

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 11 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Regina Owczarek-Jędrasik (spr.)

Sędzia SA – Ewa Stefańska

Sędzia SO (del.) – Beata Waś

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 27 września 2012 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa E. P.

przeciwko Galeria (...) sp. z o.o. Spółce Komandytowej w W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 stycznia 2012 r., sygn. akt XXV C 838/11

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

zasądza od Galeria (...) sp. z o.o. Spółki Komandytowej w W. na rzecz E. P. kwotę:

1. 791.088,42 zł / siedemset dziewięćdziesiąt jeden tysięcy osiemdziesiąt osiem złotych czterdzieści dwa grosze / z ustawowymi odsetkami od 19 lipca 2011r. do dnia zapłaty,

2. 46.772 zł / czterdzieści sześć tysięcy siedemset siedemdziesiąt dwa złote/ tytułem zwrotu kosztów procesu,

II zasądza od Galeria (...) sp. z o.o. Spółki Komandytowej w W.

na rzecz E. P. kwotę 44.955 zł / czterdzieści cztery tysiące dziewięćset pięćdziesiąt pięć złotych/ tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 19 lipca 2011r. powód E. P. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od pozwanej Galeria (...) Sp. z o.o. Spółki Komandytowej” w W. kwoty 791.088,42 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz kosztami procesu.

Dochodzona kwota obejmuje sumę 589.000 zł tytułem zwrotu kwot zapłaconych przez powoda na poczet ceny nabycia nieruchomości oraz kwotę 202.088,42 zł stanowiącą odsetki ustawowe od kwot zapłaconych na poczet ceny za czas od dnia zapłaty do 31 grudnia 2010r.

Wyrokiem z dnia 19 stycznia 2012r., sygn. akt XXV C 838/ 11 Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo, przyjmując za podstawę rozstrzygnięcia następujące ustalenia.

Powód jako zobowiązany do nabycia nieruchomości zawarł 19 marca 2008r. w formie aktu notarialnego z pozwaną Spółką jako zobowiązaną do sprzedaży umowę przedwstępną, w której strony zobowiązały się do zawarcia umowy sprzedaży :

- nieruchomości gruntowej, dla której prowadzona jest księga wieczysta KW nr (...), obejmującej działkę nr (...) obszaru 506 m⁽²⁾ wraz z budynkiem letniskowym typu (...) o numerze marketingowym (...),
- udziału 1/120 części działki nr (...) obszaru 10.030m², przeznaczonej jako droga wewnętrzna S. ,
- udziału 1 / 120 części działki nr (...) obszaru 875 m², przeznaczonej na drogę wewnętrzną.

Strony ustaliły, że cena sprzedaży w wysokości 982.679,00 zł płatna będzie w następujący sposób:

- I wpłata w kwocie 294.000,00 zł nie później niż do 4 kwietnia 2008r.,
- II wpłata w kwocie 295.000,00 zł nie później niż 7 dni od wykonania stanu surowego otwartego budynku, bez pokrycia dachu,
- III wpłata w kwocie 295.000,00 zł nie później niż 7 dni od wykonania stanu surowego zamkniętego / pokrycie dachu, stolarka, instalacje/ budynku,
- IV wpłata w kwocie 98.679,00 zł nie później niż 7 dni od protokolarnego odbioru domu przez zobowiązanego do nabycia / przed nabyciem własności/.

W umowie ustalono, że budynek letniskowy typu (...) o numerze marketingowym (...) zostanie wybudowany i oddany do użytku w terminie do 28 lutego 2009r. , a wszelkie prace wyposażeniowe (...) do pełnego zakresu przewidzianego projektem i przedmiotem umowy zostaną zakończone do dnia 31 grudnia 2010r.

Akt notarialny obejmujący przyrzeczoną umowę sprzedaży miał być podpisany w terminie 60 dni od daty całkowitej zapłaty za przedmiot umowy nie wcześniej niż 14 dni od protokolarnego przekazania budynku.

Pismem z dnia 16 lutego 2009r. pozwana poinformowała powoda, że w związku z zaistnieniem niekorzystnych warunków pogodowych termin oddania budynku do użytku zostanie przesunięty o 3 miesiące.

W piśmie z dnia 26 września 2010r. powód oświadczył, że w związku z niewykonaniem umowy z dnia 19 marca 2008r. odstępuje od tej umowy oraz wzywa pozwaną do zwrotu wpłaconych zaliczek wraz z ustawowymi odsetkami.

Następnie w piśmie z dnia 18 kwietnia 2011r. powód wyznaczył pozwanej dodatkowy 14-dniowy termin na wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 19 marca 2008r. oraz 1 miesięczny termin na wykonanie wszelkich prac wyposażeniowych (...) z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu powyższych terminów będzie uprawniony do odstąpienia od umowy.

W piśmie z dnia 4 maja 2011r. pozwana zakwestionowała zasadność oświadczenia o odstąpieniu od umowy przedwstępnej zawartego w piśmie z dnia 26 września 2010r. Ponadto pozwana zarzuciła, że niedokonanie zapłaty III raty pociągnęło za sobą nieziszczenie się przesłanki do wydania nieruchomości. Pozwana stwierdziła, że jest gotowa do wydania nieruchomości po otrzymaniu III części ceny.

W dniu 13 maja 2011r. powód złożył pozwanej oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 19 marca 2008r. i wezwał do zwrotu wpłaconych zaliczek wraz z odsetkami liczonymi od daty wpłat do daty zwrotu.

W dniu 20 maja 2011r. pozwana skierowała do powoda wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni kwoty 295.000,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od terminu płatności III części ceny .

W § 7 umowy z dnia 19 marca 2008r. strony zastrzegły możliwość odstąpienia od tej umowy w razie wystąpienia wskazanych w umowie okoliczności, jednakże nie oznaczyły terminu, do którego każda ze stron może skorzystać z umownego prawa odstąpienia / art. 395 §1 k.c./. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał zapis § 7 pkt 2 umowy za nieważny, a oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy za bezskuteczne.

Sąd I instancji uznał, że umowa z dnia 19 marca 2008r. jest umową wzajemną.

Zgodnie z treścią umowy protokolarne przekazanie budynku miało nastąpić dopiero po wpłaceniu trzech pierwszych rat / § 4 umowy/, zaś wydanie nieruchomości miało nastąpić po całkowitej spłacie ceny.

Sąd orzekający dał wiarę twierdzeniom pozwanej co do zawiadomienia powoda o osiągnięciu stadium warunkującego dokonanie III wpłaty , czyli osiągnięcia stanu surowego budynku, co nastąpiło w maju 2009r. Na tej podstawie Sąd Okręgowy ustalił, że pozwana nie dopuściła się zwłoki w wykonaniu zobowiązania, lecz to powód -nie dokonując wpłaty III raty - popadł w zwłokę względem pozwanej. Zwłoka jakiej dopuścił się powód upoważniła pozwaną – w świetle przepisu art. 490 § 1 k.c.- do wstrzymania się ze spełnieniem dalszego świadczenia. Wobec powyższego pozwana nie była zobowiązana do kontynuowania prac, ani do wybudowania i oddania do użytku rozpoczętej inwestycji.

Sąd I instancji podkreślił, że pozwana informowała powoda, iż jest w stanie spełnić świadczenie, jeżeli powód wpłaci wymagalną już część ceny oraz iż pozwana dążyła do wykonania umowy, wzywając powoda do wpłaty zaległej III raty ceny.

Wyrok z dnia 19 stycznia 2012r. został zaskarżony przez powoda apelacją, która zarzuca temu wyrokowi:

- naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie dowodów, na podstawie których Sąd Okręgowy ustalił, że w maju 2009r. pozwana zawiadomiła powoda o osiągnięciu stanu surowego zamkniętego budynku;
- naruszenie art.227 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c., art. 232 k.p.c. oraz art. 6 k.c. poprzez dokonanie ustalenia, że w maju 2009r. pozwana zawiadomiła powoda o osiągnięciu stanu surowego zamkniętego budynku,
- naruszenie art. 490 § 1 k.c. poprzez zastosowanie tego przepisu , mimo że Sąd Okręgowy nie ustalił, że zapłata przez powoda III części ceny była wątpliwa,
- naruszenie art. 65 § 1 i § 2 k.c. przez przyjęcie, że dokończenie inwestycji uzależnione było od dokonywania kolejnych wpłat przez powoda,
- naruszenie art. 491§1 k.c. w związku z art. 494 k.c. poprzez ich niezastosowanie.

Apelujący wnosi o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanej kwoty 791.088,42 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania za obie instancje według norm przepisanych / v. uzupełnienie braków apelacji – k. 222 /.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja jest uzasadniona.

Strony zawarły 19 marca 2008r. umowę oznaczoną jako umowa przedwstępna, w której pozwana wskazała, że jako właściciel oznaczonych nieruchomości zamierza zrealizować inwestycję o nazwie (...), mającą charakter wysoko standardowej wioski żeglarskiej z kompletną infrastrukturą techniczną, socjalną, handlowo- usługową i rekreacyjną , w tym obejmującą port jachtowy, budynek hotelowy, dwa budynki zawierające apartamenty z parterem przeznaczonym na hotel i usługi oraz domy letniskowe wolnostojące, bliźniacze i segmentowe /k. 22-37 i 115-130/.

Umowa stanowi w § 2, że jej przedmiotem jest sprzedaż z nieruchomości gruntowej Kw. Nr (...) działki nr (...) przeznaczonej pod zabudowę rekreacyjną wolnostojącą wraz z będącym obecnie w trakcie realizacji wybranym przez zobowiązanego do nabycia budynkiem typu (...) o numerze marketingowym (...) oraz sprzedaż udziału 1/ 120 części działki (...) części działki (...) przeznaczonych na drogi wewnętrzne.

Według postanowienia § 5 lit. a umowy pozwana Spółka zobowiązała się, że objęty przedmiotem umowy dom zostanie wybudowany i oddany do użytku w terminie do 28 lutego 2009r., a wszelkie prace wyposażeniowe (...) do pełnego zakresu przewidzianego projektem i przedmiotem umowy zostaną zakończone do 31 grudnia 2010r. Umowa stanowi w § 5 lit. e zdanie drugie, że w przypadku wystąpienia w trakcie realizacji budowy przedsięwzięcia niekorzystnych warunków atmosferycznych takich jak – przykładowo – niskie temperatury poniżej minus 5 stopni C, ulewne deszcze trwające przez co najmniej 30 dni lub też wystąpienia innych podobnych i niezależnych od pozwanej Spółki przeszkód, Spółka zastrzega sobie prawo do przedłużenia terminu zakończenia robót, oraz terminu wydania nieruchomości o czas trwania tych przeszkód , nie dłużej jednak niż o 3 (trzy) miesiące.

W § 4 umowy strony ustaliły następujący sposób zapłaty ceny :

-I wpłata w kwocie 294.000,00 zł – nie później niż do 4 kwietnia 2008r.,

-II wpłata w kwocie 295.000,00 zł- nie później niż siedem dni od wykonania stanu surowego otwartego, bez pokrycia dachu,

- III wpłata w kwocie 295.000,00 zł – nie później niż siedem dni od wykonania stanu surowego zamkniętego / pokrycie dachu, stolarka, instalacje/,

- IV wpłata w kwocie 98.679,00 zł nie później niż siedem dni od protokolarnego odbioru domu / przed nabyciem własności/.

O zajściu okoliczności budowlanych skutkujących wymagalność drugiej i trzeciej wpłaty Spółka zobowiązała się powiadomić powoda pisemnie na podstawie zapisów w dzienniku budowy / § 4 ust.1 umowy/.

O terminie odbioru technicznego budynku pozwana Spółka zobowiązała się zawiadomić powoda z 10 dniowym wyprzedzeniem z podaniem dokładnej daty i godziny . W przypadku, gdy mimo prawidłowego zawiadomienia zobowiązany do nabycia nie będzie uczestniczył w odbiorze , pozwana Spółka wyznaczy dodatkowy 7 dniowy termin odbioru. W przypadku nieprzybycia powoda w terminie dodatkowym Spółka została uprawniona do dokonania jednostronnego odbioru technicznego budynku / § 6 ust.2 /.

Protokolarne przekazanie domu miało nastąpić po dokonaniu wpłat I do III , a wydanie nieruchomości po całkowitej zapłacie ceny brutto / § 5 lit.b umowy/. Równocześnie umowa stanowi w § 6 ust.1, że po dokonaniu wpłat określonych umową strony dokonają protokolarnego odbioru i wydania przedmiotu umowy .

Zgodnie z postanowieniem § 5 lit. c umowy akt notarialny obejmujący przyrzeczoną umowę sprzedaży miał być podpisany w terminie do 60 dni od daty całkowitej zapłaty za przedmiot umowy, nie wcześniej niż 14 dni od daty protokolarnego przekazania budynku.

Jak wynika z postanowienia § 4 ust. 2 umowy w przypadku uchybienia przez powoda terminowi płatności którejkolwiek z wpłat pozwana miała naliczać odsetki ustawowe. W § 5 lit. d umowy strony określiły warunki prawnego przeniesienia własności przedmiotu umowy przed pełnym rozliczeniem.

W § 7 ust. 1 oraz ust. 5 umowy strony ustanowiły uprawnienie pozwanej Spółki do odstąpienia od umowy:

- w przypadku 14- dniowej zwłoki powoda w dokonaniu pierwszej wpłaty / ust.1/ oraz
- w przypadku , gdy opóźnienie którejkolwiek wpłaty określonej umową przekroczy 30 dni / ust. 5/.

Umowa stanowi w § 7 ust.2, że z kolei zobowiązany do nabycia jest uprawniony do odstąpienia od umowy w przypadku zwłoki pozwanej Spółki w wydaniu przedmiotu umowy w terminie określonym umową , jeżeli zwłoka ta przekroczy 120 dni.

Stosownie do postanowienia § 7 ust.3 umowy w przypadku odstąpienia przez powoda od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej Spółki, pozwana jest zobowiązana do zwrotu łącznej sumy wpłaconych kwot określonych umową, powiększonej o odsetki ustawowe liczone od dat wpłaty poszczególnych wpłat do dnia dokonania ich zwrotu.

Jest poza sporem, że powód zapłacił na rzecz pozwanej na poczet ceny nieruchomości kwotę 234.000,00 zł / faktura z dnia 3 kwietnia 2008r.-k39/ oraz kwotę 355.000,00 zł / faktura z dnia 22 kwietnia 2008r. – k. 41/.

Pismem z dnia 16 lutego 2009r. /k. 43 i 105/ powód został powiadomiony, że termin oddania do użytkowania budynku zostanie przedłużony o trzy miesiące, czyli do 28 maja 2009r.

W piśmie z dnia 26 września 2010r. / k. 45 / powód oświadczył, że w związku z niewykonaniem umowy odstępuje od tej umowy na podstawie postanowienia § 7 ust. 2 umowy. Pozwana Spółka ustosunkowała się do oświadczenia powoda z dnia 26 września 2010r. w piśmie z dnia 4 maja 2011r. / k. 59-62 i 107-110/ oraz w piśmie procesowym z dnia 4 stycznia 2012r. / k. 100-104/ . W pismach tych pozwana nie kwestionowała faktu otrzymania oświadczenia powoda z dnia 26 września 2010r. W tym stanie rzeczy oraz na podstawie art. 230 i art. 231 k.p.c. należy przyjąć, że Spółka otrzymała oświadczenie powoda z dnia 26 września 2010r. w normalnym toku czynności, czyli w pierwszych dniach października 2010r.

Pozwana Spółka nie wykazała stanu inwestycji, ani na 28 maja 2009r., ani na dzień otrzymania oświadczenia powoda z dnia 26 września 2010r. Spółka nie wykazała również, ani faktu powiadomienia powoda o zakończeniu stanu surowego zamkniętego budynku , ani faktu powiadomienia powoda o terminie odbioru technicznego budynku w trybie § 6 ust.2 umowy.

Kwestionując skuteczność oświadczenia powoda z dnia 26 września 2010r. pozwana Spółka twierdzi, że w maju 2009r. został osiągnięty stan surowy zamknięty budynku, o czym powód został powiadomiony / v. pismo pełnomocnika pozwanej z dnia 4 maja 2011r. / k. 59-61 i 107- 110/. Również w piśmie procesowym z dnia 4 stycznia 2012r. / k. 100-104/ pozwana zgłosiła twierdzenie, że w maju 2009r. budynek letniskowy osiągnął stan surowy zamknięty oraz że informacja o osiągnięciu stadium warunkującego dokonanie przez powoda kolejnej wpłaty – wbrew twierdzeniom powoda- została mu przekazana niezwłocznie po osiągnięciu stanu surowego, a więc w maju 2009r. Twierdzenia powyższe nie zostały poparte dowodami, a już w pozwie powód powołał się na nieotrzymanie wezwania wystosowanego w sposób wskazany w § 4 ust. 1 umowy oraz na poinformowanie przez pozwaną dopiero w piśmie z dnia 4 maja 2011r. o osiągnięciu stanu surowego nieruchomości. W tym stanie rzeczy twierdzenia pozwanej nie mogą stanowić podstawy do ustalenia, że budynek osiągnął stan surowy zamknięty w maju 2009r. oraz że również w maju 2009r. powód został powiadomiony o spełnieniu przesłanek do zapłaty trzeciej wpłaty. Zarówno bowiem stan inwestycji / budynku / , jak i kwestia powiadomienia powoda o tym stanie były pomiędzy stronami sporne i jeżeli z tych faktów Spółka wywodzi skutki prawne, to na Spółce spoczywał ciężar ich udowodnienia zgodnie z przepisem art. 227 i art. 232 k.p.c. Twierdzenia strony mogłyby stanowić podstawę ustaleń wówczas, gdyby fakty istotne zostały przyznane przez stronę przeciwną / art. 229 k.p.c./ lub gdyby strona przeciwna nie wypowiedziała się co do tych twierdzeń / art.

230 k.p.c./. W rozpoznawanej sprawie zaś powód już w pozwie kwestionował fakt zawiadomienia go o zakończeniu stanu surowego zamkniętego budynku przed doręczeniem pisma z dnia 4 maja 2011r.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że powód odstąpił od przedmiotowej umowy z powodu zwłoki Spółki w pierwszych dniach października 2010r., gdyż jego oświadczenie zawarte w piśmie z dnia 26 września 2010r. było skuteczne w świetle postanowienia § 7 ust.2 umowy oraz przepisów art. 492 k.c. w związku z art.491 k.c.

Umowa zawarta przez strony 19 marca 2008r. jest umową nienazwaną o charakterze mieszanym, która cechuje się połączeniem czynności realizowanych w ramach budowlanego procesu inwestycyjnego z docelowym zamiarem przekazania inwestycji / budynku / drugiej stronie umowy. Umowa ta ma charakter umowy właściwej, a nie przedwstępnej. Jej odmienność w stosunku do umowy przedwstępnej, która nadaje jej cechy umowy właściwej, polega na tym, że strona określona w przedmiotowej umowie jako zobowiązana do nabycia została zobowiązana już na podstawie umowy z dnia 19 marca 2008r. do zapłaty całej należności za wybudowanie budynku i przeniesienie na rzecz nabywcy prawa własności / v. wyrok SN z dnia 30 czerwca 2004r. – IVCK 521 / 03 – LEX nr 183717 oraz wyrok SN z dnia 9 lipca 2003r. IVCKN 305 / 01 – OSNC 2004/7-8/130/.

Powód złożył oświadczenie z dnia 26 września 2010r. w powołaniu na postanowienie § 7 ust.2 umowy, które stanowi, że w przypadku zwłoki zobowiązanego do zbycia w wydaniu przedmiotu umowy na rzecz zobowiązanego do nabycia w terminie określonym umową, zobowiązany do nabycia ma prawo odstąpić od umowy, jeżeli zwłoka ta przekroczy 120 dni.

Nietrafne jest stanowisko, według którego przytoczone postanowienie jest nieważne z uwagi na brak oznaczenia terminu w jakim prawo odstąpienia może być zrealizowane / art.395 § 1 k.c./. Regulacja umowy nie pozwala uznać, że strony w postanowieniu § 7 ust.2 wprowadziły do nawiązanego stosunku zobowiązaniowego umowne prawo odstąpienia uregulowane przepisem art. 395 k.c., zastępując postanowieniami umowy ustawowe prawo odstąpienia.

Istnieje podział na ustawowe i umowne prawo odstąpienia. Należy podzielić pogląd, że istota odstąpienia w obu przypadkach przejawia się w odejściu od zasady pacta sunt servanta i dopuszczeniu oświadczenia jednej strony umowy, kształtującego na nowo istniejący stosunek prawny, przy czym wspólnym następstwem wszystkich przypadków odstąpienia jest zniesienie dotychczasowego obowiązku świadczenia.

Przepis art. 395§ 1 k.c. dopuszcza możliwość zastrzeżenia w umowie, że jednej lub obu stronom będzie przysługiwać w ciągu oznaczonego czasu prawo odstąpienia od umowy. Wyjątkowy charakter prawa odstąpienia wymaga uprzedniego porozumienia stron umowy ograniczającego je zarazem terminem ad quem (art.395§ 1), przy czym w orzecznictwie przeważa pogląd, że przepis art.395§1 k.c. jest w tym zakresie bezwzględnie obowiązujący.

Ustawowe prawo odstąpienia od umowy, powodujące również zniesienie zobowiązania, różni się od umownego prawa odstąpienia przede wszystkim przesłankami wykonania. Ustawodawca w licznych przepisach określa okoliczności dostatecznie usprawiedliwiające złożenie przez jedną stronę umowy oświadczenia prawo kształtującego. Te normy podlegają również modyfikacji umownej w granicach, w jakich stanowią ius dispositivum.

Ustawowe prawo odstąpienia od umowy zostało między innymi przewidziane w przepisie art. 491 k.c., który stanowi w § 1 zdaniu pierwszym, że 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. Zgodnie z przepisem art. 491 § 1 zdanie drugie k.c. druga strona może również bądź bez wyznaczenia terminu dodatkowego, bądź też po jego bezskutecznym upływie żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. W świetle więc przepisu art. 491 § 1 k.c. wierzycielowi przysługuje wybór między żądaniem wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki, a odstąpieniem od umowy. Wybierając uprawnienie do odstąpienia od umowy wierzyciel musi postąpić ściśle według wskazań zawartych w art. 491 § 1 k.c., dokonując dwóch kolejno następujących czynności, a mianowicie wierzyciel winien wyznaczyć dłużnikowi odpowiedni termin do wykonania zobowiązania z jednoczesnym

zagrożeniem, że po jego bezskutecznym upływie będzie uprawniony do odstąpienia od umowy, a następnie złożyć oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

Przewidziany w art. 491 § 1 k.c. sposób zakończenia stosunku prawnego wynikającego z umowy wzajemnej ulega uproszczeniu w sytuacji przewidzianej przepisem art. 492 k.c. Przepis art.492 k.c. jest przepisem szczególnym wyłączającym w zakresie trybu postępowania art. 491 k.c. Z mocy przepisu art. 492 k.c. dopuszczalne jest odstąpienie od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego, jeżeli:

- uprawnienie do odstąpienia zostało zastrzeżone w samej umowie na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle oznaczonym (*lex commissoria*) albo

- wykonanie zobowiązania przez jedną ze stron po terminie nie miałooby znaczenia dla drugiej strony ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez nią cel umowy, wiadomy stronie będącej w zwłoce.

W świetle treści art.491k.c. i art.492 k.c. źródłem prawa do odstąpienia jest przepis ustawy / art. 491 k.c./. Umowa stron odnosi się tylko do jednej z przesłanek wykonania tego prawa / wyznaczenia dłużnikowi dodatkowego terminu na wykonanie zobowiązania / i zwalnia wierzyciela z tej czynności, jeżeli strony mocą swej decyzji nadały świadczeniu charakter terminowy. Prawo odstąpienia z art. 492 k.c. jest modyfikacją ustawowego prawa odstąpienia od umowy. Dla skuteczności zastrzeżenia prawa z art. 492 k.c. nie jest konieczne oznaczenie terminu jego wykonania, taki bowiem wymóg nie wynika z treści art. 492 k.c. Przepis art. 492 k.c. nie odwołuje się także w żaden sposób do przesłanek skutecznego zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia, ustanowionych przepisem art. 395§ 1 k.c. /v. Kodeks cywilny Komentarz pod redakcją prof. Zw. Dr hab. Edwarda Gniewka i prof. Zw. Dr hab. Piotra Machnikowskiego – Wydawnictwo C.H. Beck , 5. Wydanie – teza 3 do art. 395 oraz teza 2 do art. 492/.

Skoro więc w §7 ust. 2 umowy strony zastrzegły uprawnienie nabywcy do odstąpienia od umowy, jeśli wykonawca nie wyda przedmiotu umowy w ciągu 120 dni od upływu terminu określonego w umowie, czyli terminu wybudowania domu i oddania go do użytku ustanowionego w § 5 lit.a na 28 lutego 2009r., to wskazane postanowienie spełnia przesłanki przewidziane przepisem art. 492 k.c. i dla skuteczności tego zastrzeżenia nie było konieczne oznaczenie terminu do wykonania prawa odstąpienia.

Na podstawie art. 492 k.c. zatem strony zmodyfikowały ustawowe prawo do odstąpienia od umowy przewidziane przepisem art. 491 § 1 k.c. i takie zastrzeżenie nie wymaga dla swej ważności określenia dodatkowo terminu, w ciągu którego zamawiający będzie mógł skorzystać z przyznanego mu uprawnienia.

Z tych względów nie ma podstaw do uznania, że postanowienie § 7 ust.2 umowy jest nieważne z uwagi na brak zastrzeżenia terminu, w ciągu którego nabywcy przysługuje uprawnienie do odstąpienia od umowy.

W powołanym postanowieniu umowy strony zastrzegły uprawnienie inwestora do odstąpienia od umowy na warunkach w nim określonych.

Zgodnie z postanowieniem § 5 lit.a umowy pozwana Spółka zobowiązała się do wybudowania domu i oddania go do użytku w terminie do 28 lutego 2009r., przy czym termin ten stosownie do postanowienia § 5 lit e mógł być przesunięty przez Spółkę nie dłużej niż o trzy miesiące, czyli do 28 maja 2009r. Pismem z dnia 16 lutego 2009r./ k. 43 i 105/ pozwana powiadomiła powoda, iż termin oddania budynku do użytkowania zostanie przesunięty o trzy miesiące, czyli do 28 maja 2009r. Zakładając, że przesunięcie terminu nastąpiło zgodnie z § 5 lit.e umowy, tj. z powodu – jak wskazano w piśmie z 28 lutego 2009r.- niekorzystnych warunków atmosferycznych, do 28 maja 2009r. budynek winien być nie tylko w całości wybudowany, lecz również oddany do użytku w trybie określonym w § 6 ust.2. Z upływem 120 dni zwłoki, licząc od 28 maja 2009r. powód był uprawniony do odstąpienia od umowy. W sytuacji zatem, gdy budynku nie oddano do użytku do dnia 25 września 2009r. po stronie powoda powstało uprawnienie do odstąpienia od umowy na podstawie postanowienia § 7 ust.2 tej umowy.

W świetle powyższego oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie z dnia 26 września 2010r. , czyli w piśmie złożonym po roku od spełnienia przesłanek odstąpienia od umowy , znajduje podstawę prawną w postanowieniu § 7 ust. 2 umowy oraz przepisie art. 492 k.c.

Jak już bowiem ustalono pozwana Spółka nie wykazała, aby przed datą otrzymania pisma z dnia 26 września 2010r. , budynek został wybudowany i oddany do użytku, w szczególności nie ma dowodów na okoliczność konkretnej daty zakończenia stanu surowego budynku, daty zakończenia budowy, daty zawiadomienia powoda na podstawie dziennika budowy o osiągnięciu stanu surowego zamkniętego oraz zawiadomienia powoda o terminie odbioru budynku.

Pozwana twierdzi jedynie, że w maju 2009r. budynek był w stanie surowym zamkniętym oraz iż o tym stanie budynku powiadomiła powoda. Powódka tych twierdzeń nie udowodniła. Niezależnie od powyższego w maju 2009r. upłynął termin do zakończenia budowy i oddania budynku do użytku, a nie do wykonania stanu surowego zamkniętego.

Z nieudowodnionych twierdzeń o osiągnięciu stanu surowego zamkniętego budynku oraz zawiadomienia powoda o tym stanie w maju 2009r. pozwana wywodzi dalszy zarzut o wstrzymaniu się ze spełnieniem świadczenia na podstawie art. 490 § 1 k.c. W odniesieniu do tego zarzutu należy wskazać, że termin wybudowania domu oraz jego oddania do użytku był określony na 28 lutego 2009r. i został przesunięty do 28 maja 2009r. Umówiony i – wobec tego – wiążący pozwaną Spółkę termin wybudowania domu i oddania go powodowi do użytku nie był jednak uzależniony od daty uiszczenia trzeciej wpłaty na poczet ceny. Pozwana Spółka nie może przy tym skutecznie powołać się na wstrzymanie świadczenia na podstawie art. 490 § 1 k.c. Zgodnie bowiem z tym przepisem jeżeli jedna ze stron obowiązana jest spełnić świadczenie wzajemne wcześniej, a spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia. Ze względu na treść § 2 omawianego przepisu , przepis art. 490 §1 k.c. należy stosować do takich stosunków, w których powinność wcześniejszego świadczenia istniała od samego początku. W rozpoznawanym zaś przypadku stroną zobowiązaną do wcześniejszego spełnienia świadczenia według postanowień umowy był powód, a nie pozwana Spółka. To powód miał uiszczyć trzy wpłaty na poczet ceny nieruchomości przed spełnieniem przez pozwaną części świadczenia w postaci wybudowania domu i oddania go do użytku oraz powód miał zapłacić całą cenę przed przeniesieniem na niego własności nieruchomości.

Wobec tego, że czynności protokolarnego przekazania domu miały nastąpić po uiszczeniu przez powoda trzech wpłat, to skutki ewentualnego niedokonania w terminie przez powoda trzeciej wpłaty należy oceniać według przepisów o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Skoro pozwana Spółka wywodzi bezskuteczność oświadczenia powoda o odstąpieniu od umowy zawartego w piśmie z dnia 26 września 2010r. z niedokonania przez powoda trzeciej wpłaty na poczet ceny, to winna wykazać, że przed złożeniem przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartego w piśmie z dnia 26 września 2010r. wybudowała budynek i zawiadomiła powoda o terminie protokolarnego odbioru budynku , do którego to odbioru nie doszło wobec zwłoki powoda w uiszczeniu trzeciej wpłaty na poczet ceny, co z kolei wymagało wykazania, że powód dopuścił się zwłoki w dokonaniu trzeciej wpłaty. W rozpoznawanej sprawie Spółka nie udowodniła wyżej wskazanych okoliczności.

W świetle powyższego należy uznać, że oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie z dnia 26 września 2010r. było – na podstawie postanowienia § 7 ust.2 umowy oraz art. 492 k.c.- skuteczne i spowodowało wygaśnięcie wynikającego z umowy z dnia 19 marca 2008r. stosunku zobowiązaniowego.

Gdyby uznać z ostrożności procesowej, że treść postanowienia § 7 ust.2 umowy nie wyczerpuje wymogu zastrzeżenia uprawnienia do odstąpienia od umowy na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym, czyli nie spełnia przesłanek z art. 492 k.c., to należy wskazać, że na taką ewentualność powód podjął kolejne czynności, a mianowicie wyznaczył dodatkowy termin do wykonania zobowiązania na podstawie art. 491§ 1 k.c. oraz złożył kolejne oświadczenie o odstąpieniu od umowy.

W piśmie z dnia 18 kwietnia 2011r. /k. 68-69/ pełnomocnik powoda wyznaczył pozwanej Spółce 14- dniowy termin na wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy z dnia 19 marca 2008r. w postaci wybudowania i oddania do użytku domu , o którym mowa w § 2 ust.1 umowy, z zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu powód będzie uprawniony do odstąpienia od umowy . Pismo to doręczono pozwanej faksem 18 kwietnia 2011r. /k. 106/ oraz wysłano w dniu 18 kwietnia 2011r. do pozwanej listem poleconym / k.70/. Fakt doręczenia pozwanej tego oświadczenia jest między stronami bezsporny, jako że pełnomocnik pozwanej ustosunkował się do tego wezwania w piśmie z dnia 4 maja 2011r. / k. 59-62 i 107-110/.

Biorąc zatem pod uwagę fakt wezwania pozwanej do wykonania zobowiązania faksem w dniu 18 kwietnia 2011r. oraz uwzględniając doręczenie pozwanej pisma z dnia 18 kwietnia 2011r. przesyłką poleconą w normalnym toku czynności, należy uznać, że wyznaczony przez powoda 14- dniowy termin dodatkowy do oddania obiektu upłynął nie później niż 12 maja 2011r. / 24 dni od doręczenia faksu oraz od wysłania wezwania listem poleconym/.

Skoro więc do 12 maja 2011r. nie doszło do spisania protokołu odbioru budynku, a nawet w tym czasie pozwana Spółka nie wyznaczyła terminu protokolarnego odbioru domu, to oświadczenie powoda o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie z dnia 13 maja 2011r. / k. 64 -66 /jest -w świetle art. 491 § 1 k.c.- skuteczne. Zgodnie bowiem z powołanym przepisem powód wyznaczył pozwanej dodatkowy termin do wykonania zobowiązania z zagrożeniem odstąpieniem od umowy w razie bezskutecznego upływu tego terminu. W związku z tym oraz wobec bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu powód był uprawniony do odstąpienia od umowy również na podstawie art. 491 § 1 k.c.

W piśmie z dnia 4 maja 2011r. / k. 59-62, 107-110/, doręczonym powodowi 6 maja 2011r / k. 62 /, pozwana stwierdziła, że jest gotowa do wydania nieruchomości w stanie zgodnym z umową. Jednakże pozwana nie podała terminu protokolarnego odbioru technicznego domu oraz nie wykazała, że dom jest w stanie zgodnym z umową. Twierdzenie zaś pozwanej o stanie gotowości domu do odbioru technicznego budzi wątpliwości w świetle dalszych wywodów pozwanej, z których wynika, że w budynku nie zostały zamontowane schody, parapety, drzwi wewnętrzne i taras. Wywody pozwanej co do możliwości wykonania tych prac dopiero po ułożeniu przez powoda podłogi nie znajdują potwierdzenia w treści umowy przedłożonej do akt /k. 22-37 i 115-130/, z której nie wynika, aby dom miał być oddany do użytku bez zamontowanych schodów, parapetów, drzwi wewnętrznych i tarasu.

Na podstawie zatem treści pisma pozwanej z dnia 4 maja 2011r. nie można przyjąć, że dom został wybudowany i pozwana w sposób realny zafiarowała wykonanie świadczenia w postaci oddania domu do użytku w zakreślonym jej terminie dodatkowym upływającym najpóźniej 12 maja 2011r.

W piśmie z dnia 4 maja 2011r. pozwana powołuje się na wstrzymanie świadczenia na podstawie art. 490 § 1 k.c. Jednakże -jak już wyżej stwierdzono- pozwanej Spółce nie przysługiwało uprawnienie do wstrzymania się z oddaniem domu do użytku na podstawie art. 490 § 1 k.c., ponieważ pozwana nie była stroną zobowiązaną według umowy do spełnienia świadczenia wcześniej niż powód.

Ponadto w piśmie z dnia 4 maja 2011r. w istocie odmowę oddania do użytku domu pozwana motywowała zwłoką powoda w uiszczeniu trzeciej wpłaty. Dopuszczenia się przez powoda zwłoki w uiszczeniu trzeciej wpłaty na poczet ceny pozwana nie udowodniła, ponieważ nie wykazała, zwłaszcza danymi z dziennika budowy, daty osiągnięcia stanu surowego zamkniętego budynku oraz daty pisemnego poinformowania powoda o osiągnięciu tego stanu. Pozwana nie wykazała także, aby przed otrzymaniem wezwania do spełnienia świadczenia w terminie dodatkowym z powoływanych uchybień powoda wyciągnęła skutki prawne, w szczególności aby wzywała powoda do zapłaty w terminie dodatkowym. W tym stanie rzeczy zarzuty pozwanej Spółki nie stanowią podstawy do ustalenia, że odmowa oddania domu do użytku była usprawiedliwiona zwłoką powoda w zapłacie ceny nieruchomości i nie została przez pozwaną zawniona.

Jak wynika z powyższych motywów można przyjąć, że powód został poinformowany o osiągnięciu stanu surowego zamkniętego budynku pismem z dnia 4 maja 2011r., doręczonym 6 maja 2011r. W takiej sytuacji termin dla dokonania trzeciej wpłaty upływałby 13 maja 2011r., czyli już po upływie dodatkowego terminu zakreślonego pozwanej dla wykonania zobowiązania w postaci oddania domu do użytku. Skoro więc pozwana Spółka zawiadomiła powoda

o osiągnięciu stanu surowego zamkniętego budynku już po wyznaczeniu jej dodatkowego terminu do wykonania zobowiązania, a nadto w czasie skutkującym, że termin wpłaty upływałby już po upływie terminu dodatkowego, to pozwana nie może skutecznie uchylić się od obowiązku spełnienia świadczenia w terminie dodatkowym w powołaniu się na niespełnienie przez powoda wymogu uiszczenia trzeciej wpłaty. To pozwana przez zawiadomienie o zakończeniu stanu surowego zamkniętego obiektu dopiero 6 maja 2011r. spowodowała, że w dacie upływu terminu dodatkowego określonego pozwaną / 12 maja 2011r. / nie została spełniona przesłanka zapłaty trzeciej wpłaty. Takie zawiadomienie nie może rodzić skutków prawnych w zakresie biegu terminu dodatkowego dla wykonania zobowiązania Spółki oddania domu do użytku, zwłaszcza gdy twierdzenia Spółki co do zakończenia budowy budziły wątpliwości. Przeciwnie stanowisko prowadziłoby do konieczności uznania, że termin dodatkowy ulegałby zawieszeniu, czy przerwaniu, na co nie ma podstawy prawnej. Dodać trzeba, że przez oddanie domu do użytku sytuacja prawna Spółki nie ulegała zmianie, gdyż przeniesienie własności nieruchomości miało nastąpić na podstawie odrębnej umowy, która miała być zawarta dopiero po wpłacie całej ceny nieruchomości.

Z tych wszystkich względów należy stwierdzić, że oświadczenie o odstąpieniu od umowy zawarte w piśmie powoda z dnia 13 maja 2011r. było skuteczne / art. 491 § 1 k.c./.

Skoro więc powód odstąpił od umowy z przyczyn leżących po stronie pozwanej Spółki, to żądanie zwrotu kwot zapłaconych na poczet ceny w łącznej kwocie 589.000 zł jest zasadne w świetle przepisu art. 494 k.c.

Ponadto umowa stron stanowi w § 7 ust. 3, że w przypadku odstąpienia przez zobowiązanego do nabycia od umowy z powodów leżących po stronie zobowiązanego do zbycia Spółka dokona zwrotu łącznej sumy wpłaconych kwot, powiększonej o odsetki ustawowe liczone od dat zapłaty poszczególnych wpłat do dnia dokonania zwrotu. Takie postanowienie umowne jest dopuszczalne w świetle przepisu art. 353¹ k.c. oraz art. 494 k.c. i art. 483 § 1 k.c. Zgodnie z przepisem art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej może żądać nie tylko zwrotu tego co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Stosownie z kolei do przepisu art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W postanowieniu § 7 ust. 3 umowy strony zastrzegły zatem karę umowną w wysokości odsetek ustawowych od zapłaconych kwot. Suma odsetek ustawowych od kwoty 234.000,00zł, liczonych od dnia 3 kwietnia 2008r. do 31 grudnia 2010r. wynosi 81. 130, 68 zł. Suma zaś odsetek ustawowych od kwoty 355.000,00 zł za czas od 22kwietnia 2008r. do 31 grudnia 2010r. wynosi 120.957,74 zł.

Żądanie zatem powoda zapłaty łącznie 202.088,42 zł znajduje podstawę prawną w przepisach art. 353¹, art. 494 i art. 483 § 1 k.c. w związku z postanowieniem § 7 ust. 3 umowy.

W konsekwencji roszczenia powoda o zapłatę kwoty 791.088,42 zł /589.000,00 zł oraz 202.088,42 zł / są zasadne. W piśmie procesowym z dnia 4 stycznia 2012r. Spółka zakwestionowała wysokość żądania, lecz tego zarzutu nie sprecyzowała. W związku z tym nie jest możliwe dalsze ustosunkowanie się do takiego zarzutu.

Powód podnosił także, iż pozwana Spółka nie dotrzymała nadto terminu zakończenia wszelkich prac wyposażenia (...) określonego w umowie na 31 grudnia 2010r., co – zdaniem powoda- stanowiło kolejny powód uzasadniający również odstąpienie od przedmiotowej umowy. Pozwana Spółka zarzuciła, że te prace nie były objęte umową z dnia 19 marca 2008r. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie było jednak – jak wynika z powyższych motywów – potrzebne dla rozpoznania roszczeń dochodzonych przez powoda w danej sprawie.

Mając powyższe na uwadze należało – na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.- zmienić zaskarżony wyrok i zasądzić od pozwanej Spółki na rzecz powoda kwotę 791.088,42 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 19 lipca 2011r.

Odsetki za opóźnienie zasądzono na podstawie przepisów art. 481 § 1 i §2 k.c. w związku z art.455 k.c. od daty wytoczenia powództwa, tj. zgodnie z żądaniem pozwu, mając na uwadze, że zarówno w piśmie z dnia 26 września 2010r. /k. 45/, jak i w piśmie z dnia 13 maja 2011r. / k. 64 / powód wzywał pozwaną do zwrotu wpłaconych kwot wraz z odsetkami, o jakich mowa w § 7 ust. 3 umowy.

Kosztami procesu obciążono pozwaną Spółkę na zasadzie odpowiedzialności za wynik sporu zgodnie z przepisami art. 98§ 1 i § 3, 99, art. 108§ 1 i 109 k.c., przy czym w odniesieniu do kosztów apelacyjnych w związku z art. 391 § 1 k.c. Zasądzono zatem od pozwanej na rzecz powoda tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu przed Sądem I instancji kwotę 46.772 zł, która obejmuje koszty sądowe w wysokości 39.555 zł / opłata od pozwu/, koszty opłaty od pełnomocnictwa – 17 zł oraz koszty wynagrodzenia radcy prawnego w wysokości 7.200 zł stosownie do przepisu §6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu / Dz. U. 2002.163.1349 ze zm./.

Tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję zasądzono od pozwanej Spółki kwotę 44.955 zł, w tym 39.555zł -koszty opłaty od apelacji oraz 5.400 zł- koszty wynagrodzenia pełnomocnika zgodnie z przepisem § 6 punkt 7 oraz § 12 ust. 1 pkt 2 wyżej wskazanego rozporządzenia.