

***Sygn. akt I ACa 6/14***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 czerwca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Marzena Konsek-Bitkowska (spr.)

Sędziowie: SA Zbigniew Cendrowski

SO (del.) Anna Błażejczyk

Protokolant: asystent sędziego Łukasz Śliwa

po rozpoznaniu w dniu 18 czerwca 2014 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. akt II C 977/11

1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od (...) (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 112.617 zł (sto dwanaście tysięcy sześćset siedemnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
2. zasądza od (...) (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwotę 105.400 zł (sto pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

***Sygn. akt I ACa 6/14***

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 20 listopada 2009 r. powód - (...) (...) spółka z o.o. w W., wniósł o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego – aktu notarialnego z dnia 29 kwietnia 2008 r. sporządzonego przez notariusz J. N. za nr Rep. (...) zaopatrzonego w klauzulę wykonalności na rzecz pozwanej spółki postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z dnia 15 maja 2009 r. w sprawie VI Co 601/09.

Pozwany (...) spółka z o.o. w W. (obecnie (...) spółka z o.o.) wniósł o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2013 roku Sąd Okręgowy w Warszawie po ponownym rozpoznaniu sprawy uwzględnił powództwo.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 29 kwietnia 2008 r. strony zawarły umowę zobowiązującą sprzedaży prawa użytkowania wieczystego nieruchomości położonych w W. przy ul. (...), postanawiając że umowa przenosząca prawo

użytkowania wieczystego nieruchomości będzie zawarta w terminie do 15 września 2008 r. Powód na rachunek pozwanego zadatek.

Warunkiem zawarcia umowy rozporządzającej było nieskorzystanie przez Prezydenta (...) W. z prawa pierwokupu (§ 4 ust. 2 umowy zobowiązującej sprzedaży). Zgodnie z § 4 ust. 3 umowy zobowiązującej, pozwany jako sprzedający zobowiązał się niezwłocznie po uzyskaniu informacji do zawiadomienia powoda o fakcie i terminie wygaśnięcia uprawnienia Prezydenta (...) W.. Powód jako kupujący miał wskazać termin i miejsce zawarcia umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego w piśmie wysłanym w terminie 1 miesiąca od dnia otrzymania od sprzedającego zawiadomienia o nieskorzystaniu przez Prezydenta (...) W. z prawa pierwokupu (§ 4 ust. 3).

Sprzedającemu przysługiwało prawo do odstąpienia od umowy w szczególności w przypadku, gdy kupujący nie wpłaci kwoty 65.100.000 zł na jeden z rachunków wskazanych w § 5 ust. 1 lit „d” umowy – w terminie 2 dni od bezskutecznego upływu terminu wpłaty tej części ceny oraz gdy kupujący nie przystąpi do zawarcia umowy przeniesienia z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie w terminie ustalonym zgodnie z postanowieniami § 4 ust. 3 umowy (§ 7 lit. b, c). W przypadku wykonania przez pozwanego prawa odstąpienia powód był zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 6.710.000 zł i w zakresie tego obowiązku poddał się egzekucji wprost z aktu notarialnego na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 kpc (§ 8 ust 1 i 2 umowy).

W § 9 strony zastrzegły prawo odstąpienia od umowy przez powoda w przypadku gdy sprzedający nie przystąpi do zawarcia umowy z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie w terminie ustalonym w § 4 ust 3, tj. w terminie do dnia 15 września 2008 r.

Strony umówiły się, że oświadczenie każdej z nich o odstąpieniu od umowy będzie złożone w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi i przekazane drugiej niezwłocznie po jego złożeniu.

Po zawarciu umowy zobowiązującej strony prowadziły dalsze rozmowy dotyczące zmiany sposobu i terminu płatności przez powoda należności ustalonej umową.

Po otrzymaniu odpisu aktu notarialnego, Prezydent (...) W. w piśmie z dnia 29 maja 2008 r., przesłanym notariuszowi, złożył oświadczenie o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu. Notariusz nie powiadomiła o tym oświadczeniu stron na piśmie. Informację taką pozwany przekazał powodowi w piśmie z dnia 4 września 2008 r.

Po 15 września 2008 r. strony nadal prowadziły negocjacje w sprawie zawarcia umowy rozporządzającej. Wobec zmiany cen nieruchomości rozmowy dotyczyły zmiany terminu zawarcia umowy przeniesienia oraz modyfikacji warunków umowy co do sposobu płatności. Pod koniec października 2008 r. negocjacje zostały zawieszono. Powód następnie poinformował pozwanego, że nie może wyznaczyć terminu zawarcia umowy z uwagi na zbyt późne powiadomienie go o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu, a także z uwagi na nieprzedstawienie przez sprzedającego dokumentów potwierdzających, że nieruchomość nie jest wpisana do rejestru zabytków i nie podlega przepisom ochrony przyrody i ochrony środowiska oraz że na nieruchomości nie znajdują podziemne instalacje a pod powierzchnią występują zanieczyszczenia.

Wobec niewskazania przez powoda terminu i miejsca zawarcia umowy przeniesienia użytkowania wieczystego, pozwany wezwał powoda w piśmie z dnia 24 listopada 2008 r. do stawienia się w kancelarii notariusza A. M. w dniu 19 grudnia 2008 r., o godz. 10.00 w celu zawarcia umowy przeniesienia. Strony ustaliły termin zawarcia aneksu do umowy zobowiązującej sprzedaży na dzień 18 grudnia 2008 r., do czego jednak nie doszło. W dniu 18 grudnia 2008 r. pozwany zażądał aby powód stawił się u notariusza w dniu 19 grudnia 2008 r. w celu podpisania umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego.

W dniu 19 grudnia 2008 r. w kancelarii notarialnej stawili się w imieniu pozwanego R. M. G. i K. Z.. Został sporządzony protokół, w którym reprezentujący pozwanego złożyli oświadczenie o odstąpieniu do umowy zobowiązującej na podstawie § 7 umowy z uwagi na to, że mimo nieskorzystania przez Prezydenta (...) W. z prawa pierwokupu, spółka (...) nie wpłaciła pozostałej części ceny zgodnie z § 5 umowy, a osoby uprawnione do jej reprezentacji nie stawily się

w kancelarii na umówiony termin. Oświadczenie to zostało doręczone powodowi w dniu 23 stycznia 2009 r. Pozwany dokonał też potrącenia wpłaconego przez powoda zadatku w kwocie 2.000.000 zł z karą umowną wynikającą z umowy zobowiązującej sprzedaży.

W dniu 19 grudnia 2008 r. u notariusza stawił się również reprezentujący spółkę (...) di C.. Do kancelarii przybył z opóźnieniem, o godzinie 10.28, uprzedzając o możliwym spóźnieniu sekretariat kancelarii. Z jego udziałem został sporządzony protokół niedojścia do zawarcia umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego, w którym R. di C. między innymi oświadczył, że odstępuje od umowy zobowiązującej sprzedaży. Pismo z oświadczeniem o odstąpieniu od umowy przez powoda zostało pozwanemu doręczone w dniu 23 grudnia 2008 r.

W grudniu 2008 r. i ponownie w marcu 2009 r. powód wezwał pozwanego do zwrotu kwoty 2.000.000 zł wpłaconej jako zadatek oraz do zapłaty kary umownej w wysokości 6.710.000 zł. Pozwany odmówił zapłaty. Powód przesłał pozwanemu projekt kolejnej umowy rozporządzającej i pomimo złożenia oświadczeń o odstąpieniu strony nadal prowadziły rozmowy.

W piśmie z dnia 19 stycznia 2009 r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kary umownej w kwocie 6.710.000 zł, składając jednocześnie oświadczenie o potrąceniu kwoty 2.000.000 zł uiszczonej przez powoda tytułem zadatku przy zawarciu umowy. Wnioskiem z dnia 2 marca 2009 r. pozwany wystąpił o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu w zakresie § 8 ust. 2 umowy. Wniosek ten został uwzględniony postanowieniem Sądu Rejonowego dla Warszawy-Śródmieścia z dnia 15 maja 2009 r. Następnie zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne przeciwko powodowi.

Powód po zawarciu umowy z dnia 29 kwietnia 2008 r. uzyskał decyzję Banku (...) S.A. przyznającą mu kredyt na realizację planowanej inwestycji. Powód poniósł ponadto koszty związane z planowaną inwestycją - wydał ponad milion złotych na przygotowanie projektów wykonawczych i broszur dotyczących inwestycji. Zorganizował też przetargi na wyłonienie podwykonawców robót budowlanych.

Sąd Okręgowy poczynił powyższe ustalenia przede wszystkim w oparciu o przedstawione dokumenty. Ustalając stan faktyczny w zakresie spornym, tj. co do interpretacji postanowień umowy zobowiązującej, Sąd Okręgowy za wiarygodne uznał zeznania R. di C. przesłuchanego w charakterze strony powodowej, odmawiając wiary zeznaniom złożonym za stronę pozwaną przez R. M. G..

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo podlegało uwzględnieniu na podstawie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c., gdyż oświadczenie o odstąpieniu złożone przez pozwanego było bezskuteczne, a w konsekwencji nie powstało po jego stronie roszczenie o zapłatę kary umownej. Powód skutecznie zaprzeczył zdarzeniom, na których oparto nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, stwierdzającemu istnienie obowiązku zapłaty kary umownej.

Zgodnie z § 4 ust. 3 umowy zobowiązującej, umowa przenosząca prawo użytkowania wieczystego nieruchomości winna być zawarta w terminie do dnia 15 września 2008 r. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanego, że termin ten miał charakter terminu „instrukcyjnego”, i zważył, że pojęcie terminu instrukcyjnego nie jest znane prawu materialnemu. Za chybione Sąd uznał stanowisko pozwanego, że z zastrzeżeniem terminu strony nie wiązały żadnych skutków. Przeczy temu sama treść umowy, w tym § 9. O niewiążącym charakterze terminu nie świadczy zastrzeżenie dla sprzedającego uprawnienie do wyznaczenia dodatkowego terminu na wypadek, gdyby kupujący nie wyznaczył terminu zawarcia umowy w ciągu miesiąca od otrzymania zawiadomienia o nieskorzystaniu przez Prezydenta (...) W. z prawa pierwokupu. Nie oznacza to jednak, że termin zawarcia umowy rozporządzającej mógł przypadać na datę po 15 września 2008 r.

Zarówno treść postanowień umownych, jak i okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, wskazują na wiążący charakter ustalonego terminu. Powód w celu realizacji umowy uzyskał stanowisko banku, który potwierdził wolę częściowego kredytowania inwestycji. Powód podjął także działania przygotowawcze i marketingowe mające służyć realizacji inwestycji, które wiązały się z poniesieniem znacznych kosztów. Nie można uznać, że przedsiębiorca poczyniłby kosztowne inwestycje, nie mając przekonania, że do zawarcia umowy rozporządzającej dojdzie. Sąd

podkreślił, że obie strony umowy są przedsiębiorcami, korzystającymi z profesjonalnej obsługi prawnej. Należy założyć, że obie strony zadbały o to, by umowa zawierała sformułowania zabezpieczające w możliwie największym stopniu ich interesy, zaś przy zawarciu umowy zobowiązującej do przeniesienia prawa, kwestię kluczową stanowi ustalenie terminu zawarcia umowy rozporządzającej i termin ten strony ustaliły w sposób stanowczy.

Nie oznacza to, że strony nie mogły prowadzić negocjacji dotyczących innego ukształtowania ich zobowiązań. Skoro jednak negocjacje nie zakończyły się porozumieniem, to zawarta umowa zobowiązująca określa prawa i obowiązki stron i treść tej umowy jest decydująca dla oceny formułowanych roszczeń.

Umowa jednoznacznie nakładała na pozwanego obowiązek niezwłocznego powiadomienia powoda o nieskorzystaniu przez Prezydenta (...) W. z prawa pierwokupu. Od daty tego powiadomienia dla powoda został zastrzeżony termin miesięczny na wskazanie pozwanemu na piśmie miejsca zawarcia umowy rozporządzającej (§ 4 ust 3). Pozwany powiadomił powoda o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu dopiero w dniu 4 września 2008 r. Oczywiście jest zatem, że powód nie miał możliwości zachowania terminu miesięcznego do dnia 15 września 2008 r., który był terminem wiążącym strony jako termin zawarcia umowy rozporządzającej.

Argument pozwanego, że powód wiedział o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu, nie ma znaczenia prawnego. Znaczenia takie ma natomiast obowiązek zawiadomienia kupującego przez sprzedającego niezwłocznie o stanowisku Prezydenta (...) W., czego pozwany nie dopełnił w terminie umożliwiającym wywiązanie się powodowi z dalszych określonych umową obowiązków. Wobec powyższego za skuteczne Sąd uznać oświadczenie powoda z dnia 19 grudnia 2008 r. o odstąpieniu od umowy, wobec niezachowania przez pozwanego terminu z § 4 ust 3 umowy.

Oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy, zawarte w protokole sporządzonym przed notariuszem w dniu 19 grudnia 2008 r. i odczytane reprezentującemu powoda R. di C., Sąd uznał za bezskuteczne, wskazując że reguła określona w art. 61 § 1 k.c. została wyłączona przez strony, które w umowie z dnia 29 kwietnia 2008 r. dla zachowania warunków złożenia oświadczenia o odstąpieniu przewidziały formę pisemną z podpisami notarialnie poświadczonymi oraz doręczenie pisma w tej formie drugiej stronie. Samo odczytanie (zamiast doręczenia) oświadczenia pozwanego reprezentującemu powoda R. di C. nie może zatem zostać uznane za skuteczne, z kolei wymagane doręczenie oświadczenia pozwanego nastąpiło już po skutecznym złożeniu oświadczenia o odstąpieniu przez powoda.

Sąd I instancji uznał, że postępowanie dowodowe nie potwierdziło stanowiska pozwanego, iż przyczyną niezawarcia umowy rozporządzającej był brak uzyskania przez powoda finansowania inwestycji z kredytu bankowego. Kwestia ta nie miała ponadto znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro oświadczenie powoda o odstąpieniu zostało uznane za skuteczne, złożone w wymaganej formie i wcześniej od oświadczenia pozwanego. W tej sytuacji zbędny był dowód z przesłuchania świadków na okoliczność możliwości kredytowania inwestycji. Skutkowało to oddaleniem wniosku dowodowego pozwanego w tym przedmiocie.

Pozwanemu nie przysługuje kara umowna, skoro to powód skutecznie odstąpił od umowy, a zatem tytuł wykonawczy nie stwierdza obowiązku powoda i winien być pozbawiony wykonalności.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzuty:

1. nierozpoznania przez Sąd I instancji istoty sprawy, przez zaniechanie zbadania zarzutów pozwanego, w tym zarzutu braku możliwości sfinansowania przez powoda zakupu nieruchomości, a także brak zbadania materialnoprawnej podstawy twierdzenia powoda o skuteczności jego oświadczenia o odstąpieniu od umowy,
2. naruszenie następujących przepisów procesowych: art. 233 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c., art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.,
3. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 361 § 1 k.c., art. 65 § 1 i 2 k.c. oraz art. 61 § 1 k.c. i w konsekwencji - naruszenie art. 840 § 1 pkt 1 k.p.c. przez jego nieprawidłowe zastosowanie.

Pozwany wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, ewentualnie o zmianę wyroku poprzez oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu za obie instancje.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja zasługiwała na uwzględnienie.**

Rozpoczynając od oceny zgłoszonych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego, wskazać trzeba, że nie zasługiwała na uwzględnienie zarzut nierozpoznania istoty sprawy, jak też zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. W pisemnym uzasadnieniu, które zawiera wszystkie elementy niezbędne dla dokonania kontroli instancyjnej zaskarżonego wyroku, Sąd I instancji poczynił ustalenia oraz zawarł oceny prawne odnoszące się do dochodzonego roszczenia, w tym ustalił treść umowy zobowiązującej, przebieg zdarzeń od dnia jej zawarcia aż do nadania aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności w zakresie kary umownej należnej pozwanemu. Sąd Okręgowy wyraził także swoje stanowisko co do zarzutu braku możliwości sfinansowania transakcji przez powoda, jako przyczyny nieprzystąpienia przez niego do zawarcia umowy przeniesienia użytkowania wieczystego. Wprawdzie nie sposób zgodzić się z częścią dokonanych przez Sąd I instancji ustaleń oraz z jego oceną prawną powództwa, to jednak nie uzasadnia zarzutu nierozpoznania istoty sprawy, lecz przesądza o trafności niektórych pozostałych zarzutów apelacji, a w szczególności zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę mocy dowodowej zeznań obu stron, a także poprzez wyprowadzenie niewłaściwych ustaleń faktycznych z tych zeznań a także z treści dokumentu złożonego na karcie 74. Słuszny okazał się także zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. W konsekwencji zaś tych uchybień Sąd Okręgowy nietrafnie uznał, że spełnione zostały przesłanki określone w art. 840 § 1 pkt. 1 k.p.c.

Ustalenia Sądu I instancji w znacznej mierze dotyczyły okoliczności bezspornych i w tym zakresie Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne, tj.: co do treści umowy zobowiązującej, daty powiadomienia powoda przez pozwanego o niewykonaniu prawa pierwokupu, dalszej wymiany korespondencji pisemnej i elektronicznej, negocjacji, wyznaczenia dodatkowego terminu przez pozwanego na zawarcie umowy przeniesienia użytkowania wieczystego, treści oświadczeń obu stron złożonych przed notariuszem w dniu 19 grudnia 2008 r., a także wzajemnych wezwań do zapłaty i uzyskania przez pozwanego tytułu wykonawczego.

Nietrafna była natomiast dokonana przez Sąd I instancji wykładnia umowy zobowiązującej oraz ustalenia dotyczące przyczyn niezawarcia umowy przeniesienia użytkowania wieczystego.

Sąd Okręgowy słusznie wskazał, że określony w umowie zobowiązującej termin zawarcia umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego nie mógł stanowić tzw. terminu instrukcyjnego, które to pojęcie nie jest znane prawu materialnemu. Jednocześnie Sąd nie określił charakteru tego terminu, a wyrażone w uzasadnieniu wyroku przekonanie, że także termin dodatkowy nie mógł być przez pozwanego ustalony na dzień po 15 września 2008 r. sugerować może, że Sąd Okręgowy traktował termin wskazany w umowie zobowiązującej jako termin końcowy w rozumieniu art. 116 § 2 k.c., co jest oczywiście nieprawidłowe.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie budzi żadnych wątpliwości, że zastrzeżony w umowie zobowiązującej termin na zawarcie umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego (dalej także jako: umowa przeniesienia) był terminem spełnienia świadczenia. Nie był to zatem termin końcowy, jak zdaje się zakładać Sąd I instancji, lecz termin, z nadejściem którego strony mogły dopiero wzajemnie wymagać od siebie zawarcia umowy przeniesienia. Termin ten liczony był przy tym według podwójnego kryterium: daty 15 września 2008 oraz terminu miesięcznego zastrzeżonego dla kupującego na zawiadomienie sprzedającego o miejscu i dacie zawarcia umowy przeniesienia. Wprawdzie strony zapisały w umowie obowiązek powiadomienia powoda przez pozwanego o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu przez Prezydenta (...) W., jednak nie ma podstaw do takiej wykładni, że powiadomienie o niewykonaniu prawa pierwokupu po dniu 15 sierpnia 2008 r. stanowiło podstawę do odstąpienia przez powoda od umowy w trybie przewidzianym w § 9 ust. 1 umowy zobowiązującej. Świadczeniami wzajemnymi, do których zobowiązały się strony umowy zobowiązującej, były: przeniesienie prawa użytkowania wieczystego przez pozwanego na rzecz powoda oraz zapłata przez powoda

ceny na rzecz pozwanego. Powiadomienie powoda przez pozwanego o niewykonaniu przez Prezydenta (...) W. prawa pierwokupu (czyli o spełnieniu się warunku) miało jedynie znaczenie informacyjne. Powód mógł niewątpliwie tę wiedzę uzyskać także w inny sposób, np. od czyniącego notariusza lub kontaktując się z Urzędem (...) W.. Jest przy tym oczywiste, że powód mógłby żądać zawarcia umowy przeniesienia także wówczas, gdyby o niewykonaniu pierwokupu powziął wiedzę z innych źródeł, a pozwany zaniechałby wystosowania pisma powiadamiającego.

Ustalenie na rzecz powoda uprawnienia do wyznaczenia miejsca zawarcia umowy przeniesienia w piśmie przesłanym pozwanemu w terminie miesiąca od powiadomienia powoda o niewykonaniu prawa pierwokupu nie rodziło takiego skutku, że powiadomienie doręczone po 15 sierpnia 2008 roku zwalniać miało powoda z obowiązku zawarcia umowy i umożliwiać mu odstąpienie od umowy. Przyjąć należy, że ustalenie to, w przypadku późnego powiadomienia o niewykonaniu pierwokupu, jedynie umożliwiało powodowi wyznaczenie terminu zawarcia umowy przeniesienia (oraz tym samym terminu dokonania zapłaty ceny za nieruchomości) także po dniu 15 września 2008 r. bez narażenia się na zarzut zwłoki. Skoro powód został powiadomiony o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu pismem z 4 września 2008 r., to – zważywszy na przyznany mu umową termin miesiąca na wyznaczenie miejsca zawarcia umowy przeniesienia - nie miał obowiązku wyznaczania w tej sytuacji terminu zawarcia umowy do 15 września 2008 r., ale nie znaczy to, że nie miał takiej możliwości. Wszak powiadomiony został przed tą datą o niewykonaniu prawa pierwokupu, a miesięczny termin zastrzeżony był na jego korzyść. Powód mógł, ale nie musiał z tego terminu korzystać. Mimo późnego powiadomienia miał bowiem możliwość wyznaczenia terminu aktu notarialnego na 15 września 2008 r. Zresztą także wówczas, gdyby pozwany w ogóle zaniechał powiadomienia, powód mógłby na dzień 15 września 2008 r. wyznaczyć termin zawarcia umowy, a gdyby pozwany nie stawiał się i nie zawarł umowy, wówczas powód mógłby według swego wyboru albo odstąpić od umowy, zachowując prawo do kary umownej, albo wystąpić z powództwem o zobowiązanie pozwanego do złożenia oświadczenia woli o przeniesieniu prawa użytkowania wieczystego. Nie można przyjąć, że zawarcie umowy przeniesienia uniemożliwił pozwany przez zbyt późne powiadomienie powoda o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu przez Prezydenta (...) W..

Słusznie zresztą pozwany zwraca uwagę na to, że poczynione przez powoda znaczne wydatki na projekt i broszury związane z inwestycją budowlaną, którą zamierzał przeprowadzić na nieruchomości przy ul. (...), wskazują na jego wiedzę o niewykonaniu pierwokupu przez Prezydenta (...) W.. Nielogiczne byłoby bowiem wydatkowanie przez powoda kwoty około 1 miliona złotych na cele związane tylko i wyłącznie z tą inwestycją, bez upewnienia się, czy może ona dojść do skutku, czy też być może Prezydent (...) W. zniweczy plany powoda wykonując prawo pierwokupu, w wyniku czego zamówiony projekt oraz broszury okazałyby się dla powoda bezużyteczne.

Termin 15 września 2008 r., jako termin spełnienia świadczenia miał znaczenie dla określenia wymagalności roszczenia i wyznaczał początkową datę opóźnienia stron. Tym samym wyznaczał także termin rozpoczęcia biegu przedawnienia oraz termin początkowy, po którym możliwe było sądowe dochodzenie roszczenia (przed tą datą powództwo byłoby przedwczesne). Miał też niewątpliwie znaczenie dla możliwości odstąpienia od umowy w przypadku, gdy druga strona uchylała się od jej zawarcia.

Postanowienia umowy zobowiązującej przewidujące prawo odstąpienia przez sprzedającego odpowiadają przy tym treści art. 491 § 1 k.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy.

Obowiązkiem kupującego było wyznaczenie miejsca zawarcia umowy przeniesienia oraz przystąpienie do jej zawarcia. Późne powiadomienie kupującego o niewykonaniu prawa pierwokupu przesunęło jedynie termin, w którym powód jako kupujący popadł w opóźnienie. Należało bowiem uznać, wobec przyznanego mu w umowie zobowiązującej uprawnienia, że kupujący miał prawo wyznaczyć termin zawarcia umowy dopiero z upływem 30 dni od otrzymania przezeń pisemnego powiadomienia o nieskorzystaniu z prawa pierwokupu. Skoro powód powiadomiony został o niewykonaniu prawa pierwokupu pismem z 4 września 2008 r., to do dnia 4 października 2008 r. przesunął się termin, w którym winien był stanąć do umowy przeniesienia, wskazując miejsce jej zawarcia. Jednak jak już wskazano, było to przesunięcie terminu wyłącznie na korzyść powoda, co oznacza, że pozwany nie mógł w takich okolicznościach

wymagać od powoda stanięcia do aktu notarialnego przed 4 października 2008 r., jednakże powód mógł, jeżeli miał taką wolę, wyznaczyć termin zawarcia umowy przeniesienia na 15 września 2008 r. i wówczas pozwany winien był w tym terminie umowę zawrzeć.

Prawo kupującego do odstąpienia od umowy powstawało natomiast wówczas, gdy sprzedający nie przystąpił do zawarcia umowy przeniesienia z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie w terminie liczonym zgodnie z postanowieniami § 4 ust. 3 umowy zobowiązującej. Tymczasem pozwany nie przystąpił do zawarcia umowy przeniesienia, dlatego że powód nie wyznaczył terminu i miejsca tej czynności. Następnie po wyznaczeniu terminu przez pozwanego powód nie dokonał zapłaty zgodnie z zapisami umowy zobowiązującej i choć spóźniony stawił się w kancelarii notarialnej, to jednak bezspornie nie przejawiał woli zawarcia umowy przeniesienia.

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi co obowiązków wynikających z § 4 ust. 3 umowy, Sąd Apelacyjny uznał, że umowa zobowiązująca nie dawała kupującemu prawa do odstąpienia w przypadku, gdyby pozwany powiadomił go o niewykonaniu prawa pierwokupu później niż na miesiąc przed 15 września 2008 r. Prawo do odstąpienia przyznane było obu stronom na wypadek uchylania się przez drugą stronę od zawarcia umowy przeniesienia (a na rzecz sprzedającego także na wypadek braku zapłaty ceny przez kupującego), a nie na wypadek niedopełnienia innych obowiązków. Późniejsze powiadomienie o niewykonaniu prawa pierwokupu mogło jedynie skutkować przesunięciem daty wymagalności roszczenia strony pozwanej poza dzień 15 września 2008 r., skoro na korzyść kupującego zastrzeżono miesięczny termin na wyznaczenie miejsca zawarcia umowy przeniesienia. Był to zresztą termin maksymalny i kupujący miał także prawo wykonać szybciej, nawet niezwłocznie, swoje uprawnienie do wyznaczenia terminu zawarcia umowy przeniesienia.

Przyjąć zatem trzeba, że pozwany nie mógł żądać zawarcia przez powoda umowy przeniesienia przed dniem 15 września 2008 r. i jednocześnie przed upływem miesiąca od pisemnego powiadomienia powoda o niewykonaniu prawa pierwokupu przez Prezydenta (...) W.. Obowiązkiem powoda było wyznaczenie miejsca zawarcia umowy przeniesienia, przy czym późne powiadomienie o niewykonaniu pierwokupu nie zwalniało go z tego obowiązku, a jedynie powodowało przesunięcie terminu wymagalności roszczenia poza dzień 15 września 2008 r. Późne powiadomienie o niewykonaniu prawa pierwokupu nie uprawniało powoda do odstąpienia od umowy pod pretekstem niemożności dochowania terminu z winy pozwanego. Miało ono jedynie ten skutek, że kupujący nie popadł w zwłokę już 15 września 2008 r., lecz dopiero po upływie terminu określonego w § 4 ust. 3 tiret 3, liczonego od dnia doręczenia mu powiadomienia.

Nie wynika przy tym z zachowania powoda, by przed 15 września 2008 roku interpretował on umowę w taki sposób, jak to obecnie przedstawia, a zatem by już około 15 sierpnia 2008 roku czuł się uprawniony do odstąpienia od umowy z tego względu, że już wówczas przy zastosowaniu terminu maksymalnego określonego w § 4 ust. 3 tiret trzeci termin zawarcia umowy przeniesienia wykaczał poza 15 września 2008 r. (§ 4 ust. 3 tiret trzeci stanowi: „Umowa zostanie zawarta w W., w miejscu wskazanym na piśmie przez Kupującego, wysłanym w terminie 1 miesiąca od dnia otrzymania od Sprzedającego zawiadomienia, o który mowa w tiret pierwszym niniejszego ust.”).

Nietrafnie ponadto przyjął Sąd Okręgowy, że również dodatkowy termin zawarcia umowy, który miał prawo wyznaczyć pozwany, powinien przypadać przed dniem 15 września 2008 r. To uprawnienie pozwanego wprost odpowiada dyspozycji art. 491 §1 zd. pierwsze k.c., a więc stanowi prawo wyznaczenia opóźniającemu się dłużnikowi dodatkowego terminu, po którym wierzyciel będzie mógł od umowy odstąpić. Wnioski takie wynikają z zestawienia treści § 4 ust. 3 oraz § 7 pkt c) umowy zobowiązującej. Niewątpliwie zatem zgodnie z § 4 ust. 3 umowy dopiero uchylenie się przez powoda od zawarcia umowy w terminie 15 września 2008 r. dawało pozwanemu prawo do wyznaczenia dodatkowego, późniejszego terminu.

Uznać więc należało, że to powód bezprawnie, bo sprzecznie z ciążącym na nim obowiązkiem umownym, nie wyznaczył miejsca i terminu na zawarcie umowy przeniesienia, to on także nie przystąpił do jej zawarcia w terminie dodatkowym wyznaczonym przez pozwanego, jak też nie uiścił pozostałej ceny zgodnie z § 5 ust. 1 pkt c). Podkreślić w tym miejscu trzeba, że powód zobowiązał się spełnić wcześniej swoje świadczenie, a mianowicie najpóźniej w terminie 3 dni przed

wyznaczonym terminem zawarcia umowy przeniesienia zapłacić całą cenę. Strony w ten sposób wyłączyły zasadę równoczesnego spełnienia świadczeń wzajemnych (art. 488 § 1 k.c.).

Nieskutecznie powód próbował powoływać się na niedostarczenie określonych dokumentów przez pozwanego, m.in. zaświadczenia, że nieruchomości nie jest wpisana do rejestru zabytków. Z umowy zobowiązującej wynika bowiem, że pozwany jako sprzedający złożył szereg zapewnień i te zapewnienia zobowiązał się powtórzyć w umowie przeniesienia prawa użytkowania wieczystego. Nie przyjmował natomiast w tym zakresie na siebie obowiązku dostarczenia dokumentów, ani też strony nie uzależniły zawarcia umowy przeniesienia od dostarczenia takich dokumentów.

W tym miejscu przypomnieć należy, że w ramach odpowiedzialności kontraktowej wierzyciel nie ma obowiązku udowadniać winy dłużnika. Domniemanie wynikające z art. 471 k.c. przerzuca na dłużnika obowiązek wykazania, że niewykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności.

Na pozwanym spoczywał jedynie obowiązek udowodnienia, że jego dłużnik nie wykonał swojego zobowiązania. Pozwany okoliczności te wykazał. Udowodnił bowiem, że kupujący nie wyznaczył miejsca zawarcia umowy przeniesienia i nie stanął do aktu notarialnego w dniu wymagalności świadczenia, następnie nie dokonał zapłaty ceny na trzy dni (zgodnie ze swoim zobowiązaniem) przed wyznaczonym przez pozwanego dodatkowym terminem zawarcia umowy przyrzeczenia, odmówił też zawarcia tej umowy w terminie dodatkowym, tj. w dniu 19 grudnia 2008 roku.

Powód natomiast nie podał obowiązkowi obalenia domniemania wynikającego z art. 471 k.c. Nie można się bowiem zgodzić z jego tezą, że niewykonanie zobowiązania wynikało z przyczyn leżących po stronie pozwanego. Nie można w szczególności przyjąć, że wystosowanie powiadomienia o niewykonaniu pierwokupu dopiero w dniu 4 września 2008 r. jest równoznaczne z nieprzystąpieniem do zawarcia umowy przeniesienia z przyczyn leżących po stronie sprzedającego. Pozwany jako sprzedający był gotów do zawarcia umowy przeniesienia użytkowania wieczystego. To powód odmówił jej zawarcia. Nie zostały przy tym wskazane żadne okoliczności, za które powód nie ponosi odpowiedzialności, a które byłyby przyczyną niedojścia do skutku umowy przeniesienia.

Pozwany słusznie podnosi zarzut naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. przy ocenie wiarygodności zeznań stron oraz dokumentu na karcie 74. Oceny tej Sąd Okręgowy dokonał w całkowitym oderwaniu od pozostałego materiału dowodowego, w tym korespondencji elektronicznej z sierpnia 2008 r. (k. 234 – tłumaczenie przysięgłe maila z dnia 18.08.2008 r. wysłanego przez R. di C. do P. P.), w której R. di C. osobiście wskazywał, że powód napotyka poważne przeszkody w pozyskaniu finansowania inwestycji, gdyż włoski zarząd firmy (...) (spółki-matki) uważa, że inwestycja nie będzie rentowna, natomiast bank uzależnia współfinansowanie od zaangażowania przez powoda środków własnych w wysokości, której powód nie akceptuje, stojąc na stanowisku, że zaangażowanie takich środków na innym rynku niż polski jest bardziej opłacalne. Proponowanie częściowej zapłaty poprzez tzw. barter (zapłata przez przeniesienie własności mieszkań, które powód dopiero wybudowałby na nabytym gruncie), jednoznacznie wskazuje, że powód miał problemy ze zgromadzeniem dostatecznych środków pieniężnych na zaspokojenie roszczenia pozwanego z tytułu ceny. Zwraca przy tym uwagę to, że korespondencja z sierpnia 2008 r. koncentruje się wyłącznie na negocjacjach dotyczących ceny, sposobu jej zapłaty. Powód nie pyta w tych mailach o kwestię pierwokupu, mimo że dawno już upłynął termin na wykonanie tego uprawnienia przez Prezydenta (...) W.. Także treść korespondencji mailowej uwiarygodnia zatem twierdzenie pozwanego, że powód miał świadomość niewykonania prawa pierwokupu jeszcze przed otrzymaniem od pozwanego pisemnego powiadomienia.

Sąd Okręgowy pominął milczeniem także to, że wystawiony przez bank dokument (k. 74) nie precyzuje warunków kredytu, którego bank gotów był udzielić, w tym przede wszystkim sumy kredytu, ale także oczekiwanych zabezpieczeń. Nie można zatem uznać, że dokument ten dowodzi, że przyczyną nieprzystąpienia przez powoda do umowy nie były problemy z finansowaniem.

Zostało ponadto wskazane zgodnie przez obie strony, że jesienią 2008 r. nastąpiło załamanie cen na rynku nieruchomości. Sąd Okręgowy nie dostrzegł także znaczenia tej okoliczności dla oceny przedstawionego materiału dowodowego, w tym zeznań obu stron.



Sąd Okręgowy powinien był dostrzec, że w świetle całokształtu materiału dowodowego niewiarygodnie przedstawiają się zeznania R. di C., jakoby wyłączną przyczyną odstąpienia przez powoda od umowy było zbyt późne powiadomienie go o niewykonaniu prawa pierwokupu, uniemożliwiające wyznaczenie miejsca zawarcia umowy przeniesienia na 15 września 2008 r. Jeżeli ostatecznie nie doszło do zawarcia umowy rozporządzającej, to nie z powodu zbyt późnego powiadomienia o niewykonaniu prawa pierwokupu. Dla odpowiedzialności powoda pozostaje bez znaczenia kwestia jego wewnętrznej motywacji. Istotne jest to, że powód odmówił wykonania swojego zobowiązania. Nie ma znaczenia, czy rzeczywistą przyczyną, dla której powód odmówił zawarcia umowy przeniesienia, była niemożność pozyskania finansowania (kredytu bankowego) na satysfakcjonujących go warunkach, czy też załamanie się rynku nieruchomości lub inne, nieujawnione przyczyny, które spowodowały, że przestał być zainteresowany nabyciem nieruchomości za cenę wynikającą z umowy zobowiązującej.

Nie powinno budzić wątpliwości, że art. 357<sup>1</sup> k.c., powołany przez powoda w jego oświadczeniu o odstąpieniu od umowy zobowiązującej, nie daje stronie prawa odstąpienia od czynności prawnej na mocy własnego oświadczenia woli, lecz przewiduje drogę sądową. Powód zatem nie mógł skutecznie odstąpić od umowy, powołując się na klauzulę *rebus sic stantibus*.

Przesądzające dla odpowiedzialności powoda jest to, że nie wykonał swojego obowiązku wynikającego z umowy zobowiązującej: nie zawarł umowy przeniesienia i nie dokonał zapłaty (którą winien był uiścić na trzy dni przed umową przeniesienia na rachunek pozwanego albo do depozytu notariusza), choć druga strona była gotowa do sfinalizowania umowy rozporządzającej. Niedojście do skutku umowy przeniesienia było zatem wynikiem zachowania się powoda. Jak już powiedziano, nie ma przy tym znaczenia sfera motywacyjna, tj. to, czy przyczyną niewykonania przez powoda zobowiązania był brak możliwości sfinansowania zakupu, czy inne względy, które spowodowały, że powód postanowił nie przystąpić do umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego. Istotne jest natomiast to, że zgromadzony materiał dowodowy nie dawał podstaw do przyjęcia, że do umowy nie doszło z innych przyczyn niż leżące po stronie powoda, a w szczególności brak jest podstaw do przypisania w tym zakresie odpowiedzialności stronie pozwanej.

W takich okolicznościach zarzut bezpodstawnego oddalenia dalszych wniosków dowodowych, zgłoszonych przez pozwanego a zmierzających do wykazania braku środków finansowych powoda na nabycie nieruchomości, okazał się nietrafny. Zostało bowiem wykazane, że powód sam nie wyznaczył miejsca i terminu zawarcia umowy, następnie nie stawiał się do aktu w terminie wyznaczonym przez pozwanego ani też nie uiścił pozostałej części ceny, co winien był uczynić na trzy dni przed zawarciem umowy przeniesienia, a zatem nie wykonał zobowiązania z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie. Powód nie podołał obowiązkowi wykazania, że niewykonanie przez niego zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Pozwany wykazał natomiast dostatecznie, że zostały spełnione przesłanki, które upoważniały go do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy zobowiązującej i naliczenia kary umownej. Nie było zatem potrzeby przeprowadzenia dalszych jeszcze dowodów, zgłoszonych na poparcie twierdzeń pozwanego. Stanowisko pozwanego znajdowało bowiem dostateczne oparcie w już zgromadzonym materiale dowodowym. Jednocześnie w tak ustalonym stanie faktycznym nie mogło być uznane za skuteczne oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy.

Odnosząc się do daty skutecznego odstąpienia od umowy przez pozwanego, Sąd Apelacyjny podziela zarzut apelacji co do błędnego wyłożenia przez Sąd I instancji umowy zobowiązującej, jako rzekomo modyfikującej art. 61 § 1 k.c. Stąd też Sąd Apelacyjny uznaje, że do odstąpienia od umowy przez pozwanego doszło już w dniu 19 grudnia 2008 roku, kiedy osobie reprezentującej powoda odczytano treść oświadczenia pozwanego o odstąpieniu, złożonego w umówionej formie – pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, a nie dopiero z dniem 23 grudnia 2008 r. Zauważyć jednak wypada, że o tym, które z oświadczeń o odstąpieniu okaże się skuteczne, nie decydowała w tej sprawie kolejność ich zakomunikowania stronie przeciwnej, lecz kwestia istnienia lub braku podstaw do skutecznego odstąpienia od umowy. Prawo odstąpienia przysługiwało pozwanemu w przypadku niezapłacenia przez powoda wskazanych kwot w wyznaczonych terminach, a ponadto każdemu z kontrahentów, jeżeli druga strona nie przystąpi w umówionym terminie do zawarcia umowy przeniesienia, z przyczyn leżących wyłącznie po jej stronie. Jak widać z zestawienia treści § 7 i § 9, uprawnienie do odstąpienia od umowy z zachowaniem prawa do kary umownej nie mogło zatem przysługiwać

równocześnie obu stronom. Postępowanie dowodowe wykazało zaś, że to powód nie przystąpił do zawarcia umowy w ustalonym terminie, jak również w terminie dodatkowym, z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie. Z tego względu jego oświadczenie o odstąpieniu od umowy zobowiązującej na podstawie § 9 nie mogło być skuteczne. Natomiast skuteczne w świetle § 7 umowy okazało się odstąpienie pozwanego, w związku z czym kwestionowany tytuł wykonawczy opiewa na istniejące zobowiązanie z tytułu kary umownej i z tego względu brak jest podstaw prawnych do pozbawienia go wykonalności.

Z tych względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

Powód, który przegrał sprawę w całości, winien na podstawie art. 98 k.p.c. zwrócić pozwanemu koszty procesu, w tym koszty poprzedniego postępowania odwoławczego. W ramach zmiany wyroku Sądu I instancji Sąd Apelacyjny uwzględnił poniesione przez pozwanego koszty zastępstwa procesowego oraz opłatę uiszczoną od pierwszej apelacji, wniesionej od poprzedniego wyroku Sądu Okręgowego. Natomiast na koszty zasądzone w punkcie drugim wyroku Sądu Apelacyjnego składa się opłata od obecnie uwzględnionej apelacji oraz koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.