

Sygn. akt I ACa 340/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 czerwca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Piotr Wójtowicz (spr.)
Sędziowie :	SA Ewa Tkocz SA Lucyna Świdierska-Pilis
Protokolant :	Małgorzata Kopeć

po rozpoznaniu w dniu 12 czerwca 2017 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko W. Z.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach

z dnia 15 grudnia 2011 r., sygn. akt II C 150/11,

1) oddala apelację;

2) zasądza od pozwanego na rzecz powódki 34 400 (trzydzieści cztery tysiące czterysta) złotych z tytułu kosztów postępowania odwoławczego.

SSA Lucyna Świdierska-Pilis	SSA Piotr Wójtowicz	SSA Ewa Tkocz
-----------------------------	---------------------	---------------

Sygn. akt I ACa 340/14

UZASADNIENIE

Powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego 2123945,20 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa oraz kosztów procesu z tym uzasadnieniem, że zapłaciła ona część umówionej ceny, to jest

2000000,-zł, za nabywaną od pozwanego nieruchomość oraz że pozwany skutecznie od umowy odstąpił, wobec czego przeniosła na niego z powrotem własność nabytej nieruchomości, ten jednak odmówił zwrócenia kwoty 2000000,-zł, oprócz której zapłacić jej winien 123945,20 zł liczonych od 10 kwietnia 2009 r. skapitalizowanych odsetek ustawowych.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i o zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu i zarzucił, że 2000000,-zł otrzymał od powódki jako zadatek, który ma prawo zatrzymać. Ponadto „z ostrożności” dokonał potrącenia kwoty dochodzonej pozwem z jego wynoszącą 2897100,-zł wierzytelnością z tytułu udostępnienia powódce sprzedawanej nieruchomości oraz umożliwienia jej dysponowania nią i z wynoszącą 3800000,-zł wierzytelnością w związku ze szkodą, jaką poniósł wobec niedojścia do skutku umowy przenoszącej własność nieruchomości.

Wyrokiem z 28 lipca 2010 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanego 7217,-zł z tytułu kosztów procesu.

Już po zapadnięciu tego wyroku pozwany przedstawił do potrącenia wierzytelność w kwocie 2331168,-zł za szkodę, jaką miał ponieść wobec niemożności ulokowania 17000000,-zł w związku z niedojściem do skutku umowy przenoszącej własność nieruchomości.

Na skutek apelacji powódki Sąd Apelacyjny w Katowicach wydanym w sprawie o sygnaturze I ACa 756/10 wyrokiem z dnia 17 lutego 2011 r. uchylił ten wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Katowicach do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Wskazał Sąd Apelacyjny, że powództwo jest słuszne zarówno co do zasady, jak i wysokości, a kwota 2000000,-zł nie trafnie została uznana za wynikający z zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości zadatek, Sąd Okręgowy ustalić jednak winien, czy istnieją przedstawione przez pozwanego do potrącenia wierzytelności.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w uwzględnieniu powództwa zasądził od pozwanego na rzecz powódki 2123946,-zł z odsetkami od 30 września 2009 r. i 154417,-zł z tytułu kosztów procesu oraz nakazał pobranie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa 90000,-zł. Przytoczył Sąd następujące motywy swego rozstrzygnięcia:

W dniu 10 lipca 2008 r. powód i pozwany zawarli umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości pozwanego, położonej w Z., dla której Sąd Rejonowy w M. prowadzi księgę wieczystą nr (...). Pozwany zobowiązał się sprzedać nieruchomość za cenę 19000000,-zł, a powód za podaną cenę zobowiązał się nieruchomość kupić. Termin zawarcia umowy przyrzeczonej strony ustaliły na okres między 2 a 15 stycznia 2009 r. W (...) umowy powód zobowiązał się zapłacić pozwanemu tytułem zadatku 2000000,-zł, a w jej (...) pozwany zobowiązał się niezwłocznie udostępnić powodowi nieruchomość, za wyjątkiem części obejmującej budynek i urządzenia wraz z gruntem niezbędnym do normalnego i swobodnego z nich korzystania, na cele związane z przygotowaniem zamierzonych inwestycji oraz umożliwić powodowi dysponowanie tą częścią nieruchomości na cele budowlane w zakresie dowolnych inwestycji. W (...) umowy strony postanowiły, że 2000000,-zł, od momentu zaksięgowania ich na rachunku bankowym zobowiązanego do sprzedaży, wywołuje określone w art. 394 k.c. skutki zadatku, w §8b zaś – że kwota wpłaconego zadatku zostanie zaliczona na poczet ustalonej ceny.

W dniu 12 stycznia 2009 r. strony zawarły umowę warunkowej sprzedaży nieruchomości za 19000000,-zł. W (...) umowy wskazano, że powódka wpłaciła pozwanemu 2000000,-zł, co ten potwierdził. Pozostała część ceny, to jest 17000000,-zł, uiszczona miała być w ciągu 7 dni od dnia zawarcia umowy przenoszącej własność. W(...)strony uzgodniły, że w razie niewykonania prawa pierwokupu zobowiązują się niezwłocznie zawrzeć umowę przenoszącą własność, a w razie jego wykonania sprzedający zobowiązał się zwrócić kupującej 2000000,-zł.

W związku z nieskorzystaniem przez Agencję Nieruchomości Rolnych z prawa pierwokupu strony w dniu 17 stycznia 2009 r. zawarły umowę przeniesienia własności nieruchomości. W jej (...)stwierdziły, że powodowa spółka zapłaciła część ceny w kwocie 2000000,-zł, a pozostała część ceny zostanie przekazana pozwanemu do 28 stycznia 2009 r. W jej (...) z kolei zastrzegły dla pozwanego prawo odstąpienia od umowy sprzedaży warunkowej oraz umowy przenoszącej własność bez wyznaczania powódce dodatkowego terminu do zapłaty, gdyby ta nie zapłaciła w terminie reszty ceny;

w takiej sytuacji powódka zobowiązana była do zwrotnego przeniesienia na pozwanego własności nieruchomości. Powódka spółka nie wywiązała się w terminie z obowiązku zapłaty reszty ceny.

W dniu 30 stycznia 2009 r. pozwany złożył notarialne oświadczenie o odstąpieniu od obu umów: sprzedaży warunkowej i przenoszącej własność. W tymże dniu powódka przeniosła z powrotem na pozwanego prawo własności nieruchomości. W (...)tej umowy strony zawarły postanowienie, że rozliczenie wpłaconych sprzedającemu przez kupującą 2000000,-zł nastąpi w późniejszym, ustalonym przez obie strony terminie, na podstawie odrębnego porozumienia.

Pismem z 2 kwietnia 2009 r. powódka wezwała pozwanego do zwrotu 2000000,-zł w terminie 5 dni, ten jednak, powołując się na art. 394§1 k.c., zwrotu tej kwoty jej odmówił, a w dniu 28 maja 2009 r. złożył notarialne oświadczenie, że na podstawie art. 394§1 k.c. odstępuje od umowy przedwstępnej z 10 lipca 2008 r. i zachowuje otrzymany zadatek.

W piśmie z 16 maja 2010 r. pozwany wezwał powódkę do zapłaty 2897100,-zł wynagrodzenia za korzystanie bez podstawy prawnej z jego nieruchomości, 3800000,-zł za szkodę, jaką poniósł wobec niedojścia do skutku umowy przenoszącej własność nieruchomości, i 2331168,-zł za szkodę, jaką poniósł wobec niemożności ulokowania 17000000,-zł w związku z niedojściem do skutku umowy przenoszącej własność nieruchomości.

Po udostępnieniu przez pozwanego nieruchomości powódce ta wykonała na niej prace geotechniczne w postaci 100 odwiertów o głębokości około 6 metrów i o średnicy nie przekraczającej 15 cm; nie były one wykonywane w bliskim sąsiedztwie budynków ani drogi dojazdowej. Pozwany nie sprzeciwiał się wykonywaniu odwiertów, wyrażał zgodę na wjazd na teren nieruchomości zespołu do wykonywania prac, samochodów i sprzętu, był na bieżąco informowany o przebiegu prac i uczestniczył w wizjach lokalnych.

Nie zostały uwzględnione wnioski pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków B. Z. i Z. D., z opinii biegłego do spraw wyceny nieruchomości oraz z operatów szacunkowych, były one bowiem bezprzedmiotowe dla ustalenia tych okoliczności, które były dla rozstrzygnięcia sporu istotne.

Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku uchylającego poprzednie rozstrzygnięcie wyraźnie przesądził o słuszności powództwa, tak co do zasady, jak i co do wysokości. Powtórzyć zatem można za nim jedynie, że kwota 2000000,-zł, która była zadatkiem wynikającym z zawarcia przedwstępnej umowy sprzedaży z 10 lipca 2008 r., z chwilą wykonania tej umowy i zawarcia umowy przyrzeczonej charakter zadatku straciła w tym sensie, że nie miał je pozwany prawa zatrzymać ani nie musiał zwracać go w podwójnej wysokości. Zgodnie z art. 394§2 k.c. w razie wykonania umowy zadatek ulega zaliczeniu na poczet świadczenia strony, która go dała, a jeżeli takie zaliczenie nie jest możliwe, zadatek ulega zwrotowi. Treść kolejnych umów stron i treść zawierającego oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od tych umów punktu 1d aktu notarialnego z 30 stycznia 2009 r. wskazują wyraźnie na zastosowanie regulacji przewidzianej w tym przepisie. Wynika z nich, że zapłacona przez powódkę kwota 2000000,-zł stała się częścią ceny, z chwilą wykonania umowy przedwstępnej bowiem straciła ona charakter zadatku. Odstąpienie przez pozwanego od umów z 12 i z 17 stycznia 2009 r. i kwestie związanych z tym rozliczeń między stronami oceniać należy w oparciu o przepisy art. 492 k.c. i art. 494 k.c., które przy odstąpieniu od umowy wzajemnej nakazują zwrot wzajemnych świadczeń. Powódka przeniosła na pozwanego własność nieruchomości, ten natomiast zobowiązany jest do zwrotu otrzymanej części ceny. Wobec przesądzenia przez Sąd Apelacyjny zasadności roszczenia powódki rozważeniu podlegał zgłoszony przez pozwanego zarzut potrącenia.

Według pozwanego od powódki należy mu się 2897100,-zł jako wynagrodzenie za korzystanie z jego nieruchomości. Kwota ta wyliczona została przez przemnożenie powierzchni, z jakiej korzystała powódka, przez cenę rynkową za korzystanie z metra kwadratowego nieruchomości i przez liczbę miesięcy, w czasie których powódka korzystała z nieruchomości.

Wzajemne rozliczenia właściciela i posiadacza rzeczy regulują przepisy art. 224-226 k.c.

Samoistny posiadacz w dobrej wierze nie jest obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy i nie jest odpowiedzialny ani za jej zużycie, ani za jej pogorszenie lub utratę. Posiadaczem w dobrej wierze jest ten, kto władając rzeczą, pozostaje w błędnym, ale usprawiedliwionym okolicznościami przeświadczeniu, że przysługuje mu prawo do rzeczy. W przypadku posiadania samoistnego chodzi o przeświadczenie posiadacza, że przysługuje mu prawo własności. Należy jednak pamiętać, że obowiązuje uniwersalne domniemanie dobrej wiary (art. 7 k.c.). Pozwany nie obalił płynącego z tej normy domniemanie dobrej wiary. W (...) łączącej strony umowy przedwstępnej pozwany zobowiązał się udostępnić powódce nieruchomości na cele związane z przygotowaniem zamierzonych inwestycji oraz umożliwić jej dysponowanie tą częścią nieruchomości na cele budowlane w zakresie dowolnych inwestycji, co sam przyznał. Powódka posiadała zatem nieruchomość za zgodą pozwanego i mogła wykazać się skutecznym wobec właściciela uprawnieniem do władania nią. Ponadto doszło w dalszej kolejności do wykonania umowy przedwstępnej, a na skutek zawarcia umowy definitywnej powódka stała się właścicielką nieruchomości i pozostawała nią aż do zwrotnego przeniesienia nieruchomości na pozwanego, tym bardziej więc nie można nie przyjąć istnienia po jej stronie dobrej wiary. Pozwanemu nie przysługuje w tej sytuacji wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości, a tym samym nie jest możliwe potrącenie jej z wierzytelnością powódki.

Pozwany przedstawił też do potrącenia wierzytelności o zapłatę 3800000,-zł w związku z niedojściem do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości i o zapłatę 2331168,-zł w związku z niemożnością ulokowania kwoty 17000000,-zł. Wskazał, że od lipca 2008 r. doszło do zmniejszenia wartości nieruchomości o co najmniej 20%, a także że na skutek dokonanych przez powódkę prac i odwiertów doszło do spadku wartości nieruchomości, a nawet sprzedaż jej stała się w ogóle niemożliwa.

Szkoda jest jedną z przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej zarówno z czynów niedozwolonych, jak i z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jest to każdy uszczerbek w dobrach prawnie chronionych, z którym ustawa wiąże powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej. Z art. 362§2 k.c. (winno być: 361§2 k.c.) wynika, że szkoda polega albo na stracie, którą poniósł poszkodowany (*damnum emergens*), albo na pozbawieniu go korzyści, które mógłby uzyskać, gdyby szkody mu nie wyrządzono (*lucrum cessans*). Dochodzący naprawienia szkody zobowiązany jest do wykazania, że w ogóle doszło do jej powstania.

Kwota 3800000 zł stanowić miałyby stratę, którą pozwany poniósł na skutek utraty wartości nieruchomości. Stratę w majątku pozwanego w tym znaczeniu należałoby przyjąć jedynie wówczas, gdyby pozwany dokonał faktycznie sprzedaży nieruchomości za kwotę niższą niż ta, która wynikała z umowy przedwstępnej. W takiej sytuacji, to jest po wyzbyciu się nieruchomości i faktycznym poniesieniu szkody, zgłoszenie zarzutu potrącenia przez pozwanego mogłoby być skuteczne. Pozwany w chwili zgłoszenia zarzutu potrącenia był jednak nadal właścicielem nieruchomości i nie przestał nim być do czasu wydania wyroku, a zawarcie przezeń umowy pośrednictwa w sprzedaży nieruchomości świadczy jedynie o tym, że zamierza on dokonać takiej transakcji. Należy mieć przy tym na uwadze, że ceny nieruchomości zależne są od wielu czynników i podlegają zmianie, możliwa jest zatem sytuacja odwrotna: zbycia nieruchomości za cenę wyższą niż ustalona między stronami w umowie przedwstępnej. Z kolei podnoszony przez pozwanego spadek wartości nieruchomości z powodu dokonanych przez powódkę odwiertów, zwłaszcza w kontekście zeznań świadka M. P., nie ma znaczenia. Z tych względów oddaleniu podlegały wnioski pozwanego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków Z. D. (na okoliczność deklaracji kupna nieruchomości) i B. Z. (na okoliczność trudności w sprzedaży nieruchomości), a także wnioski powódki o dowód z opinii biegłego i z operatów szacunkowych. Tylko gdyby doszło do sprzedaży nieruchomości za cenę niższą niż ustalona między stronami, znaczenie miałyby ustalenie spadku wartości nieruchomości.

Skoro pozwany nie poniósł określanej przez niego na 3800000,-zł szkody, nie istnieje wierzytelność, którą mógłby skutecznie potrącić z wierzytelnością powoda.

Pozwanemu nie przysługuje też wierzytelność o zapłatę 2331168,-zł tytułem odszkodowania za niemożność ulokowania 17000000,-zł. Szkoda, na istnienie której wskazywał, miałyby mieć charakter utraconych korzyści. Taka szkoda ma zawsze charakter hipotetyczny i do końca nie podlega weryfikacji. Z reguły nie można mieć pewności, czy dana korzyść zostałaby osiągnięta przez poszkodowanego, gdyby nie zdarzenie szkodzące, zawsze jednak musi być

przez niego wykazane tak duże prawdopodobieństwo możliwych korzyści, aby uzasadniało to w świetle doświadczenia życiowego przyjęcie, że ich utrata rzeczywiście nastąpiła.

Dla wykazania swoich twierdzeń przedłożył pozwany zaświadczenie z banku wraz z informacją o obowiązującym od początku I kwartału 2009 r. do końca II kwartału 2011 r. oprocentowaniu rachunków bieżących i lokat terminowych. Nie oznacza to jednak, że istotnie ulokowałby on uzyskaną kwotę akurat na rachunku bankowym czy lokatach oferowanych przez bank, a nie skorzystałby z innej formy ulokowania kapitału, który w rezultacie mógłby przynieść mniejsze korzyści, nie przynieść ich w ogóle lub przynieść stratę. Nie wykazał na przykład pozwany, że spodziewając się zapłaty ceny podjął faktycznie czynności zmierzające do otwarcia rachunku lub założenia lokaty, nie można zatem przyjąć dużego prawdopodobieństwa utraty korzyści. Od szkody w postaci utraconych korzyści należy zawsze odróżnić nie podlegającą naprawieniu szkodę ewentualną, czyli utratę szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej. Różni się ona od *lucris cessantis* tym, że w jej przypadku szansa uzyskania korzyści jest o wiele mniejsza.

Nie jest również tak (jak twierdzi pozwany), że prawo żądania zapłaty 2331168 zł przysługuje mu dodatkowo z tytułu szkody, jaką poniósł wobec braku możliwości sprzedaży nieruchomości w okresie obowiązywania umowy przedwstępnej, jak również po zwrotnym przeniesieniu własności nieruchomości. Konsekwencją zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży jest to, że co do zasady kontrahent w czasie jej obowiązywania związany jest treścią umowy i nie może zbyć przedmiotu umowy przyrzeczonej na rzecz innej osoby. Podniesiona przez pozwanego okoliczność szkody z powodu niemożności zbycia nieruchomości po zwrotnym przeniesieniu własności jest bezprzedmiotowa, pozwany bowiem może ją w każdej chwili zbyć, także za cenę korzystniejszą niż ustalona w umowie przedwstępnej. Również twierdzenie, że zbyt długie oczekiwanie na wykreślenie hipoteki kaucyjnej uniemożliwiło mu zbycie nieruchomości, jest bezzasadne, pozwany nie uprawdopodobnił bowiem nawet, że otrzymał konkretną propozycję zakupu, a kontrahent zrezygnował z transakcji uzasadniając to niewykreśloną hipoteką kaucyjną.

Ciężar wykazania okoliczności uzasadniających podniesiony zarzut potrącenia spoczywał, zgodnie z płynącym z art. 6 k.c. rozkładem ciężaru dowodu, na pozwanym, ten tymczasem nie wykazał istnienia po jego stronie przedstawionych do potrącenia wierzytelności.

Z tych względów dochodzone przez powódkę żądanie zapłaty 2123946,-zł z ustawowymi (art. 481 k.c. i art. 482 k.c.) odsetkami od 30 września 2009 r. podlegało uwzględnieniu.

Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach przywołał Sąd Okręgowy normy art. 98 k.p.c. i art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

W apelacji od opisanego wyżej wyroku pozwany zarzucił obrazę art. 233§1, art. 213§1 w związku z art. 228§1, art. 278§1, art. 328§2 i art. 98 k.p.c. oraz obrazę art. 498§1 k.c. w związku z art. 499 k.c. oraz w związku z art. 6 k.c., pominięcie normy art. 72§2 k.c., wadliwą wykładnię art. 361§2 k.c. i niewłaściwe zastosowanie art. 226 k.c. W oparciu o te zarzuty wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania lub o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa; w każdym przypadku wniósł o zasądzenie kosztów.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kosztów postępowania apelacyjnego.

Wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2012 r. Sąd Apelacyjny oddalił apelację i zasądził od pozwanego na rzecz powódki 5400,-zł z tytułu kosztów postępowania apelacyjnego. Z uwagi na treść art. 381 k.p.c. odmówił Sąd dopuszczenia zgłoszonego w postępowaniu apelacyjnym dowodu z zeznań świadka M. N., a oceniając zarzuty obrazy prawa procesowego nie dopatrzył się naruszenia norm art. 328§2 k.p.c., art. 233§1 k.p.c. oraz art. 213§1 k.p.c. w związku z art. 228§1 k.p.c., w przypadku zaś art. 278§1 k.p.c. wskazał na niezłożenie w postępowaniu pierwszoinstancyjnym przewidzianego normą art. 162 k.p.c. zastrzeżenia. Uznał za bezzasadny zarzut, jakoby Sąd Okręgowy dopuścić się miał uchybienia polegającego na błędnej wykładni art. 361§2 k.c. w ten sposób, że „zawęził zakres szkody z tytułu niedojścia do skutku umowy sprzedaży nieruchomości jedynie do rozważań, czy pozwany wyzbył się nieruchomości po niższej cenie”. Podzielił pogląd tego Sądu, że strata w majątku pozwanego wystąpiłaby tylko wtedy, gdyby ten w chwili wyrokowania nie był już właścicielem nieruchomości, i wyraził zapatrywanie, że pozwany nie wykazał spadku

wartości nieruchomości wskutek wykonania odwiertów, a oddalenie jego zmierzających do wykazania tej okoliczności wniosków nie spotkało się ze stosownym zastrzeżeniem; podzielił także ocenę tego Sądu, że pozwanemu nie udało się obalić płynącego z art. 7 k.c. domniemania dobrej wiary.

Na skutek skargi kasacyjnej pozwanego Sąd Najwyższy wyrokiem z 14 czerwca 2013 r. opisany wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego uchylił i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego. Podzielił Sąd Najwyższy pogląd, że kwota wpłacona przez powódkę przy zawieraniu umowy przedwstępnej na skutek wykonania tej umowy straciła charakter zadatku na skutek wykonania tej umowy i że charakter takiego nie odzyskała po odstąpieniu od umowy przyrzeczonej, to zaś uzasadnia traktowanie owej kwoty jako części ceny za mającą być nabytą nieruchomości. Zaakceptował też tezę Sądu Okręgowego, a w konsekwencji – i Apelacyjnego, że przedstawione przez pozwanego do potrącenia w trzeciej (ostatniej) kolejności roszczenie, mające wynikać z utraconych przez niego korzyści, nie zostało wykazane z wystarczająco dużym prawdopodobieństwem, by uzasadniało ono przyjęcie, iż utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła. Zwrócił jednak Sąd ten uwagę na nietrafność zakwalifikowania przez Sąd Apelacyjny przedstawionej w pierwszej kolejności do potrącenia wierzytelności o zapłatę 2897100,-zł za korzystanie przez powódkę z wyłączeniem pozwanego części jego nieruchomości jako roszczenia wynikającego z art. 224-225 k.c. i wskazał, że roszczenie takie wynikać mogłoby jedynie z przepisów o świadczeniu nienależnym. Uznał Sąd Najwyższy, że w konsekwencji tego wadliwego zakwalifikowania roszczenia nie można podzielić stanowiska Sądu Apelacyjnego, iż skutkiem niezgłoszenia przez pozwanego do protokołu zastrzeżenia do uchybienia procesowego, jakim miało być oddalenie wniosku dowodowego, stało się pozbawienie go możliwości powoływania się na to uchybienie w dalszym toku postępowania, z możliwości, jakie daje art. 162 k.p.c., nie skorzystał on bowiem bez swej winy. Ocenę tę, wobec stwierdzenia dopuszczalności zgłaszania zarzutów potrącenia jako po kolei ewentualnych, odniósł także do oddalenia wniosków dowodowych, które miały wykazywać zasadność dalszych zarzutów, w praktyce zaś – wobec podzielenia tezy o bezzasadności przedstawionego do potrącenia roszczenia z tytułu utraconych korzyści – zarzutu drugiego, wynikłego ze szkody mającej być wyrządzoną prowadzonymi na terenie nieruchomości odwiertami.

Rozpoznający ponownie sprawę po uchyleniu przez Sąd Najwyższy jego wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 4 października 2013 r. uchylił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji. Uznał wówczas Sąd Apelacyjny poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy ustalenia za własne i podzielił jego stanowisko co do charakteru prawnego dokonanej przez powódkę przy zawieraniu umowy przedwstępnej wpłaty, co do niewykazania przez pozwanego utraty jakichkolwiek korzyści, a także co do braku podstaw do uznania za szkodę koniunkturalnego obniżenia się wartości mającej być zbytą nieruchomości. Przesądził wówczas także Sąd Apelacyjny o bezzasadności podniesionego przez skarżącego zarzutu obrazy art. 328§2 k.p.c., art. 233§1 k.p.c. oraz art. 213§1 k.p.c. w związku z art. 228§1 k.p.c. Za zasadny natomiast, w świetle stanowiska Sądu Najwyższego, wyrażonego w motywach jego wyroku z dnia 14 czerwca 2013 r., uznał Sąd Apelacyjny zarzut obrazy art. 278§1 k.p.c., do jakiej doszło wskutek odmowy dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczność utraty wartości nieruchomości pozwanego wskutek dokonanych na niej odwiertów. W świetle stanowiska Sądu Najwyższego co do rozliczenia korzyści i strat stron, wynikających z władania przez powódkę nieruchomością pozwanego, uznał Sąd Apelacyjny także za konieczne zbadanie, czy pozwanemu służy z tego tytułu jakieś wierzytelności. Zalecił w związku z tym Sąd Apelacyjny dokonanie stosownych czynności procesowych i rozstrzygnięcie sporu w oparciu o uzupełniony materiał dowodowy.

Na skutek zażalenia powódki Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 6 marca 2014 r. wyrok Sądu Apelacyjnego uchylił i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Nie podzielił Sąd Najwyższy tezy Sądu Apelacyjnego, że na skutek niewyjaśnienia okoliczności stanowiących podstawę zarzutu potrącenia doszło do nierozpoznania istoty sprawy; wskazał w szczególności, że wniosku takiego nie uzasadnia konieczność przeprowadzenia nowych dowodów w celu dokonania dalszych ustaleń istotnych dla oceny zasadności podniesionego przez pozwanego w toku postępowania zarzutu potrącenia w związku z odmienną od stanowiska zajętego przez sądy meriti oceną tego zarzutu.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Przy poprzednim rozpoznaniu sprawy Sąd Apelacyjny dokonał już oceny podniesionych przez skarżącego zarzutów apelacyjnych i jest tym stanowiskiem na obecnym etapie postępowania związany, nie ujawniły się bowiem w okresie późniejszym takie okoliczności, które prowadzić mogłyby do jego zmiany. W tej sytuacji ocenę tę wypadnie tylko powtórzyć.

Podniesiony przez skarżącego zarzut obrazy art. 328§2 k.p.c. jest bezzasadny, w motywach swego wyroku wskazał bowiem Sąd Okręgowy fakty, które ustalił, oraz dowody, na których przy czynieniu ustaleń się oparł, podał przyczyny, dla których mającym wykazywać utracone korzyści dowodom odmówił mocy, a także wyjaśnił podstawę prawną wyroku i przytoczył adekwatne przepisy prawa. Przeprowadzona przezeń w ramach ustawowo mu zagwarantowanej swobody ocena dowodów jest prawidłowa; z tej przyczyny za chybiony uznać też przyjdzie podniesiony zarzut przez skarżącego obrazy art. 233§1 k.p.c., wadliwie zresztą rozumiany przezeń w ten sposób, że przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów (zarzut procesowy) dojść miało do uznania, iż nie przysługują mu przedstawiane do potrącenia wierzytelności (co przynależy do sfery prawa materialnego). Z tych samych przyczyn nie może odnieść skutku zarzut obrazy art. 213§1 k.p.c. w związku z art. 228§1 k.p.c., i w tym przypadku bowiem doszło do pomieszania zarzutu formalnie proceduralnego z jego materialnoprawną treścią. Co się z kolei tyczy zarzutu obrazy art. 278§1 k.p.c., to zarzut ten – z uwagi na wskazania zawarte w motywach wyroku Sądu Najwyższego – ocenić należało jako trafny i skuteczny.

Nie zakwestionował pozwany poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń dotyczących daty i treści kolejno zawieranych przez strony umów oraz odstąpienia przezeń od umowy sprzedaży i zwrotnego przeniesienia przez powódkę na pozwanego własności nabytej uprzednio nieruchomości, obejmujących zresztą okoliczności w istocie niesporne (spór między stronami dotyczy prawnej oceny zdarzeń faktycznych, konkretnie zaś charakteru prawnego przekazanej przez powódkę pozwanemu przy zawieraniu umowy przedwstępnej kwoty); Sąd Apelacyjny może w tej sytuacji ustalenia te zaakceptować i uznać za własne. Na tle tych prawidłowych ustaleń również prawidłowo zastosował Sąd Okręgowy prawo materialne, dochodząc do trafnego wniosku, że wpłacone przez powódkę jako zadatek przy zawieraniu umowy przedwstępnej 2000000,-zł straciły charakter zadatku z chwilą zawarcia umowy przyrzeczonej, kiedy to – z woli stron – nie zostały zwrócone, a stały się częścią ceny, z konsekwencjami wynikającymi z art. 494 k.c. Powtarzanie tych wywodów, zwłaszcza w kontekście motywów pierwszego wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 lutego 2011 r. i motywów wyroku Sądu Najwyższego, jawi się jako zbędne.

Na pełną akceptację (zwłaszcza w kontekście wywodów Sądu Najwyższego) zasłużyła teza Sądu Okręgowego, że pozwany nie wykazał utraconych korzyści, na co zwrócił już uwagę w motywach swego uchylonego wyroku Sąd Apelacyjny. I w tym przypadku powtarzanie zawartych w nich argumentów uznać należy za zbędne. Podobnie na akceptację zasłużyła ocena, że nie może być mowy o szkodzie mającej wynikać z niemożności zbycia nieruchomości za cenę porównywalną z uzgodnioną przez strony innemu kontrahentowi na skutek kryzysu na rynku nieruchomości i generalnego spadku ich cen, tym bardziej gdy dotyczy to potencjalnych nabywców w okresie związania stron umową przedwstępną. Kwestia ta była przedmiotem rozważań Sądu Apelacyjnego w motywach wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r., a zawartego w nich jego stanowiska Sąd Najwyższy nie zakwestionował. Powtórzyć zatem tylko wypadnie, że nie sposób mówić o szkodzie płynącej ze zmniejszenia się wartości rynkowej nieruchomości (w takim samym stanie fizycznym jak przed wydaniem jej niezabudowanej części powódce) tylko wskutek koniunkturalnej fluktuacji cen, skoro nieruchomość pozostaje własnością pozwanego.

Tej ostatniej konstatacji nie zmieniają wyniki uzupełniającego postępowania dowodowego w postaci złożonych przez świadków M. Z. (k. 820-821) oraz Z. D. (k. 869) zeznań. Wskazują one jedynie na możliwość zbycia przez pozwanego należącej doń nieruchomości jednemu tylko konkretnemu nabywcy, to jest świadkowi Z. D.. W świetle wcześniejszych wywodów jako okoliczność pozbawiona znaczenia jawi się to, że pozwany w dacie zawierania umów z powódką mógł był mu, być może, zbyć swą nieruchomość za cenę identyczną z tą, jaką uzgodniły wówczas strony, niezależnie bowiem od tego, że zainteresowanie świadka jej nabyciem niekoniecznie musiało doprowadzić do zawarcia umowy w tym przedmiocie, aktualność swą zachować musi dokonana już wcześniej ocena, że skoro pozostał on właścicielem nieruchomości, szkody żadnej wskutek niesprzedania jej nie poniósł. Tym bardziej z niemożnością zbycia

nieruchomości świadkowi D. nie da się powiązać, jak czyni to skarżący w piśmie z dnia 7 maja 2015 r. (k. 727 i n.), mającej wynosić 3000000,-zł szkody, mającej stanowić różnicę między (dość dowolnie przyjętą przez pozwanego) wartością rynkową nieruchomości a ceną, jakiej tenże świadek nie uścił. Z tej przyczyny i z przyczyn już wcześniej wyeksponowanych prowadzenie jakichkolwiek dowodów na okoliczność wysokości rzekomej szkody pozwanego (w tym dowodów z opinii biegłych) nie tylko miałyby się z celem, ale i prowadziłyby do zbędnego multiplikowania kosztów procesu.

Wobec wskazania przez Sąd Najwyższy, że do rozliczeń między stronami nie znajdą zastosowania (oczywiście – poprzez art. 230 k.c.) normy art. 224 k.c. i 225 k.c., konsekwentnie zatem – i art. 226 k.c., konieczne stało się zbadanie, czy podnoszone przez pozwanego okoliczności, związane z odpadnięciem kauzy władania przez powódkę jego gruntem, dawały podstawy do konstruowania przezeń innych jeszcze roszczeń, które pozwoliłyby na skuteczne potrącenie jego wierzytelności z wierzytelnością powódki. W piśmie z dnia 7 maja 2015 r. jako podstawę tych roszczeń pozwany wskazał alternatywnie bezpodstawne wzbogacenie powódki jego kosztem oraz szkodę, jakiej doznać miał wskutek władania przez nią jego nieruchomością, inną niż ta wywołana odwiertami.

Tak rozumianej szkody upatrywał w tym, że powinien był za władanie jego nieruchomością przez 6,66 miesiąca otrzymać 2897100,-zł, stanowiące iloczyn okresu władania, powierzchni gruntu (200000 m²) wynoszącej 1,50 zł ceny za korzystanie z jednego metra kwadratowego gruntu przez jeden miesiąc. W istocie roszczenie to sprowadza się zatem do żądania zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z jego gruntu, tożsamego z tym, zasadności którego odmówiono mu już na gruncie przepisów o rozliczeniach między właścicielem a posiadaczem rzeczy. Szkody innej, spowodowanej władaniem jego nieruchomością przez powódkę i rodzącej po jej stronie obowiązek odszkodowawczy płynący czy to z normy art. 471 k.c., czy to z normy art. 415 k.c., pozwany nie wykazał. W tym kontekście jako zbędne jawi się podkreślanie, że zakres fizycznego władania nieruchomością pozwanego przez powódkę był niewielki i ograniczał się do nikłego ułamka określonej przezeń na 200000 m² jej powierzchni.

Dla bytu przewidzianego w art. 410§1 k.c. w związku z art. 405 k.c. roszczenia niezbędne jest wystąpienie po stronie zobowiązanego do przywrócenia stanu równowagi majątkowej wzbogacenia, przy czym musi to wzbogacenie pozbawione być ważnej podstawy prawnej, któremu to wzbogaceniu odpowiadać musi adekwatne do niego zubożenie drugiej strony. Obie te przesłanki pozwany, który z tego tytułu rościł sobie przedstawioną do potrącenia wierzytelność, winien był wykazać. Na tę okoliczność zawnioskował dowody, które jednak dla jej wykazania bądź były *prima facie*, bądź (w przypadku zeznań świadka M. Z.) okazały się nieprzydatne.

Zobowiązanie powódki do przedłożenia informacji o zawartych przez nią w okresie od lipca 2008 r. do 30 stycznia 2009 r. umowach w zakresie usług promocyjnych i reklamowych oraz (nadto) o wynikach pojętych przez nią działań wkraczałoby bez racjonalnej potrzeby w sferę objętą tajemnicą handlową, a wykazałoby najwyżej to, co i tak jest wiadome: że przez pewien czas promowała ona i reklamowała zamierzone przedsięwzięcie pod nazwą (...), co – wobec wycofania się przez nią z tego przedsięwzięcia – wygenerowało jedynie koszty. Nie sposób jednocześnie dopatrzeć się jakiegokolwiek zubożenia pozwanego, jakie mogłoby być efektem działalności promocyjnej i reklamowej powódki.

Z kolei biegły z zakresu szacowania nieruchomości z pewnością nie jest osobą odpowiednią do szacowania dochodów z działalności promocyjnej i reklamowej, nie byłby też on w stanie oszacować innych, realnie osiągniętych przez powódkę dochodów (jeśli ta w ogóle jakiegokolwiek pozyskała), celowi temu bowiem służyć mogłyby zupełnie inne dowody; również szacowanie przez takiego biegłego jakichś korzyści, które powódka miałaby odnieść z ustanowienia hipoteki, wykraczałoby poza jego specjalność. I w tym przypadku jednak, nade wszystko, nie sposób dostrzec, w jaki sposób ustanowienie hipoteki (krótkotrwale) spowodować by miało jakiś uszczerbek w majątku pozwanego, który zresztą na tę okoliczność żadnego dowodu nie przedstawił.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego i w realizacji swych własnych wcześniejszych zaleceń dopuścił i przeprowadził Sąd Apelacyjny dowód z opinii biegłego w celu wyjaśnienia, czy dokonane na nieruchomości pozwanego przez powodową Spółkę odwierty doprowadziły do utraty wartości tej nieruchomości, a jeśli tak – to w jakim wymiarze.

Wydający opinię (k. 767 i n.) biegły J. P. jednoznacznie stwierdził, że wykonanie przez powódkę prac geotechnicznych na nieruchomości pozwanego na wartość tej nieruchomości nie miało żadnego wpływu. Kategoryczny wydzźwięk tej opinii, w połączeniu z tym, że sam pozwany nie był w stanie wskazać miejsc, w których odwierty były prowadzone (a gdyby miały one jakiś negatywny wpływ na powierzchnię, umiejscowienie ich nie nastęrczałoby trudności), czynił całkowicie zbędnym wzywanie biegłego na rozprawę w celu złożenia przezeń dodatkowych ustnych wyjaśnień.

Uznał Sąd Apelacyjny za stosowne umożliwienie pozwanemu wykazywanie w postępowaniu apelacyjnym jeszcze jednej okoliczności, która dla bytu bądź rozmiaru jego zobowiązania wobec powódki mogła mieć znaczenie, konkretnie zaś tego, czy, a jeśli tak – to jakiej treści, poczynione zostały między stronami uzgodnienia co do rozliczenia wpłaconych przy zawieraniu umowy przedwstępnej, a następnie zaliczonych na poczet ceny, 2000000,-zł. W tym celu dopuścił i przeprowadził Sąd Apelacyjny dowód z zeznań świadka M. Z. (k. 820-821). Dowód ten jednak nie dał podstaw do ustalenia, że jakiegokolwiek uzgodnienia co do rozliczenia owej zaliczki (która utraciła swój pierwotny charakter zadatku) zostały poczynione. W szczególności ustalenia takiego nie można było dokonać w oparciu o ten fragment jej zeznań, w którym podała ona, że od męża (czyli od pozwanego) uzyskała informację, że A. M. (prezes zarządu powódki) miał wyrazić zgodę na zatrzymanie przezeń 2000000,-zł, nie była to bowiem wiedza pochodząca z jej własnej obserwacji. Tego rodzaju ustny przekaz może obrazować subiektywne przekonanie pozwanego o prawie zatrzymania wpłaconej przez powódkę przy zawieraniu umowy przedwstępnej sumy, nie pozwala jednak na przyjęcie, że doszło ze strony powódki do złożenia wiążącego w tym przedmiocie oświadczenia woli. Znamienne jest, że o istnieniu takich uzgodnień słuchany w charakterze strony pozwany (k. 497-498) w ogóle nie wspominał. Podkreślenia wymaga, że powódka prowadzi profesjonalną działalność gospodarczą, a pozwany był ongiś (co jest notoryjne) przedsiębiorcą w skali znacznie wykraczającą poza przeciętność, żadnej ze stron zatem nie mogły być obce zasady dokumentowania podejmowanych w obrocie prawnym czynności. Jest to o tyle istotne, że suma, o którą w niniejszej sprawie chodzi, acz może dla przedsiębiorców nie najwyższa, nie jest też bagatelna, od profesjonalistów zatem oczekiwać by należało precyzyjnych i udokumentowanych decyzji co do dysponowania nią. Brak takiej dokumentacji każe odrzucić tezę pozwanego o istnieniu takich ustaleń, które pozwoliłyby mu uchylić się od obowiązku zwrotu zaliczki.

Dowód z przesłuchania stron został już przeprowadzony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i nie było potrzeby ponawiania go w postępowaniu apelacyjnym, tym bardziej że niektóre okoliczności (poczynienie uzgodnień co do zatrzymania przez pozwanego zaliczki) musiały być pozwanemu znane już wcześniej. Podkreślenia wymaga, że dowód z przesłuchania stron ma – stosownie do art. 299 k.p.c. – charakter subsydiarny i dopuszczany może być wtedy tylko, gdy po wyczerpaniu środków dowodowych (lub w ich braku) pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, przy czym muszą to być fakty możliwe do wyjaśnienia przy pomocy takiego dowodu. Nie są takimi faktami ani wysokość wzbogacenia powódki, ani zaistnienie i rozmiar rzekomej szkody, a fakt i treść rzekomych uzgodnień między stronami musiały być – jak wyżej wskazano – znane już w toku przesłuchania pozwanego w pierwszej instancji.

Wobec przesądzonej już zasadności dochodzenia przez powódkę zapłaty na podstawie art. 494§1 k.c. żądanej kwoty (2000000,-zł kapitału i 123945,20 zł skapitalizowanych do dnia wniesienia pozwu odsetek ustawowych, liczonych od 10 kwietnia 2009 r.), wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 30 września 2009 r. oraz wobec niewykazania przez pozwanego ani istnienia któregokolwiek z przedstawionych do potrącenia roszczeń, ani poczynienia z powódką takich uzgodnień, które pozwalałyby mu 2000000,-zł wręczone przy zawieraniu umowy przedwstępnej zatrzymać, zaskarżony wyrok uznać należy za trafny i odpowiadający prawu.

Z powyższych względów na podstawie art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego, kasacyjnego i zażaleniowego przed Sądem Najwyższym podstawę swą znajduje w normach art. 98§1 i §3 k.p.c.

SSA Lucyna Świdorska-Pilis SSA Ewa Tkocz SSA Piotr Wójtowicz