

Sygn. akt VI ACa 1460/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Teresa Mróz

Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)

Sędzia SO (del.) – Aleksandra Kempczyńska

Protokolant: – sekr. sąd. Mariola Frąckiewicz

po rozpoznaniu w dniu 8 maja 2014 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. O.

przeciwko Miastu (...) W.

o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 lipca 2013 r.

sygn. akt XX GC 661/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od Miasta (...) W. na rzecz B. O. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI A Ca 1460/13

UZASADNIENIE

Powódka B. O. wniosła przeciwko pozwanemu Miastu (...) W. o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego sporządzonego w dniu 20 maja 2008 r., Repertorium A nr (...) przed notariuszem M. Z., w części określonej w § 2 lit. a) i lit b) ww. aktu notarialnego, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności na podstawie postanowienia Sądu Rejonowego w Garwolinie z dnia 13 kwietnia 2012 r., sygn. akt I Co 353/12, tj. co do kwoty 218.461,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 marca 2012 r., z ograniczeniem odpowiedzialności dłużnika do kwoty 618.385,68 zł oraz o zasądzenie od pozwanego na jej rzecz kosztów procesu.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 23 lipca 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w punkcie 1. pozbawił wykonalności w całości tytuł wykonawczy - akt notarialny z dnia 20 maja 2008 roku sporządzony przed notariuszem M. Z. w W. za nr Rep A nr (...), któremu postanowieniem Sądu Rejonowego w Garwolinie I Wydział Cywilny z dnia 13 kwietnia 2012 roku w

sprawie sygn. akt I Co 353/12 została nadana klauzula wykonalności w stosunku do kwoty 218.461,99 złotych wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 marca 2012 roku z ograniczeniem odpowiedzialności dłużnika B. O. do kwoty 618.385,68 złotych; a w punkcie 2. zasądził od pozwanego Miasta (...) W. na rzecz powódki B. O., kwotę 18.141 złotych kosztów procesu w tym kwotę 7.200 złotych tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań prawnych:

W dniu 7 marca 2008 r. pozwany ogłosił przetarg nieograniczony na najem lokalu użytkowego nr (...) w budynku przy ul. (...) w W.. Poprzednio lokal ten był przedmiotem umowy najmu zawartej w dniu 19 sierpnia 2005 r. z J. D.. Zgodnie z tą umową lokal ten miał być wykorzystany na prowadzenie działalności gospodarczej w branży: gastronomia - bar mleczny. Jednakże z treści decyzji nr (...) o warunkach zabudowy wydanej przez Prezydenta Miasta (...) W. z dnia 11 sierpnia 2008 r. wynika, iż do czasu wydania przedmiotowej decyzji lokal ten dotychczas użytkowany był jako księgarnia. Umowa została zawarta na czas oznaczony - do dnia 18 sierpnia 2015 r. Pozwany przejął z powrotem ww. lokal w październiku 2007 r. Zgodnie z treścią ogłoszenia o przetargu ww. lokal został wyremontowany i przygotowany pod bar mleczny. Ponadto w ogłoszeniu tym wskazano jako przeznaczenie lokalu - bar mleczny, jadalnia.

W dniu 29 kwietnia 2008 r., po przeprowadzonym przetargu, pomiędzy powódką, jako najemcą a pozwanym jako wynajmującym została zawarta umowa najmu lokalu użytkowego nr (...) w budynku przy ul. (...) w W. nr (...). Umowa została zawarta na czas oznaczony, tj. od dnia 29 kwietnia 2008 r. do dnia 28 kwietnia 2014 r.

Zgodnie z § 3 ust. 1 umowy najmu lokal został wynajęty jako lokal użytkowy, w celu prowadzenia działalności gospodarczej o charakterze gastronomicznym, tj. bar, bar mleczny, jadalnia. § 3 ust. 3 umowy najmu stanowił, iż najemca uzyska przed rozpoczęciem działalności w najmowanym lokalu wszelkie zaświadczenia, zezwolenia lub koncesje niezbędne do prowadzenia swojej działalności.

Według § 4 ust. 1 umowy najmu najemca zobowiązał się dokonać na własny koszt remontu lokalu w terminie do dwóch miesięcy po otrzymaniu wymaganych prawem pozwoleń oraz po uzyskaniu pisemnej, uprzedniej zgody wynajmującego co do zakresu i wykonania tych prac. Zgodnie z § 4 ust. 2 umowy najmu najemca bez zgody wynajmującego wyrażonej na piśmie nie mógł dokonywać istotnych zmian ani ulepszeń w lokalu. § 4 ust. 3 umowy najmu stanowił, iż przeprowadzenie w lokalu prac remontowych albo adaptacyjnych, które podwyższają trwale wartość lokalu lub remontu dotyczącego nieruchomości wspólnej budynku - wymagane jest podpisanie z wynajmującym porozumienia remontowego. Do przeprowadzenia prac remontowych w częściach wspólnych budynku wymagane jest uzyskanie odpowiedniego pozwolenia Wspólnoty Mieszkaniowej, które będzie załącznikiem do podpisanego porozumienia remontowego z wynajmującym.

Czynsz za najem lokalu został określony w wysokości 6.150 zł miesięcznie zwiększonych o należny podatek VAT (7.503 zł). Niezależnie od czynszu najemca zobowiązany był do zapłaty na rzecz wynajmującego opłat za świadczenia komunalne określone w załączniku nr 3 do umowy najmu. Czynsz najmu oraz opłaty komunalne wg umowy płatne były z góry do dnia 10 każdego miesiąca za dany miesiąc, bez dodatkowego wezwania do zapłaty.

W celu zabezpieczenia roszczeń wynikających z powyższej umowy powódka poddała się na mocy aktu notarialnego sporządzonego w dniu 20 maja 2008 r., Repertorium A nr (...) przed notariuszem M. Z. egzekucji w trybie art. 777 § 1pkt. 4 i 5 k.p.c., tj. co do obowiązku zapłaty na rzecz pozwanego kwoty 8.588,69 zł tytułem należnego za każdy miesiąc czynszu oraz opłat za świadczenia komunalne, w terminie do 10 każdego miesiąca z góry oraz obowiązku zapłaty na rzecz pozwanego sumy pieniężnej do wysokości 618.385,68 zł tytułem należnego czynszu powiększonego o podatek VAT oraz opłat za świadczenia komunalne stanowiącej równowartość siedemdziesięciu dwóch tychże opłat miesięcznych - pod warunkiem opóźnienia w zapłacie czynszu oraz opłat za świadczenia komunalne w danym miesiącu na podstawie faktur wystawionych przez wierzyciela (jedynie do 28 kwietnia 2015 r.) oraz obowiązku wydania pozwanemu lokalu będącego przedmiotem umowy najmu do dnia 12 maja 2014 r.

Powódka, w celu wykonywania umowy najmu, tj. rozpoczęcia prowadzenia w nim działalności gospodarczej wystąpiła do organów administracji publicznej o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu (wniosek z dnia 7 maja 2008 r.), a następnie o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę.

Decyzją Prezydenta m.(...) W. z dnia 11 sierpnia 2008 r. ustalono warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy dla inwestycji polegającej na zmianie sposobu użytkowania ww. lokalu, użytkowanego dotychczas jako księgarnia na lokal usług gastronomii. Z treści tej decyzji wynika, iż Zarząd Wspólnoty Mieszkaniowej (...), w piśmie z dnia 4 czerwca 2008 r. wyraził swoje niezadowolenie z powodu wynajęcia lokalu użytkowego przez pozwanego na działalność gastronomiczną bez wcześniejszego poinformowania o tym zamiarze pozostałych współwłaścicieli budynku oraz uzyskania ich zgody oraz prosi o wstrzymanie postępowania administracyjnego w sprawie ustalenia warunków zabudowy dla zmiany sposobu użytkowania ww. lokalu do czasu uzyskania akceptacji większości właścicieli lokali. W piśmie tym stwierdzono, iż brak jest podstaw do zawieszenia postępowania, jednakże w przypadku późniejszego wykonywania robót budowlanych, które będą ingerować w część wspólna budynku, na etapie wydawania pozwolenia na budowę inwestor musi uzyskać w ramach prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane zgodę Wspólnoty Mieszkaniowej na ich wykonanie.

Na skutek odwołania Wspólnoty Mieszkaniowej pl. (...) od powyższej decyzji, decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w W. z dnia 11 marca 2009 r., (...) uchylono zaskarżoną decyzję i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania. Po ponownym rozpoznaniu wniosku decyzją Prezydenta m.(...) W. z dnia 7 maja 2009 r. ustalono warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy dla inwestycji polegającej na zmianie sposobu użytkowania ww. lokalu, użytkowanego dotychczas jako księgarnia na lokal usług gastronomii. Decyzja ta została utrzymana w mocy decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 25 września 2009 r. Powyższa decyzja Samorządowego Kolegium Odwoławczego z dnia 25 września 2009 r. została zaskarżona przez Wspólnotę Mieszkaniową skargą do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 29 października 2009 r.

Powódka wnioskiem z dnia 21 maja 2010 r. wystąpiła do Wydziału Architektury Dzielnicy P. o wydanie pozwolenia na budowę - przekształcenie lokalu użytkowego na lokal gastronomiczny.

W odpowiedzi na powyższy wniosek, w dniu 25 maja 2010 r. wezwano powódkę do uzupełnienia wniosku o wydanie pozwolenia budowlanego w zakresie dostarczenia zgody wynajmującego na wykonanie przebudowy lokalu w zakresie objętym projektem budowlanym oraz dostarczenie zgody Wspólnoty Mieszkaniowej na wykonanie robót budowlanych ingerujących w części wspólne budynku. Wobec braku takiej zgody wnioskodawca wystąpił z Wnioskiem o zawieszenie prowadzonego postępowania. Postanowieniem z dnia 21 czerwca 2010 r. zawieszono przedmiotowe postępowanie.

Uchwała Wspólnoty Mieszkaniowej PI. (...) w przedmiocie wyrażenia zgody na ingerencję w części wspólne budynku w związku z adaptacją lokalu użytkowego nr (...) została podjęta w dniu 31 marca 2011 r.

W dniu 8 lipca 2008 r. Zarząd Dzielnicy P. działając na podstawie § 3 ust. 6 Umowy Najmu i § 18 zarządzenia nr (...) Prezydenta m.(...) W. z dnia 20 stycznia 2005 r. uchwałą nr (...) wyraził zgodę powódce na odstąpienie od pobierania opłat za lokal do czasu uzyskania decyzji z Biura (...) o zmianie sposobu użytkowania lokalu. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

Zarząd Gospodarowania Nieruchomościami Dzielnicy P. m.(...) W. w okresie od września 2009 r. do listopada 2011 r. wystawiał powódce faktury z tytułu najmu lokalu będącego przedmiotem Umowy Najmu. Zdaniem pozwanego były one dostarczane powódce i na bieżąco księgowane, zdaniem powódki zostały one jej doręczone w sposób zbiorczy listem poleconym dopiero przed wypowiedzeniem umowy najmu.

Wnioskiem z dnia 26 marca 2012 r. Miasto (...) W. wystąpiło do Sądu Rejonowego w Garwolinie o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z dnia 20 maja 2008 r., Repertorium A nr (...) sporządzonego przed notariuszem M. Z..

Postanowieniem z dnia 13 kwietnia 2012 r. sygn. akt I Co 353/12 Sąd Rejonowy w Garwolinie nadał klauzulę wykonalności ww. aktowi notarialnemu w stosunku do kwoty 218.461,99 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 24 marca 2012 r. z ograniczeniem odpowiedzialności dłużnika do kwoty 618.385,68 zł oraz zasądził od powódki na rzecz Miasta (...) W. kwotę 110 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. Na kwotę tę składały się następujące sumy: 187.924,59 zł tytułem zaległości podstawowej, 22.907,15 zł tytułem zaległości odsetkowej oraz 7.630,25 zł tytułem odsetek od dnia 1 grudnia 2011 r. do dnia 23 marca 2012 r. Kwota ta obejmowała należności czynszowe, tj. czynsz i świadczenia komunalne za okres od września 2009 r. do listopada 2011 r. oraz odsetki ustawowe.

Sąd Okręgowy w Siedlcach, postanowieniem z dnia 26 czerwca 2012 r. sygn. akt V Cz 253/12 nie uwzględnił zażalenia dłużniczki (powódki) na powyższe postanowienie.

Pismem z dnia 14 listopada 2011 r. Zakład (...) w Dzielnicy P. m.(...) W. z uwagi na istniejące zadłużenie, przekraczające i pełne dwa okresy płatności, rozwiązał z powódką umowę najmu ze skutkiem natychmiastowym, bez zachowania ustawowego okresu, wypowiedzenia. Zgodnie z pismem stan zadłużenia na ww. dzień wynosił 208.852,29 zł. W dniu 30 listopada 2011 r. powódka przekazała pozwanemu lokal. Zgodnie z treścią protokołu zdawczo-odbiorczego stan techniczny lokalu od dnia 27 maja 2008 r. nie uległ zmianie.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy przypomniał treść art. 840 § 1 i 2 k.p.c., wskazując iż w przedmiotowym postępowaniu należało ustalić czy na powódce ciążył obowiązek uiszczania czynszu najmu oraz opłat komunalnych za wynajem lokalu na podstawie umowy najmu w okresie od września 2009 r. do listopada 2011 r., bowiem to w tym zakresie pozwany żądał nadania klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu, w którym powódka poddała się dobrowolnej egzekucji.

Wskazał, że zgodnie z umową najmu zawartą na czas oznaczony, tj. od dnia 29 kwietnia 2008 r. do dnia 28 kwietnia 2014 r. na powódce ciążył obowiązek uiszczania miesięcznego czynszu w wysokości 6.150 zł miesięcznie zwiększonego o należny podatek VAT (7.503 zł) oraz opłat za świadczenia komunalne. Czynsz najmu oraz opłaty komunalne wg umowy najmu płatne były z góry do dnia 10 każdego miesiąca za dany miesiąc, bez dodatkowego wezwania do zapłaty. Jednakże Sąd Okręgowy miał na uwadze, że jak wskazano powyżej, w dniu 8 lipca 2008 r. Zarząd Dzielnicy P. działając na podstawie § 3 ust. 6 Umowy Najmu i § 18 zarządzenia nr (...) Prezydenta m.(...) W. z dnia 20 stycznia 2005 r. uchwałą nr (...) wyraził zgodę powódce na odstąpienie od pobierania opłat za lokal do czasu uzyskania decyzji z Biura (...) o zmianie sposobu użytkowania lokalu (k.66). Uchwała ta weszła w życie z dniem podjęcia. Wskazał też, że pozwany nie kwestionował zaś skuteczności podjęcia ww. uchwały, natomiast twierdził, iż taką decyzją o zmianie sposobu użytkowania lokalu, określoną w ww. uchwale była decyzja nr (...) Prezydenta m.(...) W. z dnia 11 sierpnia 2008 r., którą ustalono warunki i szczegółowe zasady zagospodarowania terenu oraz jego zabudowy dla inwestycji polegającej na zmianie sposobu użytkowania ww. lokalu. Podniósł natomiast, iż okoliczność, iż decyzją ta została zaskarżona nie ma znaczenia dla kwestii jej obowiązywania, bowiem zgodnie z art. 61 § 1 ustawy prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wniesienie skargi nie wstrzymuje wykonania aktu. Z kolei zdaniem powódki powyższej decyzji nie można uznać za decyzję o zmianie sposobu użytkowania lokalu, o której mowa w uchwale nr (...).

Stanowisko pozwanego Sąd Okręgowy uznał za niezasadne. Zauważył, że decyzja nr (...) prezydenta m.(...) W. z dnia 11 sierpnia 2008 r. wydana została na podstawie art. 59 ust. 1, art. 60 i 61 ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz art. 104 k.p.a. . Jest to tzw. decyzja o warunkach zabudowy. W przedmiotowym stanie sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 umowy najmu powódka jako najemca zobowiązała się dokonać na własny koszt remontu lokalu w terminie do dwóch miesięcy po otrzymaniu wymaganych prawem pozwoleń oraz po uzyskaniu pisemnej, uprzedniej zgody wynajmującego co do zakresu i wykonania tych prac. Zgodnie z art. 3 pkt 8 ustawy prawo budowlane przez remont należy rozumieć wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym.

Z ustalonego w sprawie stanu faktycznego wynika tym samym, iż wynajęty lokal dotychczas użytkowany jako księgarnia wymagał dokonania gruntownych zmian, a zakres tych prac wymagał obowiązkowego uzyskania decyzji administracyjnej - pozwolenia na budowę. Powyższe potwierdza fakt, iż powódka wnioskiem z dnia 21 maja 2010 r. wystąpiła do Wydziału Architektury Dzielnicy P. o wydanie pozwolenia na budowę w celu przekształcenia lokalu użytkowego na lokal gastronomiczny.

Sąd Okręgowy wskazał, że kwestia zmiany sposobu użytkowania lokalu została następująco zdefiniowana w art. 71 ust. 1 ustawy prawo budowlane: przez zmianę sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części rozumie się w szczególności podjęcie bądź zaniechanie w obiekcie budowlanym lub jego części działalności zmieniającej warunki: bezpieczeństwa pożarowego, powodziowego, pracy, zdrowotne, higieniczno-sanitarne, ochrony środowiska bądź wielkość lub układ obciążeń. Zgodnie z art. 71 ust. 6 pkt 1 ww. ustawy jeżeli zamierzona zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego lub jego części wymaga wykonania robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę - rozstrzygnięcie w sprawie zmiany sposobu użytkowania następuje w decyzji o pozwoleniu na budowę.

Z powyższego wynika, iż w sytuacji gdy ze zmianą sposobu użytkowania wiąże się wykonywanie robót budowlanych objętych obowiązkiem uzyskania pozwolenia na budowę - zgoda na zmianę sposobu użytkowania następuje w decyzji o pozwoleniu na budowę. Przypadków tych nie obejmuje zwolnienie z obowiązku warunków zabudowy. Tym samym nie można podzielić poglądu, że zmiana sposobu użytkowania obiektu, niepołączona z wykonywaniem robót budowlanych jest zwolniona z obowiązku uzyskania decyzji o warunkach zabudowy. Reasumując Sąd Okręgowy wskazał, że zgodnie z art. 59 ust. 2 w zw. z art. 59 ust. 1 u.p.z.p. wydania decyzji o warunkach zabudowy wymaga każda zmiana sposobu zagospodarowania terenu, nawet taka, która nie wymaga pozwolenia na budowę.

Zatem, mając na uwadze, iż w sama decyzja o warunkach zabudowy nie była wystarczająca do skutecznej zmiany sposobu użytkowania lokalu, gdyż ze względu na charakter wymaganych prac niezbędne było pozyskanie pozwolenia na budowę, decyzja nr (...) Prezydenta m.(...) W. z dnia 11 sierpnia 2008 r. w ocenie Sądu I instancji nie mogła być uznana za decyzję o zmianie sposobu użytkowania lokalu, o której mowa w ww. uchwale, a której wydanie uzasadniałoby ponowne pobieranie od powódki opłat za najem lokalu.

W konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, iż zaszyły przesłanki określone w art. 840 § 1 pkt. 1 i 2 k.p.c. - brak było obowiązku zapłaty przez powódkę w okresie od września 2009 r. do listopada 2011 r., czynszu najmu określonego w tytule egzekucyjnym - ww. akcie notarialnym, a zatem powódka nie pozostawała w opóźnieniu w jego zapłacie, co było warunkiem prowadzenia przeciwko niej egzekucji, jak również iż po powstaniu tego tytułu egzekucyjnego zaszyło zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie nie może być egzekwowane, tj. w dniu 8 lipca 2008 r. podjęto uchwałę wyrażającą zgodę na odstąpienie od obowiązku uiszczenia przez powódkę czynszu najmu do czasu uzyskania decyzji z Biura (...) o zmianie sposobu użytkowania lokalu. Z uwagi na to, iż taka decyzja nie została przez powódkę uzyskana, obowiązek powódki regulowania czynszu nie został przywrócony.

Na marginesie Sąd Okręgowy wskazał natomiast, iż nie ustalał czy wystawione przez pozwanego faktury zostały, a jeśli tak to kiedy doręczone powódce z uwagi na brak znaczenia tej okoliczności dla rozstrzygnięcia sprawy.

Rozstrzygając o kosztach, Sąd I instancji z racji tego, iż pozwany przegrał sprawę, postanowił uwzględniając treść art. 98 § 1 oraz § 3 k.p.c., zasądzić od pozwanego na rzecz powódki kwotę 18.141 zł tytułem kosztów procesu.

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, który zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucił:

1. naruszenie art. 659 §1 k.c., poprzez ustalenie, że czynsz najmu nie należy się pozwanej z uwagi na brak decyzji o zmianie sposobu użytkowania lokalu oraz poprzez przyjęcie, że rezygnacja najemcy ze złożenia zgłoszenia sposobu użytkowania lokalu stanowi przeszkodę dla wynajmującego w dochodzeniu zapłaty z tytułu obowiązującej umowy najmu;

2. naruszenie art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 7.07.1994 r. Prawa budowlane (Dz. U. z 1994 r. Nr 89, poz. 414 w brzmieniu obowiązującym od 30 maja 2004 r.), poprzez przyjęcie, że zmiana sposobu użytkowania obiektu budowlanego wymaga uzyskania decyzji administracyjnej nie samego zgłoszenia;

3. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że pozwany nie może jednostronnie zadecydować o zakończeniu okresu udzielenia wynajmującemu ulgi w płaceniu czynszu na podstawie obowiązującej umowy najmu, którą jednostronnie przyznał.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku, a tym samym o „utrzymanie w mocy zaskarżonego tytułu wykonawczego” oraz o zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obydwie instancje.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje.

Apelacja okazała się bezzasadna. Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne. Całkowicie chybiony okazał się zarzut sprzeczności istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego. Kwestia znaczenia wyrażenia zgody na niepobieranie czynszu najmu i decyzji o zakończeniu „okresu ulgi” należą do sfery oceny prawnej w płaszczyźnie art. 659 § 1 k.c. i art. 65 k.c., nie zaś ustaleń faktycznych jako takich. Strona pozwana nie wskazała zresztą z jakimi dowodami miałyby być sprzeczne ustalenia Sądu, względnie jaki dowody nie zostały przez Sąd uwzględnione. Dlatego też problematyka powyższa zostanie omówiona w ramach dyskusji zarzutów naruszenia prawa materialnego, w tym art. 659 § 1 k.c. Przechodząc więc do ich oceny należy wskazać, iż pozwany wystawił przedmiotowy lokal w przetargu jako gastronomiczny / z przeznaczeniem na bar, bar mleczny, jadalnię/ i jako taki został wynajęty powódce./ § 3 ust.1 umowy/. Jednakże kolejne postępowania administracyjne się przeciągały, w jednej strony z uwagi na działania wspólnoty mieszkaniowej, która kwestionowała i zaskarżała kolejne orzeczenia w przedmiocie ustalenia warunków zabudowy, zaś uchwałę w sprawie wyrażenia zgody na ingerencję w części wspólne budynku w związku z adaptacją lokalu użytkowego - wydała ostatecznie po wielu perturbacjach dopiero w dniu 31 marca 2011 /k-65/. Z drugiej strony pozwany, jako wynajmujący, z nieznanymi przyczynami, nie wydawał zgody powódce na wykonanie przebudowy lokalu w zakresie objętym projektem budowlanym, zaś do złożenia tychże dokumentów została ona zobligowana przez Prezydenta miasta, gdy po uzyskaniu prawomocnej decyzji o warunkach zabudowy wystąpiła w dniu 21.05.2010r. o wydanie pozwolenia na budowę wraz z pozwoleniem na zmianę dotychczasowego sposobu użytkowania lokalu. Okoliczności te determinowały sytuację prawną i w konsekwencji faktyczną w ten sposób ze powódka w ogóle nie mogła przystosować lokalu i rozpocząć działalności na potrzeby której został wynajęty. Długotrwałość pierwszego postępowania administracyjnego skutkowałą powtarzaniem wnioskami najemczynie o niepobieranie czynszu/ k-50/, który został uwzględniony mocą uchwały Zarządu dzielnicy P. z dnia 8 lipca 2008 r. /k-66/ w przedmiocie wyrażenia zgody na odstąpienie od pobierania opłat za lokal do czasu uzyskania decyzji z Biura (...) o zmianie sposobu użytkowania lokalu. Należy więc uznać, iż w tej sytuacji doszło do sui generis modyfikacji umowy najmu, mocą woli obu stron, w postaci zawarcia umowy o zwolnienie z długu w postaci opłat za lokal, we wskazanym terminowo zakresie, w trybie art.508 k.c.; przy czym powódka wyraziła swoje oświadczenie co najmniej per facta concludentia, akceptując zwolnienie z opłat, zaś pozwany w wyżej wskazany sposób. Powyższe - jako działanie pozwanego - nie jest zresztą w apelacji kwestionowane, sporna jest ocena prawna tegoż oświadczenia. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można tu mówić o „jednostronnie przyznanej uldze”, lecz właśnie o zawarciu wyżej wskazanej umowy w przedmiocie zwolnienia z długu, dokonanej mocą zgodnych oświadczeń woli obu stron, odnośnie niepobierania, a zatem zwolnienia z opłat do czasu wydania pozwolenia na budowę /zawierającego jednocześnie pozwolenie na zmianę sposobu użytkowania lokalu/. W konsekwencji skoro jest to umowa, to rozważania pozwanego w apelacji o „jednostronnym zrzeczeniu się i jednostronnym odstąpieniu od ulgi” należy uznać za pozostające contra legem.

Natomiast brak jest podstaw do uznania, iż chodziło w rozważanej uchwale, a tym samym stronom tej umowy, o decyzję o warunkach zabudowy, która ponownie została wydana w dniu 7.05.2009 r. i utrzymana w mocy decyzją Samorządowego Kolegium Odwoławczego w W. z dnia 25 września 2009r. /k-41 i nast./.Strona pozwana zarzucając niezasadnie naruszenie art. 71 ust.2 prawa budowlanego nie dostrzega, iż w rozważanej sytuacji zastosowanie

ma ust. 6 pkt.1 art. 71, albowiem z uwagi na zakres gruntownych zmian w lokalu /którego to zakresu w sensie przedmiotowym pozwany nie kwestionował/ niezbędne było uzyskanie pozwolenia na budowę / nie wystarczyło zaś samo zgłoszenie/. Tym samym rozstrzygnięcie w sprawie zmiany sposobu użytkowania następowало w decyzji o pozwoleniu na budowę. W przeciwnym wypadku zresztą prowadzenie postępowania (...) i wzywianie powódki do uzupełnienia stosownych zgód byłoby wtedy bezprzedmiotowe. Ponadto pozwany w toku korespondencji między stronami nigdy nie kwestionował, iż w niniejszej sytuacji wymagane będzie uzyskanie pozwolenia na budowę. Ostatecznie pozwany, który notabene nie złożył swojej zgody na wykonanie przebudowy lokalu, rozwiązał umowę najmu. Tym samym brak było podstaw do żądania przedmiotowych należności od powódki w związku z wydaniem w/w orzeczenia kolegium, tj. od września 2009 r., albowiem po powstaniu tytułu egzekucyjnego- przedmiotowego aktu notarialnego z dnia 20.05.2008 r. miało miejsce zdarzenie materialnoprawne w postaci umowy zawartej w trybie art.508 k.c., na skutek którego zobowiązanie wygasło. W związku z tym wobec treści art. 840 § 1 pkt.2 k.p.c. orzeczenie Sądu I instancji, mimo częściowo błędnego uzasadnienia prawnego, jest trafne i ostatecznie odpowiada prawu. Ubocznie należy dodać, iż działanie pozwanego względem powódki w niniejszej sytuacji należało ocenić negatywnie, jako sprzeczne z zasadą lojalności kontraktowej. Pozwany zaoferował /zarówno w ramach przetargu jak i w umowie/ z przeznaczeniem na cele gastronomiczne lokal z „wadą prawną”, innymi słowy w ogóle nie przystosowany prawnie do polecanej działalności, natomiast w/g treści ogłoszenia o przetargu-wyremontowany. Wynajmujący zamiast ułatwiać i promować przedsiębiorczość w przestrzeni miejskiej nie zbadał sytuacji /w tym opinii negatywnie nastawionych do planowanej placówki mieszkańców wspólnoty, twierdząc iż była pozytywna/, zaoferował na cele jadalni zespół pomieszczeń do tego w ogóle bez gruntownego remontu się nadający; z treści umowy /§ 3 ust.3/ wynikało że powódka ma uzyskać wszelkie koncesje do prowadzenia swojej działalności, brak było jednak podstaw do wyciągania wniosków, iż lokal jest w ogóle nieprzystosowany prawnie do działalności, do której został przez pozwanego zaoferowany oraz że na powódce będzie spoczywał obowiązek niejako konwalidowania tej sytuacji. Trudno było też podejrzewać, że sam pozwany /niezależnie od działań wspólnoty/ nie będzie wyrażał zgody na wykonanie przebudowy lokalu, który wynajął na cele, których z kolei nie da się bez tej przebudowy osiągnąć. W związku z powyższym apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c., zaś postanowienie o kosztach uzasadnia treść art.108 § 1 w zw. art. 98 § 1 i 3 k.p.c.