prawnej, składających się na ustalony przez sąd stan faktyczny stanowiący podstawę rozstrzygnięcia sprawy (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt V CSK 513/16).

Jak zasadnie zauważył pełnomocnik pozwanej spółki także najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazuje, że „przy ocenie istnienia dobrej lub złej wiary co do przekonania, czy treść księgi wieczystej jest zgodna z rzeczywistym stanem prawnym, nie jest konieczne w każdym przypadku stawianie wymagania badania akt księgi wieczystej. (...) nabywca prawa ujawnionego w księdze wieczystej nie ma obowiązku podjęcia czynności w celu weryfikowania zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, natomiast powinien podjąć takie czynności wówczas, gdy ujawnią się okoliczności mogące wzbudzać podejrzenie lub wątpliwości co do zgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. W szczególności nabywca nie musi badać akt księgi wieczystej w celu ustalenia prawidłowości treści wpisów w danej księdze wieczystej. Wystarczy zapoznanie się przez niego z treścią wpisów w księdze wieczystej oraz ustalenie faktu posiadania nieruchomości przez jej zbywcę.” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2019 r. I CSK 172/18, LEX nr 2647537).

Wskazany w powołanym przepisie sposób dowiedzenia się o istotnych okolicznościach faktycznych związanych ze stanem prawnym konkretnej nieruchomości, nie może zdaniem Sądu Okręgowego prowadzić do nałożenia na kupującego obowiązku podejmowania wielu czasochłonnych czynności sprowadzających się de facto do przeprowadzenia we własnym zakresie dochodzenia, celem szczegółowego sprawdzenia stanu prawnego danej nieruchomości, podjęcia badań dotyczących odtworzenia historii dotyczącej prawidłowości zawartej przez sprzedających ((...) i (...)) umowy, która była podstawą wpisu służebności w księdze wieczystej nieruchomości z której wyodrębniła się księga wieczysta nieruchomości nabywanej, nawet jeżeli kupujący występuje w roli podmiotu profesjonalnego. Zgodzić się również należy ze stanowiskiem pozwanych, iż brak jest odpowiednich podstaw normatywnych aby tworzyć odmienny wzorzec postępowania dla profesjonalistów. Wprawdzie czym innym jest łatwość dla podmiotu profesjonalnego, a czym innym dla przeciętnego obywatela, jednakże sąd bierze ten fakt pod uwagę przy ocenie prawnej okoliczności konkretnej sprawy. Natomiast brak jest podstaw do zastąpienia kryterium łatwości w dowiedzeniu się kryterium należytej staranności wymaganej od profesjonalisty, na które powołuje się Sąd pierwszej instancji. Z powyższych stanowisk doktryny i orzecznictwa wynika natomiast, że nabywca nieruchomości znajduje się w złej wierze na gruncie art. 6 ust. 2 u.k.w.h. tylko w przypadkach rażącego zaniedbania i niedochowania elementarnej staranności przy zawieraniu umowy przenoszącej własność (użytkowanie wieczyste) nieruchomości i ignorowania dostrzegalnych z łatwością (przy uwzględnieniu subiektywnego czynnika oceny, co jest dla danego podmiotu „łatwością”) wątpliwości co do zgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistością.

Kolejno zauważyć należy, że pozwanemu udostępnione zostały materiały due diligence, na co wskazuje zarówno Sąd Rejonowy jak i powód, w tym akt notarialny (...), wskazane w załączniku do ww. umowy, co oznacza, że pozwany (...) M. się z nimi zapoznał, jednakże z treści ww. aktu nie wynika, aby oprócz (...) oraz (...) jeszcze jeden podmiot (tj. powód) był współużytkownikiem wieczystym nieruchomości objętej księgą wieczystą KW nr (...), a dodatkowo lektura tego aktu nie powoduje żadnych wątpliwości w tym względzie. Zgodzić się należy z argumentacją pozwanych, iż analizując tę kwestię trzeba mieć na uwadze, że nie rozważamy tutaj zapoznania się z historycznymi wpisami w księdze wieczystej prowadzonej dla nabywanej przez (...) nieruchomości, ale mówimy o historycznych wpisach w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej, przy czym wówczas była to księga wieczysta KW nr (...), z której działki o numerach ewidencyjnych (...) zostały przeniesione w dniu 25 lipca 2008 roku do nowej księgi wieczystej i w dniu zawierania przez (...) M. przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości (9 grudnia 2015 roku), a następnie umowy przyrzeczonej dla nieruchomości obciążonej na której ustanowiona została sporna służebność prowadzona była już nowa księga wieczysta KW nr (...).

W tym miejscu należy wskazać, iż pozwana spółka (...) zleciła wykonanie analizy stanu prawnego nieruchomości władnącej podmiotowi profesjonalnemu, a analiza taka została przeprowadzona przez renomowaną kancelarię (...), która nie powzięła wątpliwości w zakresie prawidłowości ustanowienia służebności. Co więcej, w toku transakcji nabycia użytkowania wieczystego nieruchomości, w ramach porządkowania wpisów w księgach wieczystych, zbywca, na prośbę pozwanej spółki (...), doprowadził do ujawnienia służebności w aktualnej księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej. Powyższa nieścisłość została ujawniona w trakcie profesjonalnej analizy zleconej przez (...) M.. Zatem pomimo braku obowiązku prowadzenia dodatkowej, pogłębionej analizy stanu prawnego nabywanej nieruchomości, (...) M. zrobił znacznie więcej niż wynikałoby to z dyspozycji art. 6 ust. 2 u.k.w.h. Pozwany dochował należytej, profesjonalnej (podwyższonej) staranności i uczynił wszystko co było możliwe, aby ustalić rzeczywisty stan prawny nabywanej nieruchomości - zlecił sporządzenie opinii prawnej w tej sprawie profesjonalnemu podmiotowi, który zapewnił go, że służebność została skutecznie ustanowiona. Skoro zatem profesjonalny podmiot zajmujący się analizą stanu prawnego taki jak kancelaria prawna, czy też Sąd wieczystoksięgowy, który dokonał wpisu służebności, nie mieli zastrzeżeń co do stanu prawnego przedmiotowych nieruchomości jak i zasadności wpisu służebności, nie sposób uznać, że pozwana spółka (...) mogła z łatwością dowiedzieć się o wadliwości umowy będącej podstawą wpisu służebności.

W związku z tym, nie sposób przyjąć, że (...) M. miał obowiązek w tym stanie faktycznym dalej weryfikować poprawność aktu notarialnego (...) w zakresie ustanowienia spornej służebności (pomimo, że jego lektura nie budzi

żadnych wątpliwości), a następnie poprawność treści wpisów w poprzedniej księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości obciążonej według ich stanu na dzień 28 lutego 2006, w sytuacji gdy (...) nie podjął, i w tym stanie faktycznym nie mógł podjąć żadnych wątpliwości co do prawidłowości ustanowienia spornej służebności. Pozwany przed zawarciem umowy sprzedaży użytkowania wieczystego nieruchomości nie uzyskał od notariusza, czy też zewnętrznie zatrudnionej firmy żadnych informacji, które mogłyby budzić zastrzeżenia co do stanu prawnego nieruchomości, natomiast wszystkie nieścisłości (brak przepisania służebności z poprzedniej księgi wieczystej) zostały wyjaśnione, a służebność przepisana przez Sąd wieczystoksięgowy ze starej do nowej księgi wieczystej. Podważenie dobrej wiary i przez to udowodnienie, że nabywca wiedział albo z łatwością mógł się dowiedzieć o nieprawidłowości wpisu obciążającą w tym momencie powoda, który w niniejszej sprawie nie sprostował jednak obowiązkowi wykazania złej wiary pozwanego (...) M.. W tym miejscu Sąd Okręgowy wskazuje, iż w miejsce dowodów, powód przedstawił jedynie własną koncepcję zdarzeń, zbudowaną w oparciu o dowolne przypuszczenia, hipotezy i założenia, które nie znajdują oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym. Należy pamiętać, iż zgodnie z ogólną zasadą ciężaru dowodów wskazaną w art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z tego faktu wywodzi dla siebie korzystne skutki prawne. W przedmiotowej sprawie obalenie domniemania dobrej wiary pozwanej spółki (...), skutkujące zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o księgach wieczystych i hipotece wyłączeniem rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych obciążało stronę powodową, która temu ciężarowi nie sprostała. Z ustaleń stanowiących podstawę faktyczną rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie wynika, że pierwsza z sytuacji wyłączających dobrą wiarę wskazana w art. 6 ust 2 ustawie o księgach wieczystych i hipotece, nie zachodzi, ponieważ nie ustalono w niniejszym postępowaniu, że pozwana spółka (...) wiedziała o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, jak również, nie została wykazana druga przesłanka zawarta w zdaniu 2 par.2 art. 6 ustawy o księgach wieczystych i hipotece „chyba, że z łatwością mógł się dowiedzieć”.

Konkludując, podkreślić należy, że w sprawie nie wystąpiły żadne okoliczności, które doprowadziłyby do powstania wątpliwości pozwanej spółki (...) co do stanu prawnego nieruchomości władnącej, a zatem pozwana spółka (...) nabyła prawo użytkowania wieczystego nieruchomości oraz związaną z tym prawem służebność obciążającą nieruchomość obciążoną w dobrej wierze, gdyż nie zaszła przesłanka wyłączająca działanie rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych określona w art. 6 § 2 u.k.w.h., tj. niezachowanie przez nabywcę staranności, której standard wyznaczony jest w tymże przepisie. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwana spółka (...) dochowała należytej staranności wymaganej od przyszłego nabywcy nieruchomości.

Odnosząc się natomiast krótko do apelacji wywiedzionej w sprawie przez powoda – L. I., Sąd Okręgowy stwierdził, iż była ona niezasadna w całości. Powód kwestionował bowiem w apelacji ocenę jego żądań jako trzech żądań ewentualnych i oddalenie dwóch z trzech wysuniętych roszczeń. Abstrahując jednak od oceny, czy żądanie powoda było jedno, czy w rzeczywistości były to trzy różne żądania podkreślić należy, iż w sprawie nie ma podstaw ani do uznania, że służebności nie istnieją, ani do ich wykreślenia, czy do nakazania ich wykreślenia, a to z przyczyn opisanych szczegółowo w części uzasadnienia dotyczącej uznanych za zasadne zarzutów apelacji pozwanych w zakresie dobrej wiary nabywcy i rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych. Jedynie na marginesie Sąd Okręgowy wskazuje, iż zasadnie Sąd pierwszej instancji odniósł się do każdego z żądań powoda odrębnie. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż w orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że w sprawie o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym sąd jest związany żądaniem pozwu. (por. m.in. Uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 18 maja 2010 r. III CZP 134/09). Skoro zatem powód wysunął trzy żądania, każde z nich musiało zostać przez Sąd Rejonowy ocenione. Odnosząc się natomiast do sposobu sformułowania zaskarżonego orzeczenia, mimo iż analiza prawna Sądu Okręgowego zweryfikowała orzeczenie pod kątem merytorycznym i doprowadziła do jego zmiany, to w ocenie Sądu odwoławczego treść sentencji pkt II wyroku Sądu pierwszej instancji była prawidłowa pod względem formalnym. Jak zostało już w sprawie podkreślone wydanie orzeczenia o wykreśleniu wpisu nie należy bowiem do kognicji wydziału cywilnego sądu rejonowego, który może jedynie nakazać wykreślenia wpisu. Samo zaś wykreślenie dokonywane jest przez sąd wieczystoksięgowy. W tym stanie rzeczy powództwa sformułowane w sposób nieodpowiadający przepisom prawa tj. ustawie o księgach wieczystych i hipotece niewątpliwie podlegały oddaleniu.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy uznał, że zachodzą podstawy do uwzględnienia apelacji pozwanych. Z tego względu Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo również w zakresie roszczenia ewentualnego dotyczącego nakazania wykreślenia z ksiąg wieczystych.

Konsekwencją zmiany wyroku Sądu Rejonowego była zmiana w zakresie orzeczenia o kosztach postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Rozstrzygnięcie o kosztach Sąd Okręgowy oparł na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu wyrażonej w art. 98 k.p.c. i kosztami tymi obciążył powodową spółkę.

O kosztach postępowania w instancji odwoławczej Sąd Okręgowy również orzekł na podstawie w art. 98 k. p. c. § 1, zgodnie z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony. Na koszty te złożyła się dla każdego z pozwanych opłata od apelacji w wysokości 2000 zł oraz wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w kwocie 2700 zł ustalone na podstawie właściwego rozporządzenia aktualnego na dzień wniesienia apelacji.

Wiesława Śmich Bogusława Jarmołowicz- Łochańska Agnieszka Wiśniewska