

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie Wydział I Cywilny w składzie:

<u>Przewodniczący</u>	SSA Kazimierz Rusin (spraw.)
Sędziowie:	SA Dariusz Mazurek SA Grażyna Demko
Protokolant:	st. sekr. sądowy Aleksandra Szubert

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013 r. na rozprawie

sprawy z powództwa **W. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) w R.**

przeciwko **(...) Spółce z o.o. w R.**

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Gospodarczego w Rzeszowie

z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt VI GC 195/11

I. **o d d a l a** obie apelacje,

II. **z n o s i** wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

UZASADNIENIE

Powód W. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma (...) w R. żądał w pozwie zsządzenia na jego rzecz od pozwanego (...) Spółki z o.o w R. kwoty 2.656.109,59 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 1.056.109,59 zł od dnia wniesienia pozwu i od kwoty 1.600.000 zł od dnia 15 lutego 2011 r. Twierdził, że kwota 875.000 zł stanowi sumę uiszczonych przez niego zaliczek, które podlegają zwrotowi z uwagi na skuteczne odstąpienie od zawartych przez strony umów określonych jako umowy inwestycyjne i umowy przedwstępnej sprzedaży udziałów w spółce docelowej wraz ze skapitalizowanymi odsetkami w wysokości 181.109,59 zł, zaś kwota 1.600.000 zł to równowartość kar umownych naliczonych po odstąpieniu od umów. Według powoda okolicznościami usprawiedliwiającymi odstąpienie od umów było obciążenie hipoteką nieruchomości mającej być wkładem do spółki, którą strony miały utworzyć, niezyskanie pozwolenia na użytkowanie obiektu, nieutworzenie przez pozwanego spółki docelowej i niesprzedanie powodowi udziałów w tej spółce.

Pozwany wniosł o oddalenie powództwa.

Zarzucił, że cel umów nie został osiągnięty z przyczyn leżących po stronie powoda. W jego ocenie jedna z umów była dotknięta nieważnością, gdyż powód doprowadził do jej zawarcia wykorzystując przymusowe położenie pozwanego, czyli grożącą mu upadłość i wypowiedzenie przez bank umów kredytowych. Podniósł też zarzut potrącenia z wierzytelności powoda wzajemnej wierzytelności z tytułu odszkodowania w wysokości 2.000.000 zł za niewykonanie przez powoda obowiązków umownych.

Sąd Okręgowy ustalił, że strony zawarły w dniach 28 sierpnia 2009 r. i 30 lipca 2010 r. umowy określone każdorazowo jako umowy inwestycyjne i przedwstępne umowy sprzedaży udziałów w docelowej spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Cel umów strony określiły jako doprowadzenie do otwarcia obiektu handlowego pod nazwą „(...)” w wyniku komercjalizacji przez powoda występującego w umowach w roli inwestora, który przez wyłożenie środków finansowych miał umożliwić pozwanemu realizację inwestycji zlokalizowanej na nieruchomości pozwanego usytuowanej przy ul. (...) w R.. Pozwany miał utworzyć spółkę, do której zobowiązany był wnieść tę nieruchomość wraz ze zorganizowaną częścią przedsiębiorstwa, przy czym nieruchomość ta winna być już wtedy skomercjalizowana, a wszyscy przyszli wspólnicy mieli obowiązek podjęcia działań w kierunku komercjalizacji obiektu zgodnie z założeniami umów oraz na zasadach i warunkach zawartych w umowie dotyczącej przeprowadzenia komercjalizacji oraz zarządzania, przy czym pomiędzy stronami nie doszło do sporządzenia takiej umowy. Spółka docelowa o nazwie (...) miała być utworzona przez pozwanego do 31 grudnia 2010 r. zgodnie z treścią załącznika nr 2 do każdej z umów. Strony nie podpisały jednak załączników nr 2, czyli nie uzgodniły warunków funkcjonowania spółki docelowej. W terminie 9 miesięcy od podpisania umowy z 28 sierpnia 2009 r. pozwany miał uzyskać pozwolenie na użytkowanie całego obiektu, a ostatecznie w dniach 18 sierpnia 2010 r. i 24 sierpnia 2010 r. wydane zostały pozwolenia na użytkowanie jego części. W terminie do 31 grudnia 2010 r. pozwany zobowiązał się do sprzedania powodowi udziałów w spółce docelowej stanowiących, po modyfikacji pierwotnych ustaleń, 7,5 % kapitału zakładowego. Zgodnie z treścią każdej z umów powód zobowiązany był do zapłaty zaliczek w kwotach po 500.000 zł na poczet zakupu udziałów, a w razie zaistnienia przesłanek zwrócenia tych zaliczek pozwany zobligowany był do zapłacenia odsetek ustawowych odpowiednio od dnia 7 września 2009 r. i 1 września 2010 r. Przesłankami tymi było niezawarcie przez strony umowy przyrzeczonej sprzedaży udziałów z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi pozwany lub odstąpienie od umowy przedwstępnej sprzedaży udziałów, w szczególności z przyczyn wskazanych w § 7 ust. 1 umowy. Realizując przyjęte zobowiązania powód wpłacił zaliczki w kwotach odpowiednio 500.000 zł i 375.000 zł. Powód, zgodnie z zawartymi umowami, był uprawniony do odstąpienia od tych umów m.in. w przypadku, gdyby pozwany bez jego zgody obciążył lub w inny sposób rozporządził nieruchomością, gdyby z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność nie utworzył spółki docelowej w terminie i na zasadach określonych w § 3 ust. 4 umowy, albo w terminie z § 4 ust. 2, tj. do 31 grudnia 2010 r. nie przystąpił do zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży udziałów i wreszcie, gdyby z przyczyn leżących po jego stronie nie uzyskał pozwolenia na użytkowanie obiektu handlowego. W umowie z 28 sierpnia 2009 r. termin ten określony został jako 9 – miesięczny, liczony od daty jej zawarcia, zaś w umowie z 30 lipca 2010 r. strony podały, że termin ten kończy się 15 sierpnia 2010 r. z wyłączeniem lokalu zajmowanego przez firmę (...) (B.). Na wypadek wystąpienia m.in. tych okoliczności strony zastrzegły na rzecz inwestora kary umowne w kwotach 1.000.000 zł i 600.000 zł.

W sytuacji braków postępu w komercjalizacji obiektu strony podjęły działania zmierzające do sprzedaży przedmiotowej nieruchomości i w związku z tym 10 maja 2010 r. podpisały stosowną umowę o współpracy. Podejmowane przez powoda czynności nie doprowadziły do znalezienia nabywcy. Komercjalizacja nie powiodła się, 20 września 2010 r. odmowy najmu odstąpiła(...), a później także inni najemcy.

W dniu 4 lutego 2011 r. powód złożył oświadczenie o odstąpieniu od umów z 28 sierpnia 2009 r i 30 lipca 2010 r, i wezwał pozwanego do zwrotu zaliczek wraz z ustawowymi odsetkami oraz naliczył w/w kary umowne. Z uwagi na brak środków na sfinansowanie inwestycji pozwany 11 sierpnia 2011 r. zbył nieruchomość.

W ocenie Sądu Okręgowego powód skutecznie odstąpił od obu umów, przy czym przesłanka odstąpienia od umowy z 28 sierpnia 2009 r. wynikała z § 7 pkt. 1 lit. a tej umowy, zaś umowy z 30 lipca 2010 r. - § 7 pkt. 1 lit. l. Z tego względu po stronie pozwanego powstał obowiązek zwrotu otrzymanych zaliczek wraz z odsetkami stosownie do treści § 4 pkt.

5 ust. 6 każdej z umów. Nie uznał natomiast za zasadne roszczenia dotyczącego kar umownych przyjmując, że nie zaistniały wskazane w umowie przypadki uzasadniające naliczenie tych kar.

W ocenie tego Sądu w szczególności nie można wyłącznie pozwanemu przypisać odpowiedzialności za nieutworzenie spółki docelowej, gdy zważy się, że miało to nastąpić po komercjalizacji całego obiektu, która nie doszła do skutku z winy wszystkich inwestorów, w tym także powoda.

Sąd Okręgowy zauważył także, iż obciążenie obiektu hipoteką nastąpiło jedynie na rzecz samego powoda. Zarzut potrącenia nie został uwzględniony wobec niewykazania przez pozwanego poniesienia szkody w kwocie 2.000.000 zł, zaś zarzut nieważności umowy nie mógł być skuteczny skoro pozwany dobrowolnie przystał na warunki zawarte w umowie.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy zaskarżonym wyrokiem zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.056.109,59 zł. tytułem zwrotu zaliczki wraz z odsetkami i oddalił powództwo o kary umowne.

Apelacje od tego rozstrzygnięcia złożyły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo i zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 483 kc, 484 kc i 471 kc oraz postanowienia § 7 umowy z 28 sierpnia 2009 r. i umowy z 30 lipca 2010 r. przez przyjęcie, że pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty kar umownych jako nie ponoszący wyłącznej odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązań umownych pomimo, że nie uzyskał pozwolenia na użytkowanie obiektu, a także pominięcie innej jeszcze przesłanki naliczenia tych kar, a mianowicie postawienia przez bank kredytujący pozwanego kredytu w stan wymagalności z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi pozwany. Następnie powód zarzucił sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego przez uznanie, że powód był zobowiązany do komercjalizacji obiektu przy ul. (...) w R. pomimo ustalenia, że nie doszło do podpisania umowy dotyczącej komercjalizacji. Zarzucił także naruszenie przepisu art. 233 kpc poprzez oparcie orzeczenia na dowodach z zeznań pozwanego oraz świadków J. C., S. C. i T. P. pomimo sprzeczności tych zeznań z treścią dokumentów i ich osobistego zainteresowania niekorzystnym dla powoda rozstrzygnięciem. Skarżący utrzymywał także, że Sąd pominął fakt uznania przez pozwanego zobowiązania z tytułu kar umownych co do zasady i wysokości przez zawarcie ugód z pozostałymi inwestorami. Kolejny zarzut dotyczył naruszenia art. 328 § 2 kpc przez niewyjaśnienie przyczyn oddalenia powództwa o zapłatę kar umownych. Powód zarzucił wreszcie pominięcie dowodów z operatu szacunkowego, uchwały spółki (...) i jej wniosku złożonego w sądzie rejestrowym na okoliczność rażących rozbieżności w odniesieniu do wartości nieruchomości dowodzących współdziałania pozwanego ze świadkami. Powołując się na te zarzuty powód wniósł o zmianę wyroku w zaskarżonej części przez zasądzenie od pozwanego kwoty 1.600.000 zł z ustawowymi odsetkami od 15 lutego 2011 r, ewentualnie o uchylenie tego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Pozwany zaskarżając wyrok w części uwzględniającej powództwo i zasądzającej od niego na rzecz powoda koszty procesu zarzucił w pierwszej kolejności naruszenie prawa procesowego, tj. art. 100 kpc wskutek przyjęcia, że wobec oddalenia powództwa w 70% nie istnieją podstawy do wzajemnego zniesienia kosztów procesu. Druga grupa zarzutów apelacji pozwanego odnosi się do naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 471 § 1 kc przez zasądzenie dochodzonych należności z tytułu zwrotu zaliczek i skapitalizowanych odsetek ustawowych, art. 58 § 2 kc przez nierozpatrzenie zarzutu nieważności umowy oraz art. 481 kc w związku z art. 353¹ kc i art. 58 kc przez przyjęcie, że zapis umowy daje powodowi możliwość domagania się w przypadku odstąpienia od umowy odsetek ustawowych od wpłaconej zaliczki liczonych wstecz.

Pozwany wniósł o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa w zaskarżonej części ewentualnie uchylenie tego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje :

Apelacji obu stron nie można uznać za zasadne.

Na wstępie należy odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów postępowania, skoro od ich właściwego zastosowania uzależnione było poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych.

Powód skoncentrował się w tym zakresie na zarzutach niedokonania właściwej oceny dowodów (art. 233 kpc) oraz niewyjaśnienia motywów oddalenia powództwa o zapłatę kar umownych (art. 328 § 2 kpc). Konkretyzując pierwszy z tych zarzutów podniósł, że oparcie orzeczenia na dowodach z zeznań pozwanego oraz świadków J. C., S. C. i T. P. nie znajdowało podstaw wobec sprzeczności tych zeznań z dowodami z dokumentów i osobistego zainteresowania świadków wynikiem sporu.

Wskazał w szczególności, że dwaj pierwsi świadkowie w przypadku przegrania przez pozwanego procesu o kary umowne zobowiązani byłiby, z uwagi na posiadanie przez powoda hipoteki na nieruchomości należącej do spółki, której są współnikami, do natychmiastowego zapłacenia powodowi równowartości tych kar w kwocie 1.600.000 zł, a ponadto na skutek nabycia przez nich przedmiotowej nieruchomości powód nie mógł uczestniczyć w zyskach z jej sprzedaży obejmujących 12,5% ceny.

Skarżący nie precyzuje jakie elementy zeznań świadków są sprzeczne z dowodami z dokumentów co uniemożliwia rzeczowe zweryfikowanie słuszności tego zarzutu. Przytacza wprawdzie zeznania świadka J. C. dotyczące, jak podaje, nieprawdziwych przyczyn wycofania się z najmu przez spółkę (...) nieprawdziwego faktu podpisania przez powoda umowy o komercjalizację obiektu, ale przecież te fragmenty zeznań nie stały się podstawą ustaleń Sądu Okręgowego, który okoliczności te właściwie wyjaśnił w oparciu o inne dowody. W rezultacie rzekomy negatywny wpływ uwzględnienia zeznań tych świadków przy ustalaniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie został wykazany. Natomiast jeśli chodzi o zarzut stronniczego zeznawania przez nich na korzyść pozwanego z uwagi na łączące ich relacje gospodarcze wynikające z nabycia przedmiotowej nieruchomości to przyznać należy, że powiązania te potencjalnie mogłyby rzutować na treść zeznań tych świadków jednak bez przytoczenia jakie konkretnie okoliczności zostały z tych właśnie przyczyn przedstawione przez świadków w sposób niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy nie można a priori przyjmować, że zeznania te są niewiarygodne. W żadnym zaś razie nie został wykazany wpływ nacechowanych, według skarżącego, subiektywizmem zeznań tych świadków na ustalenia Sądu.

Uwagi na odnośną się także do zeznań świadka T. P., który jak podaje powód, był uprzednio jego współpracownikiem, a obecnie pracuje dla spółek dwóch w/w świadków i jest prezesem zarządu spółki, której współnikami są pełnomocnicy pozwanego.

Konkretyzując zarzuty dotyczące uwzględnienia przez Sąd zeznań tego świadka skarżący ogranicza się do przytoczenia treści zeznania odnoszącego się do przyczyny wycofania się z najmu spółki (...), odmiennej od przyczyny podanej przez tę spółkę w złożonym przez nią oświadczeniu. Jednak Sąd w motywach wyroku wyraźnie wskazał, że spółka (...) odstępując od umowy najmu pismem z 20.09.2010 r. powołała się na nieprzedstawienie jej listy pozostałych najemców, a zatem nie oparł się w tym zakresie na zeznaniach świadków, lecz na dowodzie z oryginalnego dokumentu stworzonego przez tę spółkę. Nie ma podstaw do twierdzenia, że zeznania tego świadka negatywnie rzutowały na prawidłowość ustaleń faktycznych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym.

Zarzut powoda dotyczący niewyjaśnienia przez Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wyroku przyczyn oddalenia powództwa o zapłatę kar umownych nie jest trafny. Sąd ten bowiem poddał gruntownej analizie postanowienia umów odnoszące się do tych kar i wywiódł z jakich względów nie było możliwe przyjęcie, że wystąpiły przyczyny usprawiedliwiające naliczenie ich przez powoda (k. 21 – 22 uzasadnienia).

W apelacji powód powołuje się w tym kontekście na jedna jeszcze przesłankę naliczenia tych kar – postawienie przez bank kredytujący pozwanego kredytu w stan wymagalności z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi pozwany. Należy jednak zauważyć, że materiał sprawy nie mógł być podstawą do ustalenia, że przyczyna taka rzeczywiście wystąpiła. W § 7 ust. 1 lit. b w związku z ust. 3 obu umów strony postanowiły, że okolicznością obligującą pozwanego do zapłacenia kar umownych jest wypowiedzenie jakiegokolwiek umowy kredytowej przez bank kredytujący budowę obiektu lub postawienie któregośkolwiek z kredytów w stan natychmiastowej wykonalności, w sytuacji, gdy strony nie

dojdą do porozumienia co do dalszego sposobu kredytowania inwestycji . Powód nawiązuje (dopiero na obecnym etapie postępowania) do tej przyczyny naliczenia kar umownych, jednak wprost jej nie przytacza utrzymując, jedynie, że bank kredytujący postawił kredyt pozwanego „ w stan wymagalności”. Tym samym powód nawiązał do treści pisma pozwanego z 26.11.2011 r., w którym informuje on powoda o postawieniu kredytów „ w stan wymagalności”.

Pozwany zaprzeczył, by chodziło tutaj o postawienie kredytów w stan „natychmiastowej wykonalności”, a powód w żaden sposób nie wykazuje, żeby faktycznie bank kredytujący pozwanego podjął takie działania, a tym samym , by istniały podstawy do ustalenia zaistnienia przesłanki naliczenia kar umownych zgodnie z w/w postanowieniami obu umów.

Wbrew kolejnemu zarzutowi apelacji powoda nie zachodzi sprzeczność ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego przez uznanie, że powód był zobowiązany do komercjalizacji obiektu w sytuacji, gdy Sąd ten stwierdza, że nie doszło do podpisania umowy na komercjalizację obiektu .

Odnosząc się do tego zarzutu należy nadmienić, że jak trafnie przyjmuje Sąd Okręgowy, strony nie podpisały umowy o komercjalizację, której zawarcie przewidziały w § 3 ust. 3 umowy z 28 sierpnia 2009 r. W § 3 ust. 3 każdej z umów powód zobowiązał się jednak do podjęcia (wspólnie z dwoma dalszymi inwestorami) do „wszelkich niezbędnych działań w celu rozpoczęcia i przeprowadzenia komercjalizacji obiektu zgodnie z założeniami określonymi w niniejszej umowie”. Wprawdzie „zasady i warunki” przeprowadzenia komercjalizacji i zarządzania obiektem miały być określone w odrębnej umowie jednak jest faktem niespornym, że strony podjęły przedsięwzięcia zmierzające do zrealizowania komercjalizacji rozumianej jako wynajęcie pomieszczeń w obiekcie osobom trzecim . Spór koncentrował się natomiast na roli jaką w przeprowadzeniu komercjalizacji miały odegrać poszczególne podmioty.

Powód zarzuca następnie pominięcie okoliczności, że pozwany uznał zobowiązanie z tytułu kar umownych poprzez przyznanie swojej odpowiedzialności z tego tytułu w ugodach zawartych z pozostałymi inwestorami , z którymi łączyły go identyczne umowy.

Należy jednak zauważyć, że ugody zawarte z osobami trzecimi nie mogą wywierać skutku w odniesieniu do powoda . Uznanie może wprawdzie nastąpić także w sposób dorozumiany, jednak oświadczenie w tym zakresie powinno być skierowane do podmiotu, którego roszczenia dotyczy . Powód nie może więc skutecznie rozciągać skutków ugód zawartych przez pozwanego z innymi inwestorami na relacje prawne pomiędzy stronami .

Ostatni z tej grupy zarzutów apelacji powoda dotyczy pominięcia dowodów z operatu szacunkowego, uchwały spółki (...) oraz wniosku tej spółki złożonego w sądzie rejestrowym mimo, że według skarżącego, wskazywały na rozbieżności pomiędzy wartością przedmiotowej nieruchomości a jej ceną podaną w umowie sprzedaży .

Pominięcie tych dowodów jako mniemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy było jednak słuszne . W ocenie powoda miały one pokazać na czym polegało współdziałanie pozwanego ze świadkami J. i S. C. i jakie korzyści osiągnęli oni dzięki usunięciu z inwestycji powoda jednak, gdy zważy się, że przedmiotem sprawy były roszczenia powoda o zwrot uiszczonej zaliczki i kary umowne to podzielić należało zapatrywanie o zbędności dowodów z tych dokumentów dla rozstrzygnięcia sporu .

Reasumując powyższą część wywodów należy stwierdzić, że zarzuty apelacji powoda odnoszące się do naruszenia prawa procesowego nie mogą być uznane za trafne . Z kolei pozwany ograniczył się w swojej apelacji do zarzutu naruszenia przepisów postępowania jedynie w odniesieniu do kosztów procesu .

Ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd Okręgowy, w oparciu o wyniki prawidłowo przeprowadzonego postępowania , nie zostały skutecznie zakwestionowane. Należało zatem przyjąć je jako własne .

Nie można także podzielić zarzutów apelacji obu stron wskazujących na naruszenie prawa materialnego .

Powód zarzucił naruszenie art. 483 kc, art. 484 kc i art. 471 kc oraz postanowień § 7 każdej z umów. Zarzuty te uzasadnił faktem przyjęcia przez Sąd, że pozwany nie jest zobowiązany do zapłaty kar umownych , gdyż nie ponosi

wyłączonej winy za niewykonanie zobowiązań umownych, przyjęcia, że niewykonanie tych zobowiązań nastąpiło z przyczyn niezależnych od pozwanego i wreszcie pominięcia faktu, że postawienie przez bank kredytujący pozwanego kredytu w stan wymagalności nastąpiło z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi pozwany.

Ostatnie z tych zagadnień zostało już wyżej omówione, a podsumowując wyniki tych rozważań należy przyjąć, że powód nie wykazał postawienia kredytu w stan natychmiastowej wymagalności jako przesłanki naliczenia kary umownej. Pozostałe wskazane w pozwie przesłanki naliczenia kar umownych zostały poddane przez Sąd Okręgowy analizie, z której wynikami skarżący polemizuje. Polemiki tej nie można uznać za trafną. Według pozwu pozwany był zobowiązany do zapłacenia kar umownych z uwagi na obciążenie przedmiotowej nieruchomości hipoteką, nieutworzenie w terminie spółki docelowej i (w konsekwencji) niesprzedanie udziałów powodowi i wreszcie niezyskanie w terminie pozwolenia na użytkowanie obiektu.

Sąd Okręgowy skonstatował fakt, że obciążenie hipoteką nastąpiło po podpisaniu przez strony umów przedwstępnych, jednak jedynie na rzecz powoda.

Kwestia komercjalizacji obiektu nie była kluczowa dla ustalenia, czy zaistniały najbardziej zasadnicze przesłanki naliczenia kar umownych, a mianowicie nieutworzenie przez pozwanego spółki docelowej i nieprzystąpienie przez niego do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży udziałów. Z pola uwagi nie może schodzić fakt, że w myśl § 7 ust. 1 lit. f umowy spółkę docelową pozwany powinien był utworzyć „na zasadach określonych w § 3 ust. 4” umowy, to jest „zgodnie z treścią załącznika nr 2” do umowy. Dodatkowym wzmocnieniem tej regulacji było zastrzeżenie kary umownej również na wypadek utworzenia przez pozwanego spółki docelowej niezgodnie z treścią załącznika nr 2 (§ 7 ust. 1 lit. g). Jest jednak okolicznością niesporną, że strony nie sporządziły tego załącznika, a zatem nie określiły zasad utworzenia przez pozwanego tej spółki. Tym samym w istocie pozbawiły się możliwości sfinalizowania celu umowy. Odpowiedzialność za ten stan rzeczy spoczywa na obu kontrahentach. Trudności w przeprowadzeniu skutecznej komercjalizacji skłoniły ostatecznie obie strony do faktycznego odstąpienia od realizacji celu umowy, gdyż podjęły wspólnie decyzję o podjęciu działań w kierunku sprzedaży nieruchomości, w obrębie której miało być urzeczywistnione zamierzone przedsięwzięcie gospodarcze.

Wyrazem odstąpienia od pierwotnego celu umowy było zawarcie przez strony w dniu 10 maja 2010 r. umowy o współpracy przy sprzedaży nieruchomości (k. 38), której okres obowiązywania przedłużyły do 31 grudnia 2010 r. (k. 40). Strony nie mogły oczywiście nie liczyć się z tym, że po sprzedaniu tej nieruchomości nie będzie już możliwe przewidziane w § 3 ust. 6 umów „wniesienie przez pozwanego aportu w postaci całości przedmiotowej nieruchomości”. Tak więc strony najpierw nie stworzyły przewidzianych w umowach ram prawnych spółki docelowej, a następnie na mocy wspólnej decyzji zanegowały pierwotny zamysł jej utworzenia poprzez przystąpienie do sprzedaży nieruchomości mającej stanowić podstawę funkcjonowania spółki.

W takich uwarunkowaniach faktycznych odpowiedzialność za niepowodzenie komercjalizacji nie mogła mieć pierwszorzędного znaczenia dla ustalenia czy zachodzą przesłanki naliczenia kar umownych. Natomiast brak jest podstaw do przyjmowania, że pozwany z przyczyn, za które ponosił odpowiedzialność, nie uzyskał w terminie określonym w umowach pozwolenia na użytkowanie obiektu.

Ta przesłanka naliczenia kar umownych była przez strony modyfikowana zarówno w zakresie terminu uzyskania pozwolenia jak i przedmiotu tej decyzji. W umowie z 28 sierpnia 2009 r. strony ustaliły termin 6 – miesięczny liczony od dnia zawarcia umowy (§ 7 ust. 1, lit. h), w aneksie z 5 lutego 2010 r. termin ten przedłużyły do 9 miesięcy, a więc do 28 maja 2010 r. (k. 14), a w umowie z 30 lipca 2010 r. postanowiły, że termin ten upływa z dniem 15 września 2010 r. z wyłączeniem jednak lokalu zajmowanego przez (...) B. R. W. sp. z o.o (§ 7 ust. 1 lit. h). Termin ten został przez pozwanego dochowany, ponieważ decyzje o pozwoleniu na użytkowanie w takim ograniczonym zakresie przedmiotowym zostały wydane w dniach 18 i 24 sierpnia 2010 r.

Reasumując wywody dotyczące zarzutów apelacji powoda odnoszących się do naruszenia prawa materialnego należy stwierdzić, że nie są one słuszne w sytuacji, kiedy nie zaistniały wskazywane przez powoda okoliczności, których wystąpienie aktualizowałoby obowiązek pozwanego zapłacenia na rzecz powoda kar umownych. Powód nie

wykazał, by doszło do zarzucanego przez niego pozwanemu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania stanowiącego przesłankę zastosowania przepisu art. 483 kc .

Nie są także trafne zarzuty naruszenia prawa materialnego sformułowane w apelacji pozwanego .

Zarzut naruszenia art. 471 § 1 kc sprowadzony został to twierdzenia , że przepis ten zastosowano w sposób nieuzasadniony. Skarżący, co należy podkreślić, nie kwestionuje jednak w apelacji tych przyczyn odstąpienia przez powoda od umów, które zostały przyjęte w motywach zaskarżonego wyroku jako uzasadniające roszczenie powoda o zwrot zaliczek otrzymanych od niego przez pozwanego , stosownie do § 4 pkt. 5 lit. b każdej z umów.

Sąd Okręgowy przyjął, że zaistniała przesłanka odstąpienia od umowy z 28 sierpnia 2009 r. określona w § 7 pkt. 1 a tej umowy, a w odniesieniu do umowy z 30 lipca 2010 r. – określona w § 7 pkt. 1 l tejże umowy. W obu tych przypadkach uprawnienie powoda do odstąpienia od umowy wzajemnej zostało zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym (odpowiednio 7 września 2009 r. i 15 września 2010 r.), a zatem powód mógł w razie zwłoki drugiej strony odstąpić od umowy bez wyznaczenia terminu dodatkowego (art. 492 kc). Według niepodważonych w apelacji ustaleń Sądu Okręgowego powód pismem z 11 stycznia 2011 r. wezwał pozwanego do zaprzestania naruszeń obu umów i zgodnego z ich warunkami uregulowania stanu faktycznego i prawnego w terminie 14 dni pod rygorem odstąpienia od umów (k. 17 uzasadnienia), przez co powód zrealizował wymóg z § 7 ust. 2 tych umów. Zgodnie z § 4 ust. 5 lit. b tych umów w przypadku odstąpienia od umowy pozwany był zobowiązany do zwrotu otrzymanych zaliczek wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi odpowiednio od 7 września 2009 r. w odniesieniu do zaliczki wpłaconej w wykonaniu umowy z 28 sierpnia 2009 r. i od 1 września 2010 r. w odniesieniu do zaliczki wpłaconej w wykonaniu umowy z 30 lipca 2010 r. Uregulowanie to zawierało konstrukcję przewidzianą w art. 494 kc, zgodnie z którą strona, która odstąpiła od umowy wzajemnej może żądać przede wszystkim zwrotu tego, co świadczyła. Sformułowane przez powoda żądanie zwrotu zaliczek znajduje uzasadnienie w treści tego przepisu w związku z w/w postanowieniami obu umów.

Zgłoszony przez pozwanego z powołaniem się na treść art. 58 § 2 kc zarzut nieważności umów w tym zakresie jest bezzasadny . Zgodnie z przedstawioną przez pozwanego argumentacją nieważnością dotknięte miały być postanowienia umów dotyczące prawa domagania się przez powoda (na wypadek odstąpienia od umowy bez względu na przyczyny) odsetek ustawowych od wpłaconej kwoty zaliczki liczonych nawet za okres poprzedzający wymagalność roszczenia o zwrot zaliczki przypadającą na luty 2011 r., a przyczyną nieważności miało być wykorzystanie przez powoda przymusowej sytuacji, w jakiej znalazł się pozwany. Teza pozwanego o zawarciu umowy o tej treści pod presją faktycznej przewagi powoda jako kontrahenta posiadającego dominującą pozycję w stosunku do pozwanego będącą następstwem istniejącego między stronami stosunku zależności o charakterze ekonomicznym nie znajduje żadnego uzasadnienia w materiale sprawy zwłaszcza, gdy zważy się na proporcje pomiędzy kwotami zaliczek wypłaconych przez powoda, a wartością inwestycji pozwanego . Przyjęcie przez niego oferty współinwestowania przedsięwzięcia gospodarczego motywowane było chęcią ukończenia prac budowlano – wykończeniowych (vide : oświadczenie pozwanego zawarte w § 1 ust. 4 umów), a zastrzeżenie na rzecz powoda roszczenia o zwrot zainwestowanych sum nie może uzasadniać zarzutu naruszenia zasad współzycia społecznego, gdy zważy się, że pozwany dysponował tymi sumami od chwili ich wpłacenia przez powoda na jego konto. Zaliczki te były wpłacane przez powoda w dniach 7, 9 i 30 września , 21 października, 2 listopada 2009 r. oraz 3 sierpnia i 2 września 2010 r.

Określenie przez strony wymagalności roszczenia o skapitalizowane odsetki odpowiednio od 7 września 2009 r i 1 września 2010 r. mieściło się w granicach swobody kontraktowania (art. 353¹ kc), gdyż treść stosunku prawnego nie sprzeciwiała się jego właściwości, ustawie ani zasadom współzycia społecznego. Strony władne były bowiem przyjąć, że w przypadku zaistnienia leżących po stronie pozwanego przyczyn odstąpienia przez powoda od umowy okres opóźnienia w zwrocie zaliczek przez niego wpłaconych liczony będzie od przyjętych w umowie dat, chociaż wpłaty zaliczek były dokonywane zarówno przed jak i po tych datach .

Przedstawiony przez pozwanego pogląd, że strony nie mogły skutecznie ustalić terminów, od których naliczane będą ustawowe odsetki od kwot wpłaconych przez powoda zaliczek nie uzasadnia więc zarzutu naruszenia art. 481 kc w związku z art. 353¹ kc i art. 58 kc .

Zarzut naruszenia art. 100 kpc przez zasadzenie na rzecz powoda od pozwanego kwoty 38.281,95 zł nie jest trafny. Sąd Okręgowy przedstawił w uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia szczegółowe rozliczenie kosztów uwzględniające fakt utrzymania się przez powoda ze swoim żądaniem, w 39,76%, gdy pozwany wygrał proces w 60,24%. Miał przy tym na uwadze , że w takich właśnie proporcjach każda ze stron powinna partycypować w sumie kosztów procesu wyłożonych przez obie strony oraz wysokość kwot wyłożonych faktycznie przez każdą z nich . Przedstawione przez ten Sąd wyliczenie jest zgodne z przytoczonym przepisem i nie zawiera zarzucanych błędów matematycznych .

Z tych przyczyn apelacje obu stron podlegały oddaleniu jako bezzasadne (art. 385 kpc).

Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego opiera się o przepis art. 100 zd. pierwsze kpc w związku z art. 391 § 1 kpc .