

Sygn. akt VIA Ca 1662/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Ewa Śniegocka (spr.)

Sędzia SA – Urszula Wiercińska

Sędzia SA – Irena Piotrowska

Protokolant – sekr. sądowy Agnieszka Janik

po rozpoznaniu w dniu 12 lipca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. w Z.

przeciwko P. W.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 22 sierpnia 2012 r.

sygn. akt XX GC 18/11

I oddala apelację;

II zasądza od (...) S.A. w Z. na rzecz P. W. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1662/12

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. z siedzibą w Z. domagał się zasądzenia od pozwanego P. W. kwoty 5.510.777,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami (od kwoty 2.832.830,17 zł od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz od kwoty 2.677.947,62 zł od dnia 14 września 2010r) oraz zasądzenia od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił, że pozwany P. W. zawarł z powodem (...) S.A. z siedzibą w Z. w dniach 29 oraz 30 listopada 2007 r. szereg umów deweloperskich, których przedmiotem było przeniesienie na rzecz pozwanego prawa własności między innymi 48 lokali mieszkalnych wraz z udziałami we współwłasności części wspólnych budynków i z udziałami we współużytkowaniu wieczystym gruntu poprzez wyodrębnienie odrębnej własności lokali w budynkach posadowionych na nieruchomości gruntowej składającej się z działki gruntu o numerze ewidencyjnym (...), obręb (...) objętej księgą wieczystą KW Nr (...) położonej przy ulicy (...) będącej w użytkowaniu wieczystym powoda. Powód zobowiązany był do wybudowania na rzecz pozwanego lokali i przedstawienia nabywcy lokalu do odbioru do dnia 30 czerwca 2009

r., ustanowienia ich odrębnej własności oraz sprzedania ich wraz z udziałami we współwłasności części wspólnych budynków i z udziałami we współużytkowaniu wieczystym gruntu za cenę i na warunkach określonych w umowach. Pozwany zobowiązał się do: 1. nabycia lokali wraz z udziałami we współwłasności części wspólnych budynków i z udziałami we współużytkowaniu wieczystym gruntu oraz miejsc parkingowych za cenę i na warunkach określonych w umowach, 2. odbioru lokali w terminie i na zasadach określonych w umowach, 3. uiszczenia pełnej ceny za zakup lokali w terminie i na zasadach określonych w umowach, 4. zawarcia umów przenoszących własność w formie aktów notarialnych w terminie i na zasadach określonych w umowach.

Zapłata części ceny w wysokości 5% stanowiła warunek wejścia umów w życie. Do dnia wniesienia niniejszego powództwa pozwany zapłacił na rzecz powoda łącznie 952.177,88 zł tytułem niepodlegającej zwrotowi zaliczki. Pozostała część wynosząca 95 % ceny uiszczona miała być powodowi w terminie 7 dni od zawiadomienia pozwanego o możliwości protokolarnego przekazania mu lokali.

Pismami z dnia 2, 17, 20, 31 października 2008 r., 20 listopada 2008 r., 3 grudnia 2008 r. powód zawiadomił pozwanego o zakończeniu realizacji stanu surowego zamkniętego w budynkach.

Pismem z dnia 17 marca 2009 r. pozwany złożył powodowi oświadczenie o wypowiedzeniu 45 umów zawartych w dniach 29 - 30 listopada 2007 r.

Pismem z dnia 2 kwietnia 2009 r. oraz pismem z dnia 12 maja 2009 r. powód zawiadomił Państwową Inspekcję Ochrony Środowiska, Państwową Inspekcję Sanitarną, Państwową Inspekcję Pracy w W., Państwową Straż Pożarną w W. o zakończeniu budowy budynków i zamiarze przystąpienia do ich użytkowania.

W dniu 6 kwietnia oraz w dniu 15 maja 2009 r. powód złożył wnioski o wydanie pozwolenia na użytkowanie przedmiotowych budynków.

Pismami z dnia 23, 27, 28, 30 kwietnia 2009 r. powód wezwał pozwanego do protokolarnego przejęcia poszczególnych lokali odpowiednio w dniach od 19 maja do 25 czerwca 2009 r., celem przeprowadzenia w nich prac adaptacyjnych i zagospodarowania, a także wezwał pozwanego do dokonania wpłat cen nabywanych lokali.

Pozwany nie wykazał zainteresowania wcześniejszym odbiorem lokali w celach adaptacyjnych.

W dniach 1 czerwca 2009 r. oraz 1 lipca 2009 r. została przeprowadzona przez powiatowego inspektora nadzoru budowlanego obowiązkowa kontrola przedmiotowych budynków.

W dniu 17 czerwca 2009 r. została wydana na rzecz powoda decyzja o pozwoleniu na użytkowanie budynków (...), która to decyzja stała się ostateczna i prawomocna w dniu 3 lipca 2009 r.

Pismem z dnia 1 lipca 2009 r. pozwany wezwał powoda do okazania w terminie 3 dni prawomocnego pozwolenia na użytkowanie przedmiotowych budynków.

Pismem z dnia 6 lipca 2009 r. pozwany na podstawie art. 491 k.c. odstąpił od wszystkich 48 umów zawartych w dniach 29 - 30 listopada 2007 r.

W dniu 24 lipca 2009 r. została wydana na rzecz powoda decyzja o pozwoleniu na użytkowanie budynków (...), która to decyzja stała się ostateczna i prawomocna w dniu 11 sierpnia 2009 r.

W dniu 5 sierpnia 2009 r. powód otrzymał zaświadczenia o samodzielności przedmiotowych lokali.

Pismami z dnia 3 lipca 2009 r. oraz 12 sierpnia 2009 r. powód zawiadomił pozwanego o uzyskaniu odpowiednio prawomocnego pozwolenia na użytkowanie 1. oraz prawomocnego pozwolenia na użytkowanie 2 oraz wezwał pozwanego do protokolarnego przejęcia poszczególnych lokali w okresie od dnia 3 lipca 2009 r. do dnia 29 września 2009 r. oraz do zapłaty ceny.

Pismami z dnia 10, 29 września 2009 r. powód ponownie wezwał pozwanego do odbioru w wyznaczonym terminie przedmiotowych lokali z jednoczesnym wezwaniem do uiszczenia brakującej ceny.

Pismami z dnia 19, 21, 22 października 2009 r. powód wezwał pozwanego do podpisania aktów notarialnych przenoszących własność nabywanych przez pozwanego lokali, a także poinformował o obowiązku pozwanego uiszczenia cen lokali oraz protokolarnego odbioru lokali.

Pismem z dnia 9, 10, 15 czerwca 2009 r. oraz 6 lipca 2009 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty pozostałej części ceny, a pismami z dnia 10, 11 września 2009 r. ostatecznie wezwał pozwanego do zapłaty pozostałej części ceny.

W związku z niewykonaniem przez pozwanego jego zobowiązań umownych powód na podstawie § 9 ust. 1 pkt d oraz e umów w dniu 2 sierpnia 2010 r. złożył pozwanemu oświadczenie o rozwiązaniu przedmiotowych umów.

Powód w dniu 26 sierpnia 2010 r. wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 5.510.777,79 zł tytułem odszkodowania, na które składały się: odsetki ustawowe od nieterminowych wpłat dokonywanych przez pozwanego na rzecz powoda w wysokości 2.832.830,17 zł, opłaty eksploatacyjne przypadające na lokale w wysokości 221.446,63 zł, koszty usług w zakresie zarządzania, umowne kwoty miesięczne za posiadane przez pozwanego lokale, różnica między ceną lokali zawartą w umowach, a ceną, jaką powód mógłby obecnie uzyskać przy sprzedaży lokali na rzecz innych kontrahentów w wysokości 2.351.490,75 zł.

Pismami z dnia 13 sierpnia 2010 r. oraz z dnia 8 września 2010 r. pozwany poinformował powoda, że oświadczenie o rozwiązaniu umów jest bezskuteczne powołując się na okoliczność, iż w dacie jego złożenia powód i pozwany nie byli związani treścią umów z powodu odstąpienia przez pozwanego od umów w dniu 6 lipca 2009 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie uznał, iż żądanie powoda nie jest zasadne.

W przedmiotowej sprawie powód domagał się od pozwanego zapłaty tytułem odszkodowania kwoty 5.510.777,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami i wywodził swoje roszczenie z art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. z tytułu niewykonania przez pozwanego 48 umów deweloperskich zawartych w dniach 29 oraz 30 listopada 2007 r., których przedmiotem było przeniesienie na rzecz pozwanego prawa własności między innymi 48 lokali mieszkalnych wraz z udziałami we współwłasności części wspólnych budynków i z udziałami we współużytkowaniu wieczystym gruntu poprzez wyodrębnienie odrębnej własności lokali w budynkach posadowionych na nieruchomości gruntowej składającej się z działki gruntu o numerze ewidencyjnym (...), obręb (...) objętej księgą wieczystą KW Nr (...) położonej przy ulicy (...) będącej w użytkowaniu wieczystym powoda. Zdaniem powoda, pozwany nie realizował zaciągniętych przez siebie zobowiązań, a w konsekwencji powodowi przysługiwało prawo do rozwiązania umów na podstawie § 9 ust 1 pkt d) oraz e) umów, z czego powód skorzystał. W ten sposób w majątku powoda powstała szkoda na łączną kwotę 5.510.777,79 zł. Zdaniem pozwanego to powód nie wykonał swego zobowiązania. Zasadniczą kwestią do rozważenia była zatem ocena, czy powodowi przysługują jakiegokolwiek roszczenia odszkodowawcze względem pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego żądanie powoda nie zasługuje na uwzględnienie, albowiem nie zachodzą przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego względem powoda. Odpowiedzialność kontraktowa znajduje zastosowanie w stosunkach między wierzycielem i dłużnikiem, którzy są stronami określonego stosunku zobowiązaniowego i obejmuje wszelkie zobowiązania. W myśl art. 361 § 2 k.c. naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł (damnum emergens) oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono (lucrum cessans). Ciężar dowodu istnienia wyżej wymienionych przesłanek, w świetle art. 6 k.c. spoczywa na wierzycielu, jako osobie, która z tychże faktów wywodzi skutki prawne.

Powód wywodzi swe roszczenie z faktu, że pozwany nie wykonał zobowiązań wynikających z 48 umów G., co w konsekwencji zdeterminowało powoda do złożenia pozwanemu w dniu 2 sierpnia 2010 r. oświadczenia o rozwiązaniu 48 umów zawartych w dniach 29 - 30 listopada 2007 r. Jednakże w ocenie Sądu Okręgowego złożone przez powoda w dniu 2 sierpnia 2010 r. oświadczenie o rozwiązaniu przedmiotowych umów, pozostaje bezskuteczne w wyniku skutecznie złożonego w dniu 6 lipca 2009 r. przez pozwanego oświadczenia o odstąpieniu na podstawie

491 k.c. od ww. umów, z uwagi na niewykonanie przez powoda swoich zobowiązań. Zgodnie z § 5 ust. 5 pkt 2. umów 95 % cen umownych z zawartych w dniach 29 oraz 30 listopada 2007r. 48 umów deweloperskich miało być wpłaconych przez pozwanego na rzecz powoda w terminie 7 dni od dnia powiadomienia pozwanego przez powoda o możliwości protokolarnego przekazania lokalu pozwanemu. Z kolei stosownie do § 2 ust. 2 umów oraz § 1 aneksów powód zobowiązany był do wybudowania na rzecz pozwanego lokali i przedstawienia nabywcy lokalu do odbioru do dnia 30 czerwca 2009 r. Oznacza to istotnie, że najpierw powód winien był wywiązać się z terminowego zobowiązania wybudowania lokali, a dopiero po terminowym zaoferowaniu ich protokolarnego odbioru pozwanemu, mógł żądać zapłaty pozostałej części ceny umownej. Zdaniem Sądu Okręgowego powód nie powiadomił pozwanego przed dniem 30 czerwca 2009 r. o możliwości protokolarnego przekazania lokalu pozwanemu, co istotnie prowadziłoby do wymagalności wierzytelności powoda wobec pozwanego z tytułu pozostałej części ceny lokali. Z całą pewnością za tego rodzaju powiadomienie nie mogą być uznane załączone do pozwu pisma z dnia 2, 17, 20, 31 października 2008r., 20 listopada czy 3 grudnia 2008r., które zawierały jedynie informację o tym, że zakończona została realizacja stanu surowego zamkniętego budynku. Wbrew twierdzeniu powoda w pismach tych nie ma wezwań do protokolarnego przejęcia jakichkolwiek lokali. Podobnie pisma z dnia 2 kwietnia 2009r. i 12 maja 2009r., z których wynika jedynie, że zakończono roboty budowlane oraz że zawiadomiono o zakończeniu budowy i zamiarze przystąpienia do ich użytkowania odpowiednie instytucje. Nie są to zatem oświadczenia o treści wskazanej w § 5 ust. 5 pkt. 2 przedmiotowych umów, ponieważ, jak wynika wprost z ich treści, nie zawiadamiają pozwanego o możliwości protokolarnego przekazania lokalu pozwanemu. Również pisma z dnia 23, 27, 28 i 30 kwietnia 2009 roku, w których powód wezwał pozwanego do protokolarnego przejęcia poszczególnych lokali odpowiednio w dniach od 19 maja 2009 r. do 25 czerwca 2009 roku, celem przeprowadzenia w nich prac adaptacyjnych i zagospodarowania, a także wezwał pozwanego do dokonania wpłat cen nabywanych lokali w terminie 7 dni nie stanowią spełnienia przesłanki wymagalności zapłaty przez pozwanego pozostałej 95 % ceny, albowiem pozwany nie wykazał zainteresowania wcześniejszym odbiorem lokali w celu wykonania prac adaptacyjnych. Także załączone do akt sprawy protokoły kontroli obowiązkowej z dnia 1 czerwca 2009 r. oraz 1 lipca 2009 r. wydane przez Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego, nie stanowią dowodu terminowego przedstawienia pozwanemu lokali do odbioru. Skoro ww. oświadczenia powoda nie zawierały żadnej informacji o możliwości protokolarnego przekazania lokalu kupującemu, a tym samym nie mogły postawić w stan wymagalności wierzytelności powoda wobec pozwanego z tytułu pozostałej części ceny lokali - uprawniało to pozwanego do złożenia w dniu 6 lipca 2009 r. oświadczenia o odstąpieniu od przedmiotowych umów w trybie art. 491 k.c., tj. z uwagi na zwłokę powoda w wykonaniu tychże umów, polegającą na nieprzedstawieniu pozwanemu lokali do odbioru do dnia 30 czerwca 2009 r. Odnosząc się z kolei do złożonego powodowi przez pozwanego w dniu 17 stycznia 2009 r. oświadczenia o wypowiedzeniu 45 umów zawartych w dniach 29 - 30 listopada 2007 r. Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że jest ono bezskuteczne, albowiem zawarte przez strony umowy deweloperskie były umowami rezultatu, zatem nie ma możliwości ich wypowiedzenia na podstawie przepisów o zleceniu. Pozwany został zawiadomiony o gotowości powoda do przedstawienia mu lokali do odbioru, w momencie uzyskania z dniem 3 lipca 2009 r. oraz 11 sierpnia 2009 r. ostatecznej i prawomocnej decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, jednakże należy zauważyć, że nastąpiło to zarówno po upływie określonego w § 6 ust. 1 terminu przedstawienia lokali do odbioru (30.06.2009r.), jak również po złożeniu przez pozwanego skutecznego oświadczenia o odstąpieniu w dniu 6 lipca 2009 r. na podstawie art. 491 § 1 k.c. od przedmiotowych umów. Skoro odstąpienie przez powoda od przedmiotowych umów wywołuje skutek ex tunc, to zarówno odsetki ustawowe od nieterminowych wpłat dokonywanych przez pozwanego na rzecz powoda, opłaty eksploatacyjne przypadające na lokale, koszty usług w zakresie zarządzania, umowne kwoty miesięczne za posiadane przez pozwanego lokale, czy różnica między ceną lokali zawartą w umowach, a ceną, jaką powód mógłby obecnie uzyskać przy sprzedaży lokali na rzecz innych kontrahentów, nie stanowią szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego.

Odnosząc się z kolei do złożonego powodowi przez pozwanego w dniu 17 stycznia 2009 r. oświadczenia o wypowiedzeniu 45 umów zawartych w dniach 29 - 30 listopada 2007 r. Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że jest ono bezskuteczne, albowiem zawarte przez strony umowy deweloperskie były umowami rezultatu, zatem nie ma możliwości ich wypowiedzenia na podstawie przepisów o zleceniu.

Powód nie wykazał, że poniósł szkodę na skutek niewykonania przez pozwanego zobowiązania wynikającego z zawartych w dniach 29 oraz 30 listopada 2007 r. 48 umów deweloperskich, to na nim zaś spoczywał obowiązek udowodnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Skutkowało to oddaleniem przez Sąd Okręgowy powództwa.

Od tego wyroku apelację wniosła powódka.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, tj.:

- art. 233 § 1 kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, wyrażające się w pominięciu niektórych dowodów istotnych dla rozpoznania sprawy, dokonaniu dowolnej oceny dowodów bez wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego;

- art. 217 § 1 kpc w zw. z art. 227 kpc poprzez oddalenie wniosków dowodowych zgłoszonych przez powódkę, które mogły mieć istotne znaczenie dla treści rozstrzygnięcia sprawy.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 491 § 1 kc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że pozwany skutecznie odstąpił od łączących go z powódką umów oświadczeniem z dnia 6 lipca 2009 r., mimo braku uprzedniego wezwania powódki do wykonania zobowiązania, podczas gdy prawidłowe zastosowanie tego przepisu w ustalonym stanie faktycznym sprawy winno prowadzić do przyjęcia, iż pozwany nie odstąpił od umowy, lecz od umowy odstąpiła powódka oświadczeniem z dnia 2 sierpnia 2010 r., które poprzedzone było wielokrotnymi wezwaniami do spełnienia świadczeń umownych przez powoda, tj. do zapłaty reszty cen za lokale oraz do zawarcia umów sprzedaży w formie aktów notarialnych, w tym wezwaniem zawierającym zagrożenie „rozwiązania” umów;

-art. 471 kc w zw. z art. 361 kc poprzez jego niezastosowanie w sprawie i brak przyjęcia, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powódki odszkodowania, chociaż w sprawie zachodzą wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego, tj. zachodzi okoliczność niewykonania umów przez pozwanego, istnieje wykazywana przez powódkę szkoda majątkowa oraz adekwatny związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy niewykonaniem umowy przez pozwanego a szkodą w majątku powódki;

- art. 483 kc poprzez jego niezastosowanie i brak przyjęcia, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powoda kary umownej w wysokości 4,9% cen lokali, zastrzeżonej w § 10 umów, które łączyły strony;

- art. 65 § 2 kc poprzez niedokonanie wykładni oświadczeń woli stron złożonych w umowach w § 9 i 10 i brak przyjęcia, że strony zmodyfikowały ustawowe prawo odstąpienia od umowy oraz przewidziały, że możliwe będzie rozwiązanie umowy ze skutkiem ex nunc, a także brak uznania, że pozwany zobowiązany jest do zapłaty na rzecz powódki kary umownej w wysokości w umowach oznaczonej oraz do zapłaty opłat eksploatacyjnych za lokale za czas od dnia zaferowania przez powódkę przeniesienia ich posiadania na pozwanego do dnia odstąpienia od umowy, a także odsetek ustawowych za brak wpłaty reszty ceny w terminach wynikających z umowy przez powódkę.

W konkluzji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki zwrotu kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

Na wstępie należy zaznaczyć, że Sąd Apelacyjny podziela wszystkie ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i przyjmuje je za własne.

Apelacja złożona przez powoda kwestionującego oddalenie powództwa nie zawierała ze względów oczywistych zarzutów odnośnie rozważań Sądu Okręgowego dotyczących wypowiedzenia 45 umów przez pozwanego, nie ma więc potrzeby odnoszenia się do tej kwestii.

Należy przyznać rację Sądowi Okręgowemu co do skuteczności odstąpienia od umów przez pozwanego.

Należy zgodzić się z powodem, że pozwany skorzystał z nadarzającej się okazji, jaką było nieprzedstawienie prawomocnego pozwolenia na użytkowanie, ale też nie miał innej możliwości. Stracił zaufanie do powoda w międzyczasie, w którym realizowane były przedmiotowe umowy, tak długi był bowiem okres ich realizacji z uwagi na jej przedmiot – proces inwestycyjny trwa określony czas. Współpraca stron układała się dobrze na samym początku, później zaczęła szwankować, a pozwany znalazł przyczynę, by się z niej wycofać. Przyczyna ta była, w ocenie Sądu Apelacyjnego, w pełni uzasadniona. Powód, zapewne wskutek dobrze układającej się współpracy z pozwanym, zaniedbał wszystkich niezbędnych warunków przedstawienia lokali do odbioru. Przedstawianie przez powoda okoliczności ogólnoswiatowego kryzysu ekonomicznego i w tym kontekście działań pozwanego jest bezprzedmiotowe i w żaden sposób nie uzasadnia naruszenia art. 233 § 1 kpc. Wbrew zarzutom apelacji Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył zebrany materiał, tyle, że wziął pod uwagę kontekst prawny, a nie ekonomiczny, jak tego chce powód. Sąd Okręgowy nie brał pod uwagę motywów, jakimi kierował się pozwany odstępując od zawartych umów, a jedynie ich zasadność i skuteczność na gruncie prawa, a w ocenie Sądu Apelacyjnego postąpił słusznie. Zresztą argumentacja wskazana przez pozwanego, a dotycząca postępowania powodowej spółki, zasługuje na uwzględnienie.

Oddalenie wniosków dowodowych powoda zmierzających do wykazania wysokości poniesionej przez niego szkody było w pełni zasadne wobec ustalenia, że co do zasady odszkodowanie powodowi się nie należy. Wprost przeciwnie, dopuszczenie w tej sytuacji wniosków dowodowych na okoliczność wysokości szkody spowodowałoby niepotrzebne przedłużenie postępowania i generowałyby zbędne koszty po stronie powoda. Powyższe przesądza o niezasadności zarzutu naruszenia art. 217 § 1 w zw. z art. 227 kpc.

Sąd Apelacyjny wziął pod uwagę, że uregulowanie w umowach umownego prawa odstąpienia nie oznaczało, że pozwany nie mógł skorzystać z ustawowego prawa odstąpienia uregulowanego w art. 491 kc, który stanowi w § 1, 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”. Nie ma wątpliwości co do tego, że zastrzeżenie umownego prawa odstąpienia nie ma wpływu na możliwość odstąpienia od umowy na podstawie ustawowego prawa odstąpienia.

O odrębności ustawowego prawa odstąpienia i umownego prawa odstąpienia pisał Sąd Najwyższy w orzeczeniu III CKN 279/97 (teza i uzasadnienie) z 30.01.1998r. Zapisy umów zawartych pomiędzy powodem i pozwanym świadczą o ustanowieniu umownego prawa odstąpienia, a nie o modyfikacji ustawowego prawa odstąpienia, które obowiązywałoby w tej zmodyfikowanej wersji. Z ustawowego prawa odstąpienia uregulowanego w art. 491 kc skorzystał pozwany. Pamiętać też trzeba, że w ramach swobody umów strony nie mogą wyłączać uprawnień przyznanych przez normy bezwzględnie obowiązujące. Nie jest prawdą twierdzenie, że umowne prawo odstąpienia przysługuje zawsze obok ustawowego - jest tak tylko wtedy, gdy strony ustanowiły umowne prawo odstąpienia. Tożsamość jednej z przesłanek (zwłoka w wykonaniu zobowiązania) nie świadczy jeszcze o braku ustanowienia umownego prawa odstąpienia i o obowiązywaniu jedynie ustawowego, zmodyfikowanego prawa odstąpienia.

Oświadczenie o odstąpieniu ma charakter prawo kształtujący, jest jednostronnym oświadczeniem woli skierowanym do drugiej strony umowy i skutkuje wygaśnięciem stosunku zobowiązaniowego. Złożenie oświadczenia o odstąpieniu powoduje, że uważa się, jak gdyby umowa nigdy nie została zawarta. Nie można żądać wykonania zobowiązania, bowiem przestało ono istnieć. Odstąpienie od umowy winno być złożone na piśmie, jeśli umowa została zawarta na piśmie, zaś wyznaczenie dodatkowego terminu może nastąpić w dowolnej formie.

Odstąpienie od umowy wzajemnej (a takimi były niewątpliwie umowy zawarte pomiędzy stronami) musi być poprzedzone wyznaczeniem drugiej stronie odpowiedniego dodatkowego terminu do spełnienia świadczenia z równoczesnym zagrożeniem, że w razie bezskutecznego upływu tego terminu strona będzie uprawniona do odstąpienia (art. 491 § 1 k.c.). Skuteczne odstąpienie od umowy wzajemnej wymaga od wierzyciela złożenia dwóch oddzielnych oświadczeń. Wierzyciel musi więc dokonać następujących po sobie dwóch czynności – pierwszą z nich będzie wyznaczenie odpowiedniego terminu do wykonania zobowiązania wraz z zagrożeniem odstąpienia od umowy. Drugą czynnością będzie złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy (po bezskutecznym upływie odpowiedniego terminu do spełnienia świadczenia). Tak też było w niniejszym przypadku. W dniu 1. 07.2009r pozwany wezwał powoda do przedstawienia zezwolenia na użytkowanie z zagrożeniem odstąpienia od umów, zaś w dniu 6.07.2009r pozwany odstąpił od umów zawartych z powodem. Sama zwłoka w spełnieniu świadczenia nie daje podstaw do odstąpienia od umowy; konieczne jest wyznaczenie drugiej stronie odpowiedniego, dodatkowego terminu. Pozwany w piśmie k-708 wyznaczył powodowi dodatkowy termin 3 dni. Wyznaczony dodatkowy termin do wykonania zobowiązania musi być odpowiedni, co przyjęto uważać za taki, by z jednej strony dawał dłużnikowi realną możliwość spełnienia świadczenia objętego zwłoką przy uwzględnieniu zachodzących okoliczności (por. A. Ohanowicz, *Zobowiązania...*, s. 209), natomiast z drugiej by nie narażał uprawnionego na zbędną stratę czasu. Ostatecznie problem, jaki termin jest odpowiedni, podlega ocenie sądu. Sąd przy dokonywaniu tej oceny winien kierować się takimi okolicznościami, jak dobra wiara, zwyczaje uczciwego obrotu, rodzaj i treść świadczenia, stopień przygotowania, czy dłużnik był zobligowany spełnić wcześniej świadczenie. Termin powinien umożliwiać realizację zaległego świadczenia (wyrok SN z dnia 10 maja 2007 r., III SK 18/2006, niepubl.). Termin 3-dniowy jest faktycznie dość krótki, ale też był to termin wyłącznie na okazanie dokumentu, który i tak powinien się już znajdować w posiadaniu powoda. Okres, w którym powód winien przedstawić pozwanemu pozwolenie na użytkowanie był rzeczywiście bardzo krótki, ale też nie chodziło o przeprowadzenie jakichś czynności faktycznych, lecz o przedstawienie decyzji administracyjnej, o wydanie której powód powinien już odpowiednio wcześniej wystąpić. Uzyskanie pozwolenia na użytkowanie w tak krótkim czasie było niemożliwe, zaś powód doskonale wiedział, że takie pozwolenie jest konieczne. Szereg zapisów umownych świadczy o tym, że pozwolenie na użytkowanie było bardzo istotne, strony przykładały do tego dużą wagę. Świadczą o tym np. postanowienia umów o treści: § 7 ust 4 „Wykorzystanie lokalu do celów mieszkalnych możliwe jest dopiero po uzyskaniu przez spółkę decyzji o pozwoleniu na użytkowanie budynku” czy § 8 Przyrzeczona umowa sprzedaży. „W terminie nie późniejszym niż 6 miesięcy od dnia uzyskania przez Spółkę prawomocnego pozwolenia na użytkowanie ...” Idea umów była taka, że docelowy nabywca powinien móc zamieszkać w przedmiotowym lokalu od razu po jego nabyciu, konieczne więc było zezwolenie na użytkowanie lokalu, a tym samym na użytkowanie całego budynku. Bezsprzeczne jest, wynika to z dokumentów, powód temu nie zaprzecza, że powód takim zezwoleniem (prawomocnym) nie dysponował na dzień oznaczony w umowie, tj. 30 czerwca 2009r. Wprawdzie umowy nie określają, jakoby powód był zobowiązany do okazania pozwanemu pozwoleń na użytkowanie, ale jest to oczywiste w sytuacji, gdy lokale sprzedane pozwanemu mogły być natychmiast odsprzedawane innym nabywcom, którzy chcieliby od razu zamieszkać w tym lokalu. Budynek musiałby więc posiadać zezwolenie na użytkowanie, czyli powód zobowiązał się do zawarcia umów przenoszących własność lokali do dnia 30 czerwca 2009r i do tego dnia musiał także mieć zezwolenia na użytkowanie obiektów, tak bowiem należy rozumieć zapis umowy „Spółka wybuduje lokal i przedstawi nabywcy lokal do odbioru do dnia 2009-06-30”. Przedstawienie zezwolenia na użytkowanie było więc elementem świadczenia umownego, do jakiego zobowiązał się powód na mocy zawartych z pozwanym umów. Wymóg uzyskania pozwolenia na użytkowanie wynika także z art. 55 pkt 1 ustawy Prawo Budowlane, które to przepisy mają charakter bezwzględnie obowiązujących. Mowa tam jest także o „ostatecznym” pozwoleniu na użytkowanie. Przypomnieć należy, że prawomocne, a więc ostateczne pozwolenia na użytkowanie powodowa spółka uzyskała dopiero w dniach 3 lipca 2009r i 11 sierpnia 2009r. Tak więc „Możliwość protokolarnego przekazania lokalu”, o której mowa w powstała dopiero po uzyskaniu prawomocnego zezwolenia na użytkowanie budynków, czyli po 3 lipca 2009r (część budynków) i po 11 sierpnia 2009r (pozostała część budynków). Trzeba też pamiętać, że 3 lipca w 2009r wypadł w piątek, a więc wszelkie działania możliwe były dopiero w poniedziałek, 6.07.2009r.

Okoliczność, iż powód w dniu 3 lipca 2009r, a więc przed odstąpieniem przez pozwanego od zawartych umów, dysponował już prawomocnym zezwoleniem na użytkowanie części budynków nie ma znaczenia, skoro powód nie przedstawił pozwanemu tegoż zezwolenia, a ponadto dotyczyło ono tylko części budynków, a więc niektórych tylko lokali, na które opiewały zawarte z pozwanym umowy. Zwrócić należy uwagę na to, że powód sam zapewne nie wiedział już w dniu 3 lipca 2009r o tym, że zezwolenie na użytkowanie części budynków stało się ostateczne, dowiedział się o tym znacznie później, zaś w dniu 3.07.2009r wcale nie „dysponował” jeszcze prawomocnym zezwoleniem na użytkowanie.

Zarzut naruszenia art. 491 kc § 1 kc jest więc niezasadny.

Zupełnie niesłuszny jest zarzut naruszenia art. 471 kc w zw. z art. 361 kc.

Nie zaistniała sytuacja niewykonania umów z winy pozwanego, co upoważniałoby powoda do żądania stosownego odszkodowania. Uzasadnienie tego zarzutu polega na wykazywaniu poniesienia szkody, tymczasem-jak słusznie stwierdził Sąd Okręgowy-pozwany nie ponosi odpowiedzialności za ewentualną szkodę poniesioną przez powoda.

Podobnie niezasadny jest ostatni z zarzutów apelacji dotyczący naruszenia art. 65 § 2 kc.

Kara umowna przysługuje w przypadku umownego odstąpienia od umowy na podstawie § 9 ust 1 lit. a, zatem nie może powód żądać zasądzenia od pozwanego kary umownej, skoro odstąpienie nastąpiło na innej podstawie. Pozwany odstąpił od umów na podstawie art.491 kc, a więc zapis dotyczący kar umownych (§ 10) nie ma zastosowania. Powód twierdzi w apelacji, że nastąpiło zawinione niewykonanie umów przez pozwanego i dlatego ma on obowiązek zapłacenia na rzecz powoda kary umownej. Sąd Okręgowy, a za nim Sąd Apelacyjny stwierdził jednak, że pozwany skutecznie odstąpił od zawartych umów, zatem nie jest obowiązany do zapłaty kary umownej. Powód twierdzi ponadto, że rozwiązał umowy i że z tego tytułu ma prawo dochodzić roszczeń od pozwanego, ale Sąd Apelacyjny jest innego zdania. W jego ocenie Sąd Okręgowy dokonał wykładni oświadczeń woli stron w niezbędnym zakresie, tyle, że wnioski wysnute przez ten Sąd różniły się zasadniczo od wniosków oczekiwanych przez powoda.

Dodatkowo należy stwierdzić, że zeznania świadków-pracowników powoda M. O. i H. S. nie wnoszą do sprawy niczego istotnego, co mogłoby zmienić stanowisko Sądu Apelacyjnego. Św. M. O. zeznała m.in., że „odbiór do zamieszkania musi być uprzedzony decyzją o zezwoleniu na użytkowanie”, co tylko potwierdza stanowisko Sądu, według którego zezwolenie na użytkowanie było niezbędnym elementem wykonania umowy przez powoda, zaś św. Z. S. mówiła o „ kilkudniowym przesunięciu w uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie”, potwierdzając w ten sposób ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy.

Z tych wszystkich przyczyn Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja nie zasługuje na uwzględnienie i dlatego ją oddalił na mocy art. 385 kpc orzekając o kosztach na podstawie art. 98 kpc w zw. z art. 108 kpc.