

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – Wydział I Cywilny w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Kłodnicki
Sędziowie:	SSA Iwona Biedroń (spr.) SSO del. Jolanta Solarz
Protokolant:	Małgorzata Kurek

po rozpoznaniu w dniu 20 listopada 2012 r. we Wrocławiu na rozprawie

sprawy z powództwa **P. S.**

przeciwko (...) **Sp. z o.o. w O.**

o zapłatę

na skutek apelacji strony pozwanej i zażalenia powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu

z dnia 4 września 2012 r. sygn. akt I C 96/12

1. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I w części w jakiej zasądzone od strony pozwanej na rzecz powoda koszty zastępstwa procesowego w ten sposób, że zasądzoną z tego tytułu kwotę 3.600 złotych podwyższa do kwoty 7.200 złotych;

2. oddala apelację strony pozwanej;

3. zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.700 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego;

4. nakazuje stronie pozwanej uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Opolu kwotę 36 złotych tytułem opłaty sądowej od zażalenia od uiszczenia której powód był zwolniony.

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Opolu zasądził od pozwanego (...) Sp. z o.o. w O. na rzecz powoda P. S. kwotę 234.750 zł (dwieście trzydzieści cztery tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych) z ustawowymi odsetkami od dnia 15 października 2011 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt I); w pozostałym zakresie powództwo oddalił (pkt II); zasądził od pozwanego (...) Sp. z o.o. w O. na rzecz Skarbu Państwa

– Sądu Okręgowego w Opolu kwotę 11.738 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych, od których powód był zwolniony (pkt III).

Istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktyczne, poczynione przez Sąd Okręgowy, przedstawiały się następująco:

Dnia 15.06.2007 r. (...) Spółka z o.o. w O. zawarła z P. S. umowę wstępną sprzedaży lokalu. W umowie tej sprzedający oświadczył, iż jest właścicielem nieruchomości położonej w P. przy ul. (...), na której zamierza wybudować budynek wielorodzinny. Pozwolenie na budowę tego budynku zostanie uzyskane przez sprzedającego do dnia 30.07.2007 r. W przypadku niedotrzymania terminu uzyskania prawomocnego pozwolenia na budowę w/w inwestycji sprzedający zobowiązał się postawić do dyspozycji kupującego środki pieniężne wpłacone na poczet ceny lokalu w terminie 90 dni od daty rozwiązania umowy.

W umowie tej sprzedający zobowiązał się zawrzeć z kupującym notarialną umowę wyodrębnienia lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym w garażu podziemnym i jego sprzedaży, w terminie 6 miesięcy od daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, w którym miał się znajdować lokal mieszkalny, będący przedmiotem umowy stron.

Sprzedający zobowiązał się zgłosić do użytkowania budynek wielorodzinny najpóźniej w I kwartale 2009 r., a następnie w terminie 6 miesięcy od daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku, ustanowić na rzecz kupującego własność lokalu mieszkalnego i sprzedać go kupującemu wraz z udziałem w częściach wspólnych nieruchomości za umówioną cenę. Kupujący natomiast zobowiązał się za tę cenę i na określonych w umowie warunkach lokal ten kupić.

Sprzedający zobowiązał się do powiadomienia kupującego o dopuszczeniu budynku do użytkowania listem poleconym w terminie 7 dni od daty dopuszczenia budynku do użytkowania. Kupujący zobowiązał się w terminie 30 dni od daty zawiadomienia dokonać odbioru lokalu mieszkalnego i przejąć wszelkie koszty związane z utrzymaniem lokalu.

Strony postanowiły, że zawarcie przyrzeczonej umowy kupna sprzedaży winno nastąpić w terminie 150 dni od daty odbioru lokalu przez Kupującego.

Strony uzgodniły cenę lokalu mieszkalnego z miejscem postojowym w garażu podziemnym wraz z udziałem we współwłasności działki gruntu i częściach wspólnych budynku na łączną kwotę 260.850 zł. Płatność ceny została rozłożona na siedem rat, termin płatności pierwszej raty wyznaczono na dzień 15.07.2007 r., a ostatniej – na dzień 31.06.2008 r.

W umowie przyznano kupującemu prawo do rozwiązania umowy bez podania przyczyn za miesięcznym wypowiedzeniem. W takim wypadku sprzedający zobowiązał się do zwrotu kupującemu dokonanych przez tego ostatniego wpłat z potrąceniem pierwszej raty w kwocie 26.100 zł, lecz nie więcej niż 10 % ceny mieszkania, która stanowić miała karę umowną, w terminie 90 dni.

Dnia 18.09.2007 r. powód zawarł z Bankiem (...) S.A. w W. umowę o kredyt w kwocie 260.850 zł na zakup mieszkania w budowie od dewelopera.

Decyzją z dnia 23.12.2009 r. (...) Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego pozwolił na użytkowanie budynku mieszkalnego wielorodzinnego przy ul. (...) w P.. Decyzja ta stała się ostateczna dnia 6.01.2010 r.

Powód zapłacił pozwanemu całą cenę ustaloną w umowie wstępnej.

Dnia 30.06.2010 r. protokolarnie przekazano powodowi miejsce postojowe w garażu oraz lokal mieszkalny w budynku przy ul. (...) w P..

W piśmie z dnia 10.01.2011 r. powód wezwał pozwanego do podania terminu podpisania przez strony aktu notarialnego – przeniesienia własności lokalu mieszkalnego.

W odpowiedzi na powyższe, pozwany wystawił powodowi dnia 16.02.2011 r. zaświadczenie, iż zostały skompletowane niezbędne dokumenty do przeniesienia własności w formie aktu notarialnego na lokal mieszkalny zakupiony na podstawie umowy wstępnej z dnia 15.06.2007 r. Jednocześnie pozwany oświadczył, że przeniesienie własności nastąpi najpóźniej w II kwartale 2011 r. oraz iż akcję podpisywania końcowych aktów notarialnych rozpoczął 23.11.2010 r.

W piśmie z dnia 22.02.2011 r. powód ponownie wezwał pozwanego do podpisania notarialnej umowy wyodrębnienia lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym w garażu podziemnym w terminie 7 dni od daty otrzymania niniejszego pisma przez pozwanego. Pismo to pozwany odebrał dnia 22.02.2011 r.

Na wezwanie to pozwany nie odpowiedział.

Pismem z dnia 31.03.2011 r. powód, działając w oparciu o § 10 pkt 3 umowy wstępnej z dnia 15.06.2007 r. z zachowaniem miesięcznego terminu wypowiedzenia, wypowiedział w/w umowę ze skutkiem na dzień 30.04.2011 r. Jednocześnie powód zażądał od pozwanego zwrotu całej ceny zapłaconej na rzecz pozwanego oraz zgłosił gotowość zwrotu przedmiotu umowy.

W odpowiedzi na powyższe, pozwany w piśmie z dnia 10.06.2011 r. poinformował powoda, że dokonane przez niego wypowiedzenie nie jest skuteczne. Pozwany twierdził, że umowa wstępna z dnia 15.06.2007 r. została zrealizowana, ponieważ przedmiot umowy został powodowi wydany.

Dnia 4.10.2011 r. powód – powołując się na wypowiedzenie umowy wstępnej nr (...) – wezwał pozwanego do zwrotu kwoty 260.850 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1.04.2011 r., w terminie do 14.10.2011 r. Jednocześnie, wezwał pozwanego do odebrania przedmiotu umowy.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał, że powództwo w całości zasługiwało na uwzględnienie.

Niespornym między stronami był fakt zawarcia w dniu 15.06.2007 r. umowy wstępnej sprzedaży lokalu.

W ocenie Sądu Okręgowego istota sporu sprowadzała się natomiast do ustalenia, jakie z tej umowy wynikały dla stron zobowiązania oraz czy strony z tych zobowiązań się wywiązały.

Zdaniem Sądu I instancji analiza zapisów przedmiotowej umowy prowadzi do wniosku, że pozwany zobowiązał się, jako właściciel nieruchomości szczegółowo w umowie opisanej, do wybudowania na tej nieruchomości wielorodzinnego budynku, po uzyskaniu pozwolenia na budowę. Następnie, pozwany zobowiązał się do wydania lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego w garażu podziemnym powodowi. Kolejnym obowiązkiem pozwanego było zawarcie z powodem (jako kupującym) notarialnej umowy wyodrębnienia lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym w garażu podziemnym i jego sprzedaży. Termin wykonania tego ostatniego zobowiązania przez pozwanego został określony w § 2 i w § 8 pkt 3 umowy. Z pierwszego z tych zapisów wynikało, że pozwany ma obowiązek podpisać notarialnej umowy z powodem w terminie 6 miesięcy od daty uzyskania pozwolenia na użytkowanie budynku. Z drugiego z powołanych zapisów wynikało, że umowa notarialna ma być podpisana przez pozwanego w terminie 150 dni od daty odbioru lokalu przez powoda. Natomiast obowiązkiem powoda wynikającym z analizowanej umowy było uiszczenie umówionej ceny nabycia lokalu mieszkalnego wraz z miejscem w garażu podziemnym, udziałem we współwłasności działki gruntu i częściach wspólnych budynku. Następnie, powód zobowiązał się do dokonania odbioru lokalu mieszkalnego w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia o dopuszczaniu budynku do użytkowania. Z chwilą odebrania lokalu powód zobowiązał się do ponoszenia wszelkich kosztów związanych z utrzymaniem lokalu. Kolejnym obowiązkiem kupującego (powoda) było zawarcie ze sprzedającym (pozwany) notarialnej umowy wyodrębnienia lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym w garażu podziemnym i jego sprzedaży.

W ocenie Sądu I instancji z zebranych w sprawie dowodów z dokumentów zaprezentowanych przez strony, a także z okoliczności przyznanych przez stronę pozwaną wynika w sposób oczywisty, że powód wywiązał się ze wszystkich obowiązków wobec pozwanego przyjętych w omawianej umowie. Mianowicie, zapłacił całą umówioną cenę nabycia, odebrał przedmiot umowy i od tego czasu ponosi koszty jego utrzymania, zgłosił również gotowość zawarcia notarialnej umowy o skutku rzeczowym. Pozwany natomiast, przyjął całą cenę nabycia, wydał protokolarnie przedmiot umowy kupującemu, ale nie zawarł z kupującym notarialnej umowy wyodrębnienia lokalu mieszkalnego wraz z miejscem postojowym w garażu podziemnym i jego sprzedaży. Termin do zawarcia tej umowy wynikający zarówno z § 2 (6.07.2010 r. – dnia 6.01.2010 r. ostateczna stała się decyzja o pozwoleniu na użytkowanie budynku), jak i z § 8 pkt 3 (28.12.2010 r. – 30.06.2010 r. protokolarnie kupujący odebrał przedmiot umowy) umowy upłynął bezskutecznie. Pozwany nie podał przy tym żadnych okoliczności, które usprawiedliwiały jego zwłokę w podpisaniu stosowanego aktu notarialnego, czy wręcz odmowę podpisania tego aktu. Zdaniem Sądu Okręgowego nie sposób zgodzić się przy tym ze stanowiskiem wyrażonym przez pozwanego, że cel umowy wstępnej został zrealizowany. Treść zapisów przedmiotowej umowy nie nasuwa żadnych trudności interpretacyjnych. Wynika z nich w sposób oczywisty, że celem podpisania tej umowy przez powoda było uzyskanie prawa własności lokalu mieszkalnego i miejsca postojowego w garażu podziemnym, a nie jedynie objęcie ich w posiadanie.

Postawa pozwanego i konsekwentne odmawianie podpisania umowy w formie aktu notarialnego o skutku rozporządzającym, dawała powodowi – w ocenie Sądu I instancji – prawo do odstąpienia od przedmiotowej umowy.

Uprawnienie to powód mógł wyprowadzić zarówno z zapisu § 10 pkt 3 umowy, jak i z przepisu art. 491 k.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił poglądu pozwanego o bezskuteczności zapisu § 10 pkt 3 umowy z uwagi na jego sprzeczność z przepisem art. 395 k.c. Jakkolwiek istotnie z przepisu art. 395 k.c. wynika, że przesłanką ważności zastrzeżenia umownego prawa odstąpienia jest oznaczenie terminu, w czasie którego będzie możliwe skorzystanie z niego, to jednak w orzecznictwie przyjmuje się, że taki zapis jak uczyniony przez strony, a to „za miesięcznym wypowiedzeniem” jest równoznaczny z określeniem terminu, w którym przysługuje uprawnienie do odstąpienia.

Dodatkowo zdaniem Sądu Okręgowego w sprawie zostały spełnione przesłanki z art. 491 k.c. uprawniające powoda do skutecznego odstąpienia od umowy wstępnej. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli jedna ze stron dopuszcza się zwłoki w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej, druga strona może wyznaczyć jej odpowiedni dodatkowy termin do wykonania, z zagrożeniem, iż w razie bezskutecznego upływu wyznaczonego terminu będzie uprawniona do odstąpienia od umowy.

Sąd wskazał, że niekwestionowanym przez pozwanego był fakt otrzymania od powoda dwukrotnie wezwań do wykonania zobowiązania wynikającego z przedmiotowej umowy oraz fakt pozostawienia tych wezwań bez reakcji.

W świetle powyższych zaniechań pozwanego Sąd Okręgowy uznał, że w pełni uzasadnionym i skutecznym było złożenie przez powoda w piśmie z dnia 31.03.2011 r. oświadczenia o odstąpieniu od umowy z dnia 15.06.2007 r. Zgodnie z przepisem art. 494 k.c. strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy umowy, może żądać zwrotu nie tylko tego, co świadczyła, lecz również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Powołany przepis określa zatem skutki odstąpienia od umowy na podstawie ustawowego uprawnienia wynikającego m.in. z art. 491 k.c. Każdej ze stron przysługuje roszczenie o zwrot spełnionych świadczeń. Regulacja ta uzasadnia żądanie powoda skierowane przeciwko pozwanemu o zwrot kwoty wpłaconej na podstawie umowy z dnia 15.06.2007 r. i należność tę Sąd od pozwanego zasądził.

Za niezasadne Sąd Okręgowy uznał jedynie domaganie się przez powoda odsetek ustawowych od należności głównej od dnia 1.08.2011 r.

Ustalając termin wymagalności kwoty dochodzonej pozwem Sąd I instancji uznał, że nie mógł posłużyć się zapisem § 10 pkt 3 umowy stron, ponieważ zapis ten jest nieprecyzyjny i nie poddaje się wykładni. Strony postanowiły bowiem, że w przypadku odstąpienia od umowy przez kupującego, sprzedający zwróci Kupującemu kwoty dokonanych wpłat z

potrąceniem pierwszej raty, w terminie 90 dni. Strony nie postanowiły jednocześnie od jakiego momentu rozpoczyna bieg ów okres 90 dni.

Z tych względów Sąd Okręgowy do ustalenia daty wymagalności kwoty dochodzonej pozwem (jako zobowiązania bezterminowego) należało zastosować dyspozycję przepisu art. 455 k.c., zgodnie z którym jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania.

Sąd I instancji z uwagi na to, że powód wezwał pozwanego do zwrotu otrzymanego świadczenia w dniu 4.10.2011 r., wyznaczając jednocześnie termin zapłaty do dnia 14.10.2011 r., odsetki od należności objętej pozwem uwzględnił od dnia następnego po dniu, w którym upływał pozwanemu termin do dokonania tej zapłaty, a to od dnia 15.10.2011 r.

Orzeczenie o kosztach procesu zostało wydane przez Sąd I instancji w oparciu o przepis art. 98 § 1 k.p.c. statuujący zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Pozwanego, zatem jako przegrywającego proces należało obciążyć kosztami procesu poniesionymi przez powoda, na które składały się koszty zastępstwa procesowego. Nadto, z uwagi na to, że powód zwolniony był z obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, pozwanego – zgodnie z przepisem art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – należało obciążyć tymi kosztami.

Od powyższego wyroku apelację wywiodła strona pozwana, zaskarżając wyrok w całości i podnosząc zarzuty:

- naruszenia prawa materialnego przez jego błędną wykładnię, w szczególności art. 395 § 1 k.c. w zw. z art. 58 § 1 k.c. i § 10 pkt 3 umowy przez przyjęcie, że w umowie nr (...) zastrzeżono termin do odstąpienia od umowy, a tym samym zapis § 10 pkt 3 umowy daje powodowi prawo do odstąpienia od umowy, a samo odstąpienie jest ważne;

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału przez przyjęcie, że powód miał prawo odstąpić od umowy również na podstawie ustawowego prawa odstąpienia, tj. art. 491 k.c. w sytuacji gdy powód jako podstawę odstąpienia wskazał § 10 pkt 3 umowy, tj. umowne prawo odstąpienia i wystąpił o zasądzenie kwoty 234.750 zł a więc pomniejszonej o karę umowną w wysokości wpłaconej I raty;

- naruszenie przepisów prawa procesowego w szczególności art. 299 k.p.c. poprzez niedopuszczenie wniosku o przesłuchanie stron, oraz świadka wnioskowanego przez pozwaną, co wyjaśniło by istotne dla rozstrzygnięcia sprawy fakty, tj. zamiar stron i cel umowy oraz ewentualnie przyczyny opóźnień w zawieraniu aktów przenoszących własność lokali.

W oparciu o powyższe zarzuty strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na rzecz pozwanej kosztów procesu wg norm przepisanych, w tym zastępstwa procesowego, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji i o zasądzenie od strony pozwanej kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Z kolei powód złożył zażalenie na postanowienie w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego, zawarte w/w wyroku. W ocenie skarżącego zostało ono wydane z naruszeniem przepisu art. 98 § 1 kpc. w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Powód wniósł o zmianę zaskarżonego postanowienia poprzez zasądzenie na rzecz powoda kwoty 7.200 zł z tytułu zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda, kosztów postępowania zażaleniowego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności wskazać należy, że zażalenie powoda zasługiwało na uwzględnienie. Sądowi Apelacyjnemu nieznanne są motyw, jakimi kierował się Sąd I instancji określając wynagrodzenie pełnomocnika na kwotę 3.600 zł, które taryfowo winno wynosić 7.200 zł. Orzeczenie w tym zakresie wydane zostało przez Sąd I instancji z ewidentnym naruszeniem § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Następnie odnosząc się do apelacji pozwanego stwierdzić należy, że nie zasługiwała ona na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny po szczegółowej analizie zebranych w sprawie dowodów doszedł do wniosku, że ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy opierają się na prawidłowej ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, przy dokonywaniu, której Sąd Okręgowy nie naruszył reguł przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c., dlatego też ustalenia te Sąd Apelacyjny w całości podzielił i przyjął za własne.

Na obecnym etapie, istota sporu pomiędzy stronami sprowadzała się zasadniczo do rozstrzygnięcia kwestii czy oświadczenie o odstąpieniu od umowy było skuteczne, skoro powód składając oświadczenie o odstąpieniu od umowy odwołał się do postanowienia umowy łączącej strony niniejszego postępowania przewidującego umowne prawo odstąpienia. Wskazać należy, że zgodnie z art. 395 § 1 k.c. można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie, można je zastrzec w umowie, ale jedynie gdy obwarowane jest terminem w jakim może być wykonane. Sąd Apelacyjny nie podziela stanowiska Sądu Okręgowego, że określenie miesięcznego okresu wypowiedzenia w § 10 ust. 3 umowy łączącej strony niniejszego postępowania (k. 12), jest tu właściwym określeniem terminu, w jakim prawo do odstąpienia może być wykonane. Jak wskazywał pełnomocnik powoda można w tej sytuacji zastanawiać się nad skutecznością takiego zapisu, skoro został on zawarty w umowie pomiędzy profesjonalistą a konsumentem, jak i nad konstrukcją nadużycia prawa podmiotowego przez pozwanego.

Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego, co bardziej istotne w przedmiotowej sprawie skuteczność odstąpienia od umowy przez powoda, należy ocenić w oparciu o wykładnię oświadczenia woli złożonego osobiście przez powoda, który co wymaga ponownego podkreślenia nie jest profesjonalistą. Wprawdzie powód odwołuje się w złożonym oświadczeniu do § 10 ust. 3 umowy, jednakże z treści tego pisma (k. 26) wprost wynika, że przyczyną złożenia oświadczenia było niedotrzymanie warunków umowy, a zwłaszcza niedochowanie terminu zwarcia umowy sprzedaży lokalu, pomimo wcześniejszego skierowania do pozwanego monitu (k. 21) i wezwania (k. 23).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wykładnia złożonego przez powoda oświadczenia słusznie uprawniała Sąd I instancji do oceny oświadczenia powoda na gruncie art. 491 k.c., a w konsekwencji do uwzględnienia powództwa w oparciu o art. 494 k.c. W sytuacji, gdy powód nie będący profesjonalistą odwołuje się do niewykonania umowy przez stronę pozwaną i z tej przyczyny umowę wypowiada, a fakt niewywiązania się z umowy został przez powoda wykazany, właściwym było uznanie, że powód skorzystał z ustawowego prawa do odstąpienia od umowy. Wskazać należy, że sama próba wzmocnienia skuteczności złożonego oświadczenia poprzez odwołanie się do zapisów umowy w ocenie Sądu Apelacyjnego nie może wywoływać skutku w postaci uznania złożonego oświadczenia za nieskuteczne albo nieważne.

Natomiast ustosunkowując się do zarzutu pozwanego w przedmiocie niesłusznego oddalenia jego wniosków dowodowych to wskazać należy w tym miejscu na treść art. 162 k.p.c., który stanowi, że strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozważę z urzędu, albo strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Strona pozwana reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie zgłosiła zastrzeżenia do protokołu w związku z oddaleniem jej wniosku dowodowych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, a zatem już z samej tej przyczyny zarzuty strony pozwanej nie zasługiwały na uwzględnienie. Niejako na marginesie zwrócić należy uwagę, że oddalony wniosek dowodowy w postaci dowodu z zeznań świadka miał być przeprowadzony na okoliczność prowadzonych negocjacji przy zawarciu umowy, zamiaru stron i celu umowy. W ocenie Sądu Apelacyjnego nie jest

to teza istotna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, zważywszy na charakter dochodzonego roszczenia. Natomiast dowód z przesłuchania stron, o którego przeprowadzenie również wniosła strona pozwana jest dowodem o charakterze subsydiarnym i należy po niego sięgać w sytuacji, w której brak jest materiału dowodowego pozwalającego na ocenę istotnych okoliczności w sprawie. Sąd I instancji słusznie przyjął, że w niniejszej sprawie potrzeba taka nie zachodzi. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym, jak i w postępowaniu apelacyjnym strona pozwana nie wskazała na żadne zwinione okoliczności, które uniemożliwiały by jej spełnienie świadczenia określonego w umowie. Niewątpliwie z treści umowy wynikało, że powodowi nie chodzi tylko o to żeby stał się posiadaczem lokalu (bezsprene mu wydanego), ale żeby stał się też jego właścicielem, do czego konieczne było przeniesienie własności nieruchomości, co jednak nie nastąpiło.

Z tych względów Sąd Apelacyjny uznał, iż zaskarżone orzeczenie odpowiada prawu, zaś apelacja pozwanego, jako nieznajdująca uzasadnionych podstaw, po myśli art. 385 k.p.c. podlegała oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. stosownie do treści żądania powoda w tym zakresie, zawartego w odpowiedzi na apelację oraz w zażaleniu. Kwota 5.700 zł zasądzona tytułem zastępstwa procesowego strony powodowej przez adwokata wynika z § 2 ust. 1 i 2, § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 (5.400 zł) oraz § 6 pkt 3 i § 13 ust. 2 pkt 2 (300 zł) rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348 ze zm.).

Mając na względzie treść art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (j.t. - Dz. U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594) w zw. z art. 98 k.p.c. nakazano pozwanemu uiścić na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Opolu kwotę 36 zł tytułem opłaty od zażalenia, od której powód był zwolniony.

bp