

Sygn. akt I ACa 93/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 czerwca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Marta Sawicka (spr.)
Sędziowie:	SA Edyta Buczkowska-Żuk SA Iwona Wiszniewska
Protokolant:	sekr. sądowy Magdalena Goltsche

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2013 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa L. R.

przeciwko R. T.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powoda i pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 10 grudnia 2012 r., sygn. akt I C 773/12

**I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:**

**1. pozbawia wykonalności tytuł wykonawczy w postaci aktu notarialnego sporządzonego w dniu 4 kwietnia 2007 roku w Szczecinie przez notariusza M. O., rep. (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 27 kwietnia 2011 roku (sygn. akt IX Co 3341/11) - w części, a mianowicie co do kwoty 1 020 000 (jeden milion dwadzieścia tysięcy) złotych,**

**2. oddala powództwo w pozostałej części,**

**3. zasądza od pozwanego R. T. na rzecz powoda L. R. kwotę 58 125 (pięćdziesiąt osiem tysięcy sto dwadzieścia pięć) złotych tytułem kosztów procesu,**

**4. nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 24 000 (dwadzieścia cztery tysiące) złotych tytułem kosztów sądowych;**

**II oddala apelację powoda w całości, zaś apelację pozwanego w pozostałej części,**

**III znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego,**

**IV nakazuje pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 22 750 (dwadzieścia dwa tysiące siedemset pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów sądowych.**

**SSA E. Buczkowska-Żuk SSA M. Sawicka SSA I. Wiszniewska**

Sygn. akt I ACa 93/13

## UZASADNIENIE

Powód L. R. pozwem złożonym w Sądzie Okręgowym w Szczecinie w dniu 26 maja 2011 r. wniósł o pozbawienie wykonalności w całości tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego sporządzonego w dniu 4 kwietnia 2007 r. przez notariusza M. O., rep.(...), któremu Sąd Rejonowy Szczecin – Prawobrzeżne i Zachód w Szczecinie nadał postanowieniem z dnia 27 kwietnia 2011 r., sygn. akt IX Co 3341/11 klauzulę wykonalności.

W uzasadnieniu pozwu wskazał, że na podstawie umowy przeniesienia własności nieruchomości z dnia 4 kwietnia 2007r., zawartej w formie aktu notarialnego sporządzonego przez notariusza M. O., rep. (...) nabył od pozwanego R. T. działkę nr (...), położoną w S. przy ul. (...) (KW nr (...)) za cenę 1.950.000,00 zł. Dla zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zapłatę ceny powód poddał się egzekucji w trybie art. 777 § 4 k.p.c. co do zapłaty kwoty 1.500.000,00 zł. Aktowi notarialnemu została nadana klauzula wykonalności co do kwoty 1.500.000,00 zł i taką kwotę egzekwuje aktualnie od powoda pozwany w postępowaniu egzekucyjnym, prowadzonym przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin-Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie. Umowa przeniesienia własności została zawarta w wykonaniu warunkowej umowy sprzedaży, zawartej dnia 23 lutego 2007r. przed tym samym notariuszem (rep.(...)). Według powoda powyższy tytuł wykonawczy powinien zostać pozbawiony wykonalności z tego względu, że w samej klauzuli o poddaniu się egzekucji wskazano nieistniejącą podstawę prawną w postaci art. 777 § 4 k.p.c. (art. 777 k.p.c. nigdy nie posiadał wyodrębnionej jednostki redakcyjnej w postaci §4) oraz, że całe zobowiązanie objęte tym tytułem zostało przez niego wykonane. Rozliczenie ceny sprzedaży nastąpiło w następujący sposób:

- w dniu 23 lutego 2007 r. zapłata kwoty 225.000,00 zł,
- w dniu 4 kwietnia 2007 r. zapłata przelewem kwoty 175.000,00 zł,
- w dniu 13 kwietnia 2007 r. zapłata przelewem kwoty 50.000,00 zł,
- w dniu 22 kwietnia 2007 r. zapłata gotówką kwoty 10.000,00 zł,
- w dniu 27 sierpnia 2008 r. wpłata przez osobę trzecią kwoty 170.000,00 zł (pozwany zaliczył cenę nabycia lokalu, uiszczoną mu przez A. K., który kupił od powoda lokal),
- w dniu 5 grudnia 2008 r. zapłata kwoty 171.175,00 zł, potwierdzona porozumieniem z dnia 5 grudnia 2008r.,
- w dniu 20 sierpnia 2009 r. zapłata kwoty 300.000,00 zł,
- w dniu 24 maja 2010 r. zapłata przelewem na rachunek żony pozwanego kwoty 156.000,00 zł,
- w dniu 17 sierpnia 2010 r. zapłata kwoty 10.000,00 zł,
- w dniu 10 listopada 2010r. potrącenie z wierzytelnością pozwanego wierzytelności powoda w kwocie 450.000,00 zł z tytułu kar umownych przysługujących mu na podstawie § 5 ust. 2 oraz § 7 pkt 2 umowy przeniesienia własności,
- w dniu 1 kwietnia 2011 r. zapłata przelewem kwoty 232.825,00 zł (sam przelew był na kwotę 244.434,36 zł obejmującą należność główną wraz z odsetkami).

Powód wskazał, że nie ma wobec pozwanego żadnych innych zobowiązań. W dniu zawarcia warunkowej umowy sprzedaży (23 lutego 2007r.) strony zawarły przedwstępną umowę sprzedaży, w której wystąpiły w odwrotnych do dotychczasowych rolach. Na jej podstawie powód jako sprzedawca i pozwany jako kupujący zobowiązali się do zawarcia umowy sprzedaży działki lub działek powstałych poprzez podział nieruchomości objętej warunkową umową sprzedaży. W umowie przedwstępnej określili cenę sprzedaży na kwotę 1.500.000,00 zł i algorytm, na podstawie którego miałyby zostać obliczona powierzchnia sprzedawanej działki i posadowionych na niej budynków lub lokali. Jednocześnie ustalili, że rozliczenie ceny nastąpi poprzez potrącenie wierzytelności wzajemnej wynikającej z warunkowej umowy sprzedaży. Przedmiot sprzedaży miał zostać określony w terminie jednego roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej. Powód wskazał, że zobowiązania wynikające z umowy przedwstępnej wygasły z mocy prawa, a nawet jeśli nie wygasły, to uległy przedawnieniu. W umowie przedwstępnej termin zawarcia umowy przyrzeczonej nie został oznaczony. Jako tożsame z oznaczeniem terminu nie może być uznane postanowienie zamieszczone w § 4 akapit 4 tej umowy. Powód powołując się na przepis art. 389 § 2 k.c. wskazał, że skoro w ciągu roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej nie został oznaczony termin do zawarcia umowy przyrzeczonej, to obecnie nie można już żądać jej zawarcia. W tej sytuacji jedynym stosunkiem prawnym, jaki łączy strony, jest stosunek ukształtowany umową, rep.(...)

Pozwany R. T. wniósł w odpowiedzi na pozew o oddalenie powództwa (k. 135 – 145). W uzasadnieniu swojego stanowiska zaprzeczył twierdzeniom powoda, że spełnił on swoje świadczenie w całości. Wołą stron było rozliczenie części ceny w kwocie 450.000 zł w gotówce, a pozostałej części poprzez przeniesienie przez powoda na pozwanego własności nieruchomości budynkowych albo lokalowych, które powód miał wybudować na działce nabytej od pozwanego przy ul. (...). Powód wbrew pierwotnym ustaleniom nigdy nie rozpoczął realizacji inwestycji. W związku z powyższym dla obu kontrahentów oczywiste było, że brak przeprowadzenia przez powoda przyrzeczonej inwestycji na działce przy ulicy (...) w S. zrodził po jego stronie obowiązek rozliczenia się z pozwanym poprzez przeniesienie na pozwanego lub wskazaną przez niego osobę własności innych nieruchomości, przy uwzględnieniu przelicznika określonego w § 4 przedwstępnej umowy sprzedaży. Pozwany potwierdził, że 27 sierpnia 2008 r. otrzymał od powoda 170.000 zł, ale wskazał, że kwota ta obniżyła zobowiązanie wynikające z umowy przedwstępnej tylko o 100.000 zł, co wynika z porozumienia zawartego 5 grudnia 2008r. Strony zawarły też kolejne porozumienie, na podstawie którego pomniejszyły ww. dług o 171.175 zł. Kwota ta w rzeczywistości nie została przekazana pozwanemu. W tym samym dniu bowiem spółka komandytowa osobowo i kapitałowo związana z powodem, działająca pod nazwą (...) zawarła ze wskazaną przez pozwanego osobę - A. K., przedwstępną umowę ustanowienia odrębnej własności lokalu i sprzedaży. W umowie sprzedaży określono cenę na kwotę 120.000 zł, która była wielokrotnie niższa od rynkowej wartości przedmiotu umowy. Pozwany potwierdził również fakt pokwitowania odbioru od powoda w dniu 20 sierpnia 2009 r. kwoty 300.000 zł, jednakże wskazał, że w istocie nie doszło do przekazania tej kwoty. Zobowiązanie powoda z tytułu zapłaty ceny zostało wykonane w sposób podobny do rozliczenia kwoty 171.175 zł. Odnośnie wpłat kwot w wysokości 156.000 zł i 10.000 zł pozwany wskazał, że wpłaty nastąpiły po wezwaniu powoda pismem z 17 maja 2010 r. do zapłaty kwoty 167.000 zł. W wezwaniu tym pozwany przyjął do wyliczenia wartość 1 m<sup>(2)</sup> powierzchni na kwotę 1.700 zł. Powód nie kwestionował prawidłowości przyjęcia takiego sposobu przeliczenia. Zaczął je kwestionować dopiero na krótko przed wytoczeniem niniejszego powództwa. Pozwany zakwestionował podniesiony przez powoda zarzut potrącenia wierzytelności z tytułu kar umownych. Wskazał przede wszystkim na to, że oświadczenie powoda z 10 listopada 2010r. jest nieskuteczne, gdyż zostało skierowane do adwokata, który nie był w tym zakresie pełnomocnikiem pozwanego. Podniósł nadto, że przedstawiona do potrącenia wierzytelność nie istnieje. Wprawdzie pozwany zobowiązał się wobec powoda do zapłaty kar umownych w łącznej wysokości 450.000 zł na wypadek niewykreślenia hipotek w umówionym terminie i hipoteki faktycznie nie zostały w umówionym terminie wykreślane, to jednak powód nie poniósł z tego tytułu żadnej szkody. Żądanie w tej sytuacji zapłaty kar umownych stanowi nadużycie prawa i uzasadnia co najmniej miarkowanie ich wysokości. Odnosząc się do podniesionego przez powoda zarzutu przedawnienia wskazał, że powód wielokrotnie uznawał roszczenie pozwanego, przez co bieg przedawnienia był skutecznie przerwany.

Wyrokiem z 23 marca 2012 r., I C 541/11 Sąd Okręgowy w Szczecinie uwzględnił powództwo w całości i orzekł o kosztach procesu (k. 200, 207 – 214).

W dniu 28 czerwca 2012r. Sąd Apelacyjny w Szczecinie uchylił zaskarżony wyrok Sądu I instancji i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego (k. 288, 289 – 299).

Po ponownym rozpoznaniu sprawy wyrokiem z dnia 10 grudnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Szczecinie pozbawił wykonalności tytuł wykonawczy w postaci aktu notarialnego sporządzonego w dniu 4 kwietnia 2007r. w S. przez notariusza M. O., rep. (...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 27 kwietnia 2011r., sygn. akt IX Co 3341/11, w części, a mianowicie co do kwoty 1.475.000 zł; oddalił powództwo w pozostałej części; zasądził od pozwanego R. T. na rzecz powoda L. R. kwotę 92.524,06 zł tytułem zwrotu kosztów procesu; nakazał pobrać od powoda L. R. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 1.500 zł tytułem należnych kosztów sądowych.

Podstawę powyższego rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 23 lutego 2007 r. powód L. R. i pozwany R. T. zawarli w formie aktu notarialnego dwie umowy:

- warunkową umowę sprzedaży nieruchomości, rep. (...)
- przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości, rep. (...)

Zgodnie z warunkową umową sprzedaży pozwany sprzedał powodowi nieruchomość niezabudowaną, stanowiącą działkę nr (...) o powierzchni 2,1741 ha położoną w S. przy ul. (...) (Kw. nr (...)) pod warunkiem, że Agencja Nieruchomości Rolnych nie wykona prawa pierwokupu. Cenę nieruchomości strony określiły na kwotę 1.950.000,00 zł i ustaliły, że będzie ona płatna w następujących terminach:

- 225.000,00 zł w dniu zawarcia umowy warunkowej,
- 225.000,00 zł w dniu zawarcia umowy przeniesienia,
- 500.000,00 zł w terminie 22 miesięcy od dnia zawarcia umowy przeniesienia,
- 1.000.000,00 zł w terminie 40 miesięcy od dnia zawarcia umowy przeniesienia.

Nieruchomość była obciążona hipoteką umowną zwykłą na kwotę 310.000,00 zł na rzecz małżonków K. i E. S. oraz hipoteką przymusową kaucyjną do kwoty 400.000 zł na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratury Okręgowej w Szczecinie. Pozwany zobowiązał się w warunkowej umowie sprzedaży do uregulowania zobowiązania zabezpieczonego hipoteką przymusową kaucyjną oraz do jej wykreślenia z księgi wieczystej w terminie 22 miesięcy od zawarcia umowy przeniesienia, a w przypadku nie wykonania powyższego zobowiązania w umówionym terminie, do zapłaty kary umownej w wysokości 400.000 zł. Pozwany zobowiązał się również dostarczyć powodowi dokumenty umożliwiające wykreślenie hipoteki umownej w kwocie 310.000 zł w terminie sześciu miesięcy od zawarcia umowy przeniesienia, a w przypadku niewykonania tego zobowiązania w umówionym terminie, do zapłaty kary umownej w wysokości 50.000,00 zł. Powód został uprawniony do potrącenia swojego roszczenia z tytułu kary umownej z roszczeniem pozwanego o zapłatę ceny.

Dla zabezpieczenia roszczenia pozwanego o zapłatę ceny sprzedaży, powód złożył w warunkowej umowie sprzedaży oświadczenie o poddaniu się egzekucji w trybie art. 777 § 4 k.p.c. co do zapłaty kwoty 1.500.000,00 zł oraz zobowiązał się ustanowić w dniu zawarcia umowy przeniesienia nieruchomości hipotekę umowną na kwotę 1.500.000 zł.

W przedwstępnej umowie sprzedaży powód zobowiązał się sprzedać pozwanemu przysłą nieruchomość, tj. własność działki gruntu albo działek lub udział we współwłasności działki gruntu albo działek powstałych poprzez podział geodezyjny działki nr (...) przy ulicy (...) w S., wraz z wybudowanym na tej działce domem lub domami jednorodzinnymi, albo w zabudowie szeregowej, albo też budynek wielorodzinny, albo lokale w tym budynku za kwotę 1.500.000 zł. Powód i pozwany ustalili, że przedmiot umowy sprzedaży zostanie określony w terminie jednego

roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej przy zastosowaniu wzoru:  $1.500.000,00 \text{ zł} = \text{Pdz} \times 140 \text{ zł} + 1.700 \text{ zł netto} \times \text{Pdo}$ , gdzie Pdz oznacza powierzchnię działki, Pdo – powierzchnię budynku, budynków, lokalu albo lokali. Nadto ustalili, że określenie proporcji współczynników Pdo i Pdz nastąpi według uznania powoda zgodnie z planem inwestycji, a rozliczenie ceny poprzez potrącenie wierzytelności wzajemnej wynikającej z zawartej w tym samym dniu warunkowej umowy sprzedaży, rep. (...). Powód i pozwany uzgodnili również, że nieruchomości mogą być sprzedawane w całości lub w częściach w terminach przez nich wskazanych, a wynikających z terminów płatności określonych w § 6 warunkowej umowy sprzedaży.

W dniu 4 kwietnia 2007r. w wykonaniu warunkowej umowy sprzedaży powód i pozwany zawarli w formie aktu notarialnego umowę przeniesienia własności. Na jej podstawie pozwany przeniósł na powoda działkę nr (...) o powierzchni 2,1741 ha, położoną w S. przy ul. (...), KW nr (...) (§4). Pozwany potwierdził otrzymanie tytułem ceny kwoty 225.000,00 zł. i zobowiązał się zapłacić pozostałą część ceny w kwocie 1.725.000,00 zł w następujących terminach:

- 225.000,00 zł w dniu zawarcia umowy przeniesienia tj. w dniu 4 kwietnia 2007r.,
- 500.000,00 zł w terminie 22 miesięcy od dnia zawarcia umowy przeniesienia tj. do dnia 3 lutego 2009 r.;
- 1.000.000,00 zł w terminie 40 miesięcy od dnia zawarcia umowy przeniesienia tj. do dnia 3 sierpnia 2010 r.

W umowie przeniesienia zostały powtórzone ustalenia stron dotyczące kar umownych. Powód ponownie złożył oświadczenie o poddaniu się egzekucji, co do zapłaty kwoty 1.500.000 zł, a w wykonaniu swojego zobowiązania z warunkowej umowy sprzedaży ustanowił na rzecz pozwanego hipotekę umową na nieruchomości przy ulicy (...) w S. tytułem zabezpieczenia zapłaty ceny sprzedaży. W związku z ustanowieniem hipoteki pozwany zobowiązał się w § 7 ust. 1 umowy, że w terminie 21 dni od zawiadomienia go o podziale nieruchomości zwolni działkę lub działki o obszarze około 1/3 nieruchomości z ustanowionej na jego rzecz hipoteki, a w § 7ust. 2 umowy, że zwolni z hipoteki dalszą część nieruchomości o obszarze około 1/3 z chwilą rozliczenia 500.000 zł stanowiącej część ceny sprzedaży.

Powód i pozwany ustalając zasady swojej współpracy i wzajemnych rozliczeń nie uwzględnili sytuacji, w której planowana inwestycja na działce nr (...) przy ulicy (...) w S. się nie powiedzie.

Powód nie przystąpił do budowy na działce przy ul. (...), gdyż były problemy z przyłączeniem nieruchomości przy ulicy (...) do sieci wodno - kanalizacyjnej.

W dniu 27 sierpnia 2008r. powód i pozwany zawarli umowę w formie aktu notarialnego, którą dokonali w warunkowej umowie sprzedaży, przedwstępnej umowie sprzedaży, umowie przeniesienia własności i oświadczeniu o ustanowieniu hipoteki następujących zmian:

1. w warunkowej umowie sprzedaży § 6 ust. 1 dotyczący ceny sprzedaży otrzymał nowe jednolite brzmienie. Ustalona wcześniej cena sprzedaży pozostała w tej samej kwocie 1.950.000 zł i miała być zapłacona w przedstawiony niżej sposób:

- kwota 225.000 zł w dniu 27 sierpnia 2008r., przy czym kwota 160.000 zł na konto podane przez pozwanego, a kwota 65.000 zł na konto Komornika Sądowego Rewiru II przy Sądzie Rejonowym w Szczecinie do sprawy II Km 1856/06,
- kwota 225.000 zł na konto podane przez pozwanego w dniu zawarcia umowy przeniesienia,
- kwota 500.000 zł na konto podane przez pozwanego w terminie dwudziestu dwóch miesięcy licząc od dnia zawarcia umowy przeniesienia, przy czym do zapłaty z tej kwoty pozostało na dzień 27 sierpnia 2008r. 400.000 zł,
- kwota 1.000.000 zł na konto podane przez pozwanego w terminie czterdziestu miesięcy licząc od dnia zawarcia umowy przeniesienia,

2. w umowie przeniesienia własności i oświadczeniu o ustanowieniu hipoteki § 5 ust. 1 otrzymał nowe jednolite brzmienie. Pozwany potwierdził w nim wpłatę kwoty 225.000 zł, a powód zobowiązał się zapłacić resztę ceny sprzedaży w kwocie 1.725.000 zł w poniższy sposób:

- kwotę 225.000 zł na konto podane przez pozwanego w dniu dzisiejszym (w dniu 4 kwietnia 2007r.)
- kwotę 500.000 zł na konto podane przez pozwanego w terminie dwudziestu dwóch miesięcy licząc od dnia dzisiejszego, tj. w terminie do dnia 3 lutego 2009r., przy czym do zapłaty na dzień 27 sierpnia 2008r. pozostało z tej kwoty 400.000 zł.,
- kwotę 1.000.000 zł na konto podane przez pozwanego w terminie do dnia 3 sierpnia 2010r.,

3. w przedwstępnej umowie sprzedaży § 4 otrzymał nowe jednolite brzmienie. Zgodnie z nim powód zobowiązał się sprzedać pozwanemu przysłą nieruchomość, tj. własność działki gruntu albo działek lub udział we współwłasności działki gruntu albo działek powstałych poprzez podział geodezyjny działki nr (...) położonej w S. przy ulicy (...) wraz z wybudowanym na tej działce domem lub domami jednorodzinnymi, albo w zabudowie szeregowej, albo też budynek wielorodzinny, albo lokale w tym budynku, za kwotę 1.400.000 zł. Przedmiot sprzedaży miał zostać określony w terminie jednego roku od dnia zawarcia umowy w następujący sposób:  $1.400.000 \text{ zł} = \text{Pdz} \times 140 \text{ zł} + 1.700 \text{ zł netto} \times \text{Pdo}$ , gdzie Pdz oznacza powierzchnię działki, Pdo- powierzchnię budynku, budynków, lokalu albo lokali.

Pozostałe postanowienia § 4 nie uległy zmianie.

Na poczet ceny sprzedaży, ustalonej w warunkowej umowie sprzedaży nieruchomości strony zaliczyły następujące kwoty:

- kwotę 225.000 zł zapłaconą w dniu 23 lutego 2007 r.,
- kwotę 175.000 zł zapłaconą przelewem w dniu 4 kwietnia 2007 r.,
- kwotę 50.000 zł zapłaconą przelewem w dniu 13 kwietnia 2007 r.,
- kwotę 10.000 zł zapłaconą gotówką w dniu 22 kwietnia 2008 r.,
- kwotę 100.000 zł z wpłaty na łączną sumę 170.000 zł, zgodnie z porozumieniem z dnia 27 sierpnia 2008r.,
- kwotę 171.175 zł zgodnie z porozumieniem z dnia 5 grudnia 2008r.,
- kwotę 300.000 zł potwierdzoną pokwitowaniem z dnia 20 sierpnia 2009r.,
- kwotę 10.000 zł potwierdzoną pokwitowaniem z dnia 18 sierpnia 2010 r.

Kwota 171.175 zł i 300.000 zł zostały rozliczone w ten sposób, że wskazana przez pozwanego osoba- A. K. nabył od związanej z powodem spółki (...) dwa lokale, nie płacąc za nie ceny sprzedającemu.

Pismem z dnia 17 maja 2010r. pozwany wezwał powoda do zapłaty kwoty 167.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od tej kwoty od dnia 3 lutego 2009r. tytułem wymagalnej i nieuiszczonej części ceny sprzedaży działki nr (...) przy ulicy (...) w S.. Pozwany wskazał w piśmie, że odpowiednia część ceny w wysokości 57.650 zł powinna zostać uregulowana poprzez przeniesienie na jego rzecz własności nieruchomości lokalowej przy przyjęciu wartości jednego m<sup>2</sup> powierzchni w cenie 1.700 zł., jednak wobec braku przeniesienia własności nieruchomości świadczenie powinno zostać ustalone w wysokości ekwiwalentnej w stosunku do wyżej określonego. Pozwany wskazał dalej, że aktualna wartość mieszkania o powierzchni około 34 m<sup>2</sup> przy przyjęciu średniej ceny 4.950 zł za m<sup>2</sup> wynosi około 167.000 zł.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie powód przelał w dniu 24 maja 2010r. na rachunek żony pozwanego kwotę 156.000 zł. W poleceniu przelewu wskazał, że wpłata dokonywana jest tytułem rozliczenia ceny sprzedaży działki

nr (...) przy ulicy (...) w S., akt notarialny rep. (...) z dnia 4 kwietnia 2007r. Zgodnie z prośbą pozwanego przelew należności ze sprzedaży gruntu nastąpił na rachunek jego żony.

Pismem z dnia 24 września 2010r. pozwany, działając przez swojego pełnomocnika adwokata S. P., wezwał powoda do zapłaty kwoty 2.910.600 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od dnia 4 sierpnia 2010r. W piśmie podniósł, że ww. kwota stanowi wymagalną i nieuiszczoną część ceny sprzedaży działki nr (...) przy ulicy (...) w S., w kwocie 1.000.000 zł., płatnej do dnia 3 sierpnia 2010r., a podstawę wyliczenia powyższej należności stanowi odpowiednia część ceny nabycia, której rozliczenie powinno nastąpić poprzez przeniesienie na rzecz pozwanego własności nieruchomości lokalowej, przy przyjęciu wartości jednego m<sup>2</sup> powierzchni na kwotę 1.700 zł. Pełnomocnik pozwanego wskazał, że wobec nieprzeniesienia własności nieruchomości lokalowej ekwiwalentnym świadczeniem w stosunku do przedstawionego wyżej sposobu rozliczenia, jest kwota 2.910.600 zł.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie, w piśmie z 10 listopada 2010r. skierowanym do adwokata S. P. i przesłanym również do wiadomości pozwanemu, powód złożył oświadczenie o obciążeniu pozwanego karą umowną w wysokości 400.000 zł za niedokonanie w umówionym terminie wykreślenia hipoteki przymusowej na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratury Okręgowej w Szczecinie oraz karą umowną w wysokości 50.000 zł za niedokonanie z chwilą rozliczenia kwoty 500.000 zł zwolnienia hipoteki ustanowionej na rzecz pozwanego. Kwoty z tytułu kar umownych powód przedstawił jednocześnie do potrącenia z wierzytelnością pozwanego o zapłatę ceny sprzedaży nieruchomości. Wskazał, że do tej pory zostało przekazane na rzecz pozwanego w sumie 1.267.175 zł. i po potrąceniu pozostaje do zapłaty jeszcze kwota 232.825 zł. Powód zaproponował w ww. piśmie, że w rozliczeniu pozostałej do zapłaty kwoty przeniesienie na rzecz pozwanego własność lokalu mieszkalnego o powierzchni 62,90 m<sup>(2)</sup>, położonego na piętrze w budynku czterolokalowym przy ulicy (...) w S., o wartości 372.000 zł., w stanie developerskim bez obowiązku zapłaty różnicy ceny.

Pismo z 10 listopada 2010 r. pozwany potraktował jako oświadczenie o uznaniu długu na kwotę 232.825 zł i powołując się na nie wniósł do Sądu Okręgowego w Szczecinie pozew w postępowaniu nakazowym o zapłatę 232.825 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 10 listopada 2010r. W dniu 9 marca 2011r. został wydany nakaz zapłaty. Powód po doręczeniu mu nakazu dokonał na rzecz pozwanego w dniu 1 kwietnia 2011r. zapłaty kwoty 244.434,36 zł, obejmującej należność główną wraz z odsetkami i kosztami. Pozwany reprezentowany był w postępowaniu nakazowym przez adwokata S. P..

Hipoteka ustanowiona na rzecz Skarbu Państwa -Prokuratury Okręgowej wS. została wykreślona w dniu 10 czerwca 2009r., hipoteka ustanowiona na rzecz małżonków K. i E. S. została wykreślona w dniu 18 marca 2009r. na podstawie oświadczenia wierzycieli z dnia 3 października 2007r., natomiast hipoteka ustanowiona na rzecz pozwanego w dalszym ciągu obciąża nieruchomość przy ulicy (...) w S.. Nieruchomość ta do tej pory nie uległa podziałowi.

W dniu 19 kwietnia 2011r. pozwany złożył w Sądzie Rejonowym Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie wniosek o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu z 4 kwietnia 2007 r., rep. (...)w zakresie § 5 ust. 1, co do zapłaty kwoty 1.500.000 zł. W uzasadnieniu wniosku wskazał, że powód nie uiścił kwoty 500.000,00 zł płatnej do 3 lutego 2009 r. oraz kwoty 1.000.000 zł płatnej do 3 sierpnia 2010 r.

W dniu 27 kwietnia 2011r. Sąd nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu z 4 kwietnia 2007 r., rep. (...), w zakresie obowiązku dłużnika L. R. zapłaty na rzecz wierzyciela R. T. kwoty 1.500.000,00 zł. Postanowienie jest prawomocne.

Po tak poczynionych ustaleniach faktycznych Sąd Okręgowy w oparciu o treść art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. wskazał, że powództwo okazało się w znacznej części zasadne.

W niniejszej sprawie powód nie kwestionował obowiązku zapłaty ceny sprzedaży nieruchomości, ale wskazywał, że całą kwotę wynikającą z tytułu egzekucyjnego - § 5 aktu notarialnego z dnia 4 kwietnia 2007r., rep.(...), zapłacił.

Mając na uwadze dokonaną przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie wiążącą w niniejszej sprawie oceną prawną wyrażoną w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 czerwca 2012r., Sąd Okręgowy ustalił, że znaczna część ustalonej ceny sprzedaży została zapłacona. Poza sporem pozostawały wpłaty na łączną kwotę 992.825 zł, obejmujące: kwotę 225.000 zł zapłaconą w dniu 23 lutego 2007r., kwotę 175.000 zł zapłaconą w dniu 4 kwietnia 2007r., kwotę 50.000 zł zapłaconą w dniu 13 kwietnia 2007r., kwotę 10.000 zł zapłaconą w dniu 22 kwietnia 2007r., kwotę 300.000 zł zapłaconą w dniu 20 sierpnia 2009r. kwotę 232.825 zł zapłaconą w dniu 11 maja 2011r.

Spór dotyczył zaliczenia pozostałych świadczeń powoda, a mianowicie:

- wpłaty w dniu 27 sierpnia 2008r. kwoty 170.000 zł; kwoty 171.175 zł potwierdzonej porozumieniem z dnia 5 grudnia 2008r.; wpłaty w dniu 24 maja 2010r. kwoty 156.000 zł, wpłaty w dniu 17 sierpnia 2010r. kwoty 10.000 zł oraz umorzenia przez potrącenie wierzytelności o zapłatę ceny, co do kwoty 450.000 zł.

Jeśli chodzi o wpłatę w wysokości 170.000 zł, to fakt jej dokonania był między stronami bezsporny, tyle tylko, że według powoda cena sprzedaży nieruchomości powinna zostać pomniejszona o całą dokonaną wpłatę, a nie jak wynika z porozumienia z dnia 27 sierpnia 2008r. (k.48) tylko o kwotę 100.000 zł. Pozwany kwestionując powyższą wpłatę wskazał, że została ona zaliczona na poczet długu powoda, wynikającego z umowy przedwstępnej (odpowiedź na pozew k.144). Wyjaśnił, że powyższe wynika z porozumienia z dnia 27 sierpnia 2008r. (k.48). Wbrew stanowisku pozwanego treść porozumienia (k.48) nie pozostawia żadnych wątpliwości, że wpłata kwoty 170.000 zł zmniejszyła zobowiązanie powoda z tytułu ceny sprzedaży o 100.000 zł. Z powyższego względu nie zasługują również na aprobatę twierdzenia powoda, dotyczące zmniejszenia jego zobowiązania z tytułu ceny sprzedaży o dalszą kwotę 70.000 zł. Sąd uznał, że skoro zgodnie z wolą obu stron (powód nie zaprzeczał treści powyższego porozumienia) wpłata 170.000 zł miała pomniejszyć zobowiązanie z tytułu ceny sprzedaży tylko o 100.000 zł, to brak jest w chwili obecnej podstaw do zaliczenia na poczet ceny pozostałej kwoty 70.000 zł. Powód nie przedstawił żadnych okoliczności, które uzasadniałyby zmianę uzgodnionego w porozumieniu (k.48) sposobu zaliczenia. Zmiany takiej nie uzasadnia zdaniem Sądu odmienna od dotychczasowej ocena powoda prawidłowości takiego rozliczenia. Z zeznań świadka J. B. (1) wynika, że powód dokonał takiego zaliczenia świadomie, uznając, że tak będzie uczciwie.

Odnośnie do wpłaty na kwotę 171.175 zł pozwany powołując się na porozumienie z dnia 5 grudnia 2008r. (k.49) podniósł te same, co wyżej okoliczności. W ocenie Sądu treść tego porozumienia również nie pozostawia żadnych wątpliwości, że wpłata kwoty 171.175 zł zmniejszyła zobowiązanie powoda z tytułu ceny sprzedaży o 171.175 zł. Oceny tej nie zmienia okoliczność, że sformułowanie o zmniejszeniu zobowiązania o kwotę 171.175 zł użyte zostało wyraźnie w odniesieniu do zobowiązania powoda z umowy przedwstępnej, dotyczącego wybudowania i sprzedaży na rzecz pozwanego powierzchni mieszkalnych wraz z działkami o równowartości 1.400.000 zł. Relacja pomiędzy obydwoma umowami wskazuje na to, że zmiana ceny określonej w § 4 umowy przedwstępnej powodowała taką samą zmianę ceny sprzedaży nieruchomości, określonej w warunkowej umowie sprzedaży.

Pozwany nie kwestionował wysokości wpłat na kwotę 156.000 zł i 10.000 zł, twierdził natomiast, że spowodowały one zmniejszenie zobowiązania powoda z tytułu ceny sprzedaży nieruchomości o kwotę 57.650 zł. Sposób zarachowania ww. kwot pozwany przedstawił w wezwaniu do zapłaty z dnia 17 maja 2010r. (k. 146). Pozostała część dokonanych wpłat ponad kwotę 57.650 zł stanowi według pozwanego ekwiwalent za to, że doszło do rozliczenia gotówkowego, a nie przeniesienia własności nieruchomości. Z powyższym stanowiskiem pozwanego nie można się zgodzić. Sąd Okręgowy odniósł się do oceny prawnej wyrażonej w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z której wynika, że kwestia umownej kompensacji według trybu przyjętego w umowie przedwstępnej stawała się aktualna jedynie przy założeniu wykonania przez powoda inwestycji w terminach określonych w umowie przedwstępnej. Skoro zatem inwestycja na nieruchomości przy ulicy (...) nie została przeprowadzona, to pozwany nie może zaliczać wpłat dokonywanych przez powoda, bez jego zgody, według powyższego trybu. Pozwany wskazał w odpowiedzi na pozew (k.137), że dla obu kontrahentów było oczywiste, że nie przeprowadzenie przez powoda przyrzeczonej inwestycji zrodziło po jego stronie obowiązek rozliczenia się z pozwanym w taki sposób, że powód przeniesie na pozwanego, względnie wskazaną przez niego osobę trzecią własność innych nieruchomości, ewentualnie zapłaci ekwiwalent niewykonanego przez siebie świadczenia w pieniądzu, z uwzględnieniem treści § 4 przedwstępnej umowy. W ocenie Sądu to co według



pozwanego jest oczywiste, nie znajduje żadnego uzasadnienia w dowodach zebranych w sprawie. Okoliczność, że powód dwukrotnie w ramach rozliczeń sprzedał wskazanej przez pozwanego osobie inne nieruchomości i rozliczył wpłatę gotówkową w kwocie 170.000 zł posiłkując się wzorem określonym w umowie przedwstępnej, nie oznacza jeszcze, że taki zamienny sposób rozliczeń strony uzgodniły na przyszłość. Dokonanie rozliczeń w sposób określony w umowie przedwstępnej mogło wynikać z chęci zrekompensowania pozwanemu braku osiągnięcia spodziewanych korzyści. Na takie motywy działania powoda mogą wskazywać zeznania świadka J. B. (1). W świetle przedstawionych wyżej okoliczności wskazać należy, że pozwany kwestionując zaliczenie spornych wpłat (chodzi o wpłaty wymienione wyżej jako sporne) na poczet ceny sprzedaży nieruchomości określonej w warunkowej umowie sprzedaży, powinien wykazać, że ma wobec powoda wierzytelność z tytułu niewykonania przez niego przedwstępnej umowy sprzedaży i uprawniony jest do dokonania zarachowania wpłat powoda na poczet tej wierzytelności. Pozwany nie wykazał jednak, że taka wierzytelność mu przysługuje. Gdyby zresztą wykazał nawet istnienie takiej wierzytelności, to wobec wyraźnej dyspozycji powoda co do sposobu zarachowania wpłat, nie mógłby zaliczyć tych wpłat na jej poczet. Przepis art. 451 § 1 k.c. wyraźnie stanowi, że dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić. Jednakże to, co przypada na poczet danego długu, wierzyciel może przede wszystkim zaliczyć na związane z tym długiem należności uboczne oraz na zalegające świadczenia główne.

Odnosząc się do zarzutów pozwanego, dotyczących oświadczenia o potrąceniu kar umownych wskazać na wstępie należy, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone skutecznie. Powód zaadresował wprawdzie swoje pismo zawierające powyższe oświadczenie do adwokata S. P., to jednak w piśmie tym przesłanym do wiadomości pozwanemu wyraźnie oznaczył wierzytelność wzajemną pozwanego. Nawet jeśli w chwili składania tego pisma pełnomocnik nie był uprawniony do przyjmowania tego rodzaju oświadczeń w imieniu pozwanego, to uwzględniając dalszy przebieg wypadków uznać należy, że pozwany w rzeczywistości odebrał oświadczenie jako skierowane do jego osoby. Pismo to wykorzystał przecież do tego, by uzyskać w postępowaniu nakazowym nakaz zapłaty. Skoro zatem pozwany uznał się za adresata oświadczenia woli o uznaniu długu, to przyjąć należy, że uznał się również za adresata oświadczenia o potrąceniu, zawartego w tym samym piśmie. W ocenie Sądu nie można obu tych oświadczeń rozdzielić i przyjąć, że tylko jedno z nich zostało złożone skutecznie. Za bezzasadne Sąd uznał też zarzuty dotyczące nieistnienia roszczenia o zapłatę kar umownych ze względu na brak szkody. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003r., III CZP 61/03, mająca moc zasady prawnej). Dla powstania obowiązku zapłaty kary umownej konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek, a mianowicie istnienia ważnego zobowiązania kreującego obowiązek zapłaty kary umownej i fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Ciężar wykazania ww. przesłanek spoczywa na wierzycielu. Obowiązek zapłaty kary umownej związany jest z odpowiedzialnością kontraktową dłużnika, a to oznacza, że co do zasady uzależniony jest od istnienia winy. Z bezspornych okoliczności sprawy wynika, że pozwany swojego zobowiązania określonego w § 5 pkt 2 umowy przeniesienia z dnia 4 kwietnia 2007r. (k.38) nie wykonał w umówionym terminie, natomiast swojego zobowiązania określonego w § 7 pkt 2 tej umowy, nie wykonał w ogóle. W ocenie Sądu pozwany nie wykazał, że nienależyte wykonanie zobowiązania, co do którego została zastrzeżona kara umowna w wysokości 400.000 zł nastąpiło z przyczyn przez niego niezawinionych. Pozwany, jak wynika z treści aktu zobowiązał się do uregulowania w terminie do dnia 3 lutego 2009r. zobowiązania zabezpieczonego hipoteką przymusową kaucyjną do kwoty 400.000 zł na rzecz Skarbu Państwa - Prokuratury Okręgowej w Szczecinie i do wykreślenia tej hipoteki z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości nr (...) przy ulicy (...) w S.. W celu wykazania braku swojej winy powinien przedstawić dowody wskazujące na to, że dochował należytej staranności i podjął wszystkie niezbędne kroki w celu doprowadzenia do wykreślenia hipoteki w umówionym terminie, a tego nie uczynił. Tym samym przyjąć należy, że pozwany nie zwolnił się z obowiązku zapłaty kary umownej. W świetle ustalonych w sprawie okoliczności Sąd uznał natomiast, że kara umowna powinna zostać obniżona na podstawie przepisu art. 484 § 2 k.c. W przepisie tym zostały wskazane dwie rozłączne przesłanki miarkowania kary umownej: wykonanie w znacznej części zobowiązania, z którym związana jest kara umowna i rażąco wygórowana wysokość kary. W ocenie Sądu obie przesłanki zostały w przypadku kary umownej w kwocie 400.000 zł spełnione. Bezsporne jest, że hipoteka została ostatecznie wykreślona, a przekroczenie umówionego terminu było

nieznaczące (z odpisu zupełnego księgi wieczystej nr (...), dostępnego na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości <http://ekw.ms.gov.pl/pdcbdkw/pdcbdkw.html> wynika, że hipoteka została wykreślona w dniu 10 czerwca 2009r.). Dowody zebrane w sprawie wskazują również na to, że powód nie odniósł z tego tytułu praktycznie żadnej szkody. Inwestycja na nieruchomości przy ulicy (...) nie została rozpoczęta nie tyle z powodu nie przystąpienia osób potencjalnie zainteresowanych współfinansowaniem całego przedsięwzięcia, ile z powodu trudności związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę. Sąd uznał za niewiarygodne zeznania świadków J. G. i A. J. odnośnie ich planów sfinansowania inwestycji i rezygnacji z tych planów z powodu hipoteki na rzecz Skarbu Państwa. Jak na poważnie zainteresowanych inwestorów wykazali się oni bowiem niezwykle małą wiedzą na temat możliwości zrealizowania inwestycji na przedmiotowej nieruchomości.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy obniżył o 90% karę umowną określoną w § 5 pkt 2 umowy przeniesienia. Podobnie postąpił z drugą karą umowną błędnie jednak przyjmując, że przedmiotem oświadczenia o potrąceniu była kara umowna zastrzeżona w § 5 pkt 3 umowy przeniesienia. W ocenie Sądu roszczenie o zapłatę kary umownej określonej w § 7 pkt 2 ww. umowy, które zostało przedstawione do potrącenia, powodowi nie przysługuje, a co za tym idzie oświadczenie o potrąceniu tego roszczenia nie mogło doprowadzić do umorzenia wierzytelności pozwanego o zapłatę ceny w jakiegokolwiek części. Wobec faktu, że nie doszło do realizacji przedwstępnej umowy sprzedaży i rozpoczęcia planowanej na nieruchomości inwestycji przyjąć należy, że obowiązek zwolnienia z hipoteki części nieruchomości nie może być zrealizowany. Z § 7 pkt 1 i 2 umowy przeniesienia jasno wynika, że u podstaw nałożonego na pozwanego obowiązku zwolnienia z hipoteki leżało założenie, że powód dokona podziału nieruchomości, a podział taki, co niesporne, do tej pory nie nastąpił. Bez dokonania podziału nieruchomości zwolnienie z hipoteki nie jest możliwe.

Zdaniem Sądu Okręgowego ocena prawna umowy przedwstępnej, wyrażona w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie przesądza o bezzasadności zarzutów powoda odnośnie wygaśnięcia roszczeń z umowy przedwstępnej i przedawnienia. Zgodnie z tą oceną umowa przedwstępna sprzedaży z dnia 23 lutego 2007r., wbrew swojej nazwie, nie powoduje powstania skutków prawnych umowy przedwstępnej, a w szczególności roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej.

Koniecznym elementem treści umowy przyrzeczonej sprzedaży jest oznaczenie przedmiotu sprzedaży, czyli w tym przypadku nieruchomości, której sprzedaż miałyby dotyczyć. W umowie zawartej między stronami przedmiot ten nie został dostatecznie sprecyzowany. W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że do roszczeń wynikających z ww. umowy z dnia 23 lutego 2007r. nie znajdzie zastosowania przepis art. 389 § 2 k.c. określający termin zawity dla roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej oraz art. 390 § 3 k.c. określający termin przedawnienia roszczeń z umowy przedwstępnej. W ocenie Sądu Okręgowego zgodzić się natomiast należy z powodem, że gdyby umowę z dnia 23 lutego 2007r. zakwalifikować jako umowę przedwstępną, to należałoby przyjąć, że roszczenia z niej wynikające, w tym roszczenie odszkodowawcze nie mogłyby być skutecznie dochodzone ze względu na wygaśnięcie lub przedawnienie. Przyjęty w umowie przedwstępnej schemat rozliczeń oraz treść postanowienia § 4 ostatni akapit umowy przedwstępnej (k.64) prowadzą do wniosku, że termin płatności ostatniej raty był ostatecznym terminem zawarcia umowy czy też umów sprzedaży. Termin ten przypadał na dzień 3 sierpnia 2010r. Roszczenia z umowy przedwstępnej przedawniłyby się więc najpóźniej 3 sierpnia 2011r.

Uwzględniając podniesione wyżej okoliczności Sąd Okręgowy pozbawił tytuł wykonawczy wykonalności w części, a mianowicie co do kwoty 1.475.000 zł. Kwota ta obejmuje:

- wpłatę na kwotę 225.000 zł,
- wpłatę na kwotę 175.000 zł,
- wpłatę na kwotę 50.000 zł,
- wpłatę na kwotę 10.000 zł,
- wpłatę na kwotę 100.000 zł,

- wpłatę na kwotę 171.175 zł,
- wpłatę na kwotę 300.000 zł,
- wpłatę na kwotę 10.000 zł,
- wpłatę na kwotę 156.000 zł,
- wpłatę na kwotę 232.825 zł
- kwotę 40.000 zł z tytułu kary umownej przedstawionej do potrącenia
- kwotę 5.000 zł z tytułu kary umownej (z uwagami jak wyżej).

Ustaleń okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia Sąd dokonał przede wszystkim na podstawie dokumentów, których treść nie była przez żadną ze stron podważana. Okoliczności wynikające z dokumentów znajdują częściowo potwierdzenie w zeznaniach stron i świadków J. B. (1) i K. S. (1). Do wyjaśnienia sprawy nic nie wniosły natomiast zeznania świadka K. S. (2).

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 zdanie 1 k.p.c. Zgodnie z jego treścią w razie częściowego tylko uwzględnienia żądań koszty będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Na koszty powoda złożyły się: opłata od pozwu w wysokości 75.000 zł, wynagrodzenie pełnomocnika za udział w postępowaniu przed sądem I instancji w wysokości 14.200 zł (2 X 7.200 zł), wynagrodzenie pełnomocnika za udział w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym w Szczecinie, w wysokości 5.400 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 zł. Na koszty pozwanego złożyły się natomiast: wynagrodzenie pełnomocnika za udział w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, w wysokości 14.200 zł (2 x 7.200 zł), wynagrodzenie pełnomocnika za udział w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym w Szczecinie, w wysokości 5.400 zł i opłata od zażalenia w wysokości 30 zł. Uwzględniając, że powód wygrał sprawę w 98% Sąd rozliczył między stronami koszty procesu i po skompensowaniu wzajemnych roszczeń z tego tytułu zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 92.524,06 zł.

O kosztach sądowych (nie uiszczona opłata od apelacji, od której pozwany został zwolniony) Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Z uwagi na to, że pozwany był zwolniony od opłaty sądowej od apelacji, Sąd Okręgowy pobrał część należnej opłaty wyłącznie od powoda, w takim stosunku, w jakim przegrał on sprawę (2%).

Apelację od wyroku Sądu pierwszej instancji wywiodły obie strony.

Powód zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części obejmującej pkt II i pkt III, wnosząc o jego zmianę w pkt. II i pozbawienie tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego sporządzonego w dniu 4 kwietnia 2007 roku w Szczecinie przez notariusza M. O., rep.(...), zaopatrzonego w klauzulę wykonalności postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin - Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie z dnia 27 kwietnia 2011 roku, sygn. IX Co 3341/11, wykonalności w całości - to jest również w zakresie kwoty 25.000,00 zł; zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. III poprzez obciążenie pozwanego w całości kosztami procesu i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 94.817,00 zł w tym kwoty 19.800,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego; zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów ponownego postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w II instancji według norm przepisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w pkt II i III, przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w tym zakresie Sądowi Okręgowemu w Szczecinie, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zaskarżonemu wyrokowi powód zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na:

- 1) wadliwym przyjęciu, że dokonana przez powoda wpłata na rzecz pozwanego w kwocie 170.000 zł zmniejszyła zobowiązanie powoda z tytułu zapłaty ceny wyłącznie o kwotę 100.000 zł;
- 2) wadliwym przyjęciu, iż pozwany wykonał w znacznej części zobowiązanie do wykreślenia hipoteki na kwotę 400.000 zł, co stanowić ma podstawę do miarkowania kary umownej nałożonej na pozwanego;
- 3) wadliwym przyjęciu, iż kary umowne są rażąco wygórowane;
- 4) wadliwym przyjęciu, iż powód nie odniósł „praktycznie żadnej szkody” z tytułu niewykreślenia hipotek;
- 5) wadliwym przyjęciu, iż umowa przedwstępna z dnia 23 lutego 2007 roku nie była w istocie umową przedwstepną;
- 6) wadliwym ustaleniu, iż powód w niniejszej sprawie uległ w części swego roszczenia na tyle dużej, że uzasadniającej nałożenie na powoda części kosztów postępowania;

## 2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- 1) art. 484 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez błędne przyjęcie, iż w świetle okoliczności faktycznych niniejszej sprawy ziściły się określone w tym przepisie przesłanki do miarkowania kar umownych;
- 2) art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej i błędne przyjęcie, iż dokonana przez powoda wpłata kwoty 170.000 zł zmniejsza jego zobowiązanie wobec pozwanego z tytułu zapłaty ceny jedynie o kwotę 100.000 zł;
- 3) art. 3581 § 1 Kodeksu cywilnego poprzez błędne przyjęcie, iż dokonana przez powoda wpłata kwoty 170.000 zł zmniejsza jego zobowiązanie wobec pozwanego z tytułu zapłaty ceny jedynie o kwotę 100.000 zł - a nie o wartość nominalną;
- 4) art. 451 § 3 Kodeksu cywilnego poprzez niezaliczenie kwoty 70.000 zł pozostałej z wpłaty 170.000 zł na poczet istniejącego i najdawniej wymagalnego długu;
- 5) art. 389 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez błędne przyjęcie, iż przepis ten nie znajduje zastosowania w odniesieniu do umowy przedwstępnej z dnia 23 lutego 2007 roku;
- 6) art. 390 § 3 Kodeksu cywilnego poprzez wadliwe przyjęcie, że przepis ten nie znajduje zastosowania w odniesieniu do umowy przedwstępnej z dnia 23 lutego 2007 roku;

## 3. naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy:

- 1) art. 3 Kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 232 k.p.c. co doprowadziło do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. - a to poprzez niezasadne niezastosowanie art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. i przeprowadzenie niezawnioskowanego przez pozwanego dowodu z księgi wieczystej (...) na okoliczność czasu wykreślenia hipoteki, wobec jednoczesnego przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów z zeznań świadków J. G. i A. J. i uznania ich zeznań za niewiarygodne w obliczu faktu, iż pozwany nie kwestionował twierdzeń powoda w zakresie „odstraszającego” oddziaływania hipotek na potencjalnych inwestorów - co pozwany z resztą sam przyznał w treści pozwu i zażalenia na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia - a jednocześnie pozwany nie zaoferował żadnych dowodów w celu wykazania, iż obciążenia hipoteczne zostały wykreślone, czasu wykreślenia tych obciążeń i zasadności miarkowania kar umownych;
- 2) art. 100 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez błędne zastosowanie w niniejszej sprawie wyłącznie w zakresie zdania pierwszego z jednoczesnym całkowitym pominięciem zdania drugiego i to w obliczu ustalenia, iż powód przegrał zaledwie w zakresie 2% wartości przedmiotu sporu (choć w istocie jest to 1,6% wps) - a więc uległ pozwanemu jedynie w niewielkiej części swego żądania.

W uzasadnieniu apelacji powód wskazał, że nie zgadza się z rozstrzygnięciem Sądu Okręgowego odnośnie niedopuszczalnego miarkowania kar umownych w sposób niwelujący je niemal do zera, a także odnośnie niezasadnego pominięcia przez Sąd kwoty 70.000 zł „pozostałej” z wpłaty kwoty 170.000 zł dokonanej przez powoda na rzecz pozwanego. Pozwany wprawdzie złożył wniosek o miarkowanie kar umownych, jednak nie podał żadnych parametrów lub wyznaczników do przeprowadzenia owego miarkowania. Bierna w tym zakresie postawa pozwanego nie mogła stanowić dla Sądu Okręgowego impulsu dla inicjatywy do wyszukiwania takich parametrów z urzędu.

Zdaniem powoda - z pozwanym została rozliczona cała cena zakupu nieruchomości przy ul. (...), a zatem tytuł wykonawczy powinien zostać pozbawiony wykonalności w całości.

Według skarżącego Sąd I instancji błędnie ustalił, że dokonana przez powoda wpłata na rzecz pozwanego w kwocie 170.000 zł zmniejszyła zobowiązanie powoda z tytułu zapłaty ceny wyłącznie o kwotę 100.000 zł. Jak wykazał powód w toku procesu, a czego nie kwestionował pozwany, rozliczenie ceny sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w S. następowało głównie w pieniądzu. Sąd I instancji słusznie ustalił na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, iż w dniu 27 sierpnia 2008 roku powód dokonał na rzecz pozwanego wpłaty w kwocie 170.000 zł. Jednocześnie Sąd przyjął błędne założenie, iż kwota ta zmniejsza zobowiązanie powoda jedynie o 100.000 zł nie określając przy tym, na co należy zaliczyć pozostałą kwotę 70.000 zł.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie da się obecnie wyprowadzić wniosku, iż oprócz umowy sprzedaży na rzecz powoda nieruchomości przy ul. (...), istnieje jakiś inny tytuł prawny, causa lub zobowiązanie do świadczenia, na poczet którego pozwany mógłby zaliczyć pozostałą kwotę 70.000 zł. Zatem przyjmując, iż w toku procesu powód konsekwentnie zaliczał również pozostałą kwotę 70.000 zł na poczet zapłaty ceny zakupu nieruchomości przy ul. (...), to Sąd bezzasadnie pominął tę kwotę zliczając wpłaty dokonane przez powoda na poczet owej ceny.

W ocenie skarżącego Sąd Okręgowy całkowicie błędnie przyjął, iż spełnione zostały obie wymienione w art. 484 § 2 k.c. przesłanki do miarkowania wysokości kar umownych. Przede wszystkim błędne jest przyjęcie, że ziściła się pierwsza z obu przesłanek. Nie sposób bowiem przyjąć, iż pozwany wykonał w znacznej części zobowiązanie do wykreślenia hipoteki na kwotę 400.000 zł. Otóż w terminie określonym w umowie pozwany obowiązku tego nie wykonał w ogóle. Z założenia przy tym obowiązku tego nie da się w ogóle wykonać w części. Sąd Okręgowy całkowicie błędnie uznał w treści uzasadnienia wyroku, iż spełniona jest przesłanka wykonania zobowiązania w znacznej części. Również w odniesieniu do drugiej przesłanki miarkowania kar umownych Sąd Okręgowy całkowicie wadliwie i w sposób nieuzasadniony przyjął, iż kary umowne są rażąco wygórowane.

Sąd Okręgowy dokonując miarkowania kar umownych w tak daleko idącym zakresie (redukcja o 90%), w żaden sposób nie przeprowadził w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku jakichkolwiek projekcji w przedmiocie oceny, czy i w którym momencie kara umowna za niewykreślenie hipoteki staje się wygórowana, a w którym rażąco wygórowana. Tym samym żadna ze stron niniejszej sprawy nie jest w stanie miarodajnie ocenić (choćby na przyszłość) w jakiej wysokości zastrzegać kary umowne w podobnych sytuacjach, aby nie narazić się na skuteczny zarzut ich miarkowania. Sąd nie zaprezentował nadto żadnych wyliczeń w zakresie miarkowania kary właśnie na poziomie redukcji o 90%, a nie np. na poziomie 85%. Mając na względzie fakt, iż wniosek pozwanego o miarkowanie kar nie wskazywał o ile kary te mają być zredukowane i nie wskazywał żadnego materiału dowodowego na potwierdzenie tezy, że kary są rażąco wygórowane, należy dojść do wniosku, iż Sąd niejako za powoda z urzędu przeprowadził w tym zakresie wyliczenie, nie informując jednak stron o tym, co legło u podstaw takiej a nie innej redukcji kar.

Według apelującego dokonane przez Sąd miarkowanie kar umownych godzi w zasadę swobody zawierania umów. Jednocześnie przypomnieć należy, że kary umowne zostały zastrzeżone w umowie dwustronnie zobowiązującej na wypadek niewykreślenia hipotek z księgi wieczystej. Strony podpisując umowę były w pełni świadome skutków zastrzeżenia kar. Pozwany, który przy podpisaniu umowy korzystał z obsługi prawnej profesjonalisty w dziedzinie prawa w osobie mec. S. P., sam proponował wysokość kar na zabezpieczenie interesu powoda. Umowa konstruowana była w dużej mierze przez pozwanego i jego pełnomocnika i niejako z definicji zakładała równorzędność stron tego stosunku prawnego, określając mechanizmy w równym stopniu zabezpieczające interes powoda, jak i pozwanego. W

tym kontekście uznanie przez Sąd, iż kary są rażąco wygórowane i należy je miarkować, jest całkowicie sprzeczne z intencją stron ustalających wysokość tych kar. Pozwany też był zabezpieczony w zakresie zwłoki w zapłacie ceny - nałożonym na powoda obowiązkiem zapłaty odsetek ustawowych, z którego to obowiązku korzystał i korzysta domagając się od powoda zapłaty odsetek (vide postępowanie I C 532/12 przed Sądem Rejonowym Szczecin Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie oraz postępowanie I Nc 78/11 przed Sądem Okręgowym w Szczecinie). Na marginesie należy podnieść, iż wystąpienie przez pozwanego z powództwem w sprawach I Nc 78/11 oraz I C 532/12, stanowi ze strony pozwanego ewidentny przejaw woli zaspokojenia roszczeń pozwanego w pieniądzu.

Zdaniem powoda Sąd Okręgowy w sposób całkowicie nieuzasadniony przyjął, że powód nie odniósł „praktycznie żadnej szkody” z tytułu niewykreślenia hipotek. Ustalenia takiego Sąd dokonał nie powołując się przy tym na żadne dowody. Na powódzie w niniejszej sprawie nie ciążył żaden obowiązek w zakresie dowodzenia, iż doznał jakiegokolwiek szkody. Jednocześnie wprost z przepisu art. 484 § 1 kc wynika, w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Apelujący podkreślił, że hipoteka ustanowiona na nieruchomości i wpisana do księgi wieczystej negatywnie wpływa na wartość nieruchomości na rynku (jej cenę). Niewykreślenie hipoteki w terminie, nawet przy założeniu, że po terminie została wykreślona, stanowi o nienależytym wykonaniu zobowiązania. Nienależyte wykonanie zobowiązania jest zatem przesłanką do domagania się zapłaty kary umownej. Jest to uprawnienie niezależne od tego czy szkoda istnieje i w jakiej wysokości. Sąd miarkując wysokość rzekomo rażąco wygórowanych kar umownych nie miał prawa bezzasadnie przyjąć, że powód nie doznał „praktycznie żadnej szkody”, jak również nie powinien ustalenia takiego wskazywać jako uzasadnienia dla miarkowania kary. Wysokość zastrzeżonej kary umownej nie musi pokrywać się z wysokością szkody. Nie można więc w ramach tzw. miarkowania żądać takiej redukcji kary, by pokrywała ona jedynie wysokość szkody poniesionej przez kontrahenta.

W niniejszej sprawie pozwany nie wykazał, by powód nie odniósł „praktycznie żadnej szkody” z tytułu niewykreślenia hipotek - przy czym w przypadku hipoteki na 50.000 zł ta szkoda może zaistnieć w przyszłości - bowiem do dnia dzisiejszego hipoteka ta nie została wykreślona. Kara umowna za niewykreślenie tejże hipoteki (podobnie jak tej na 400.000 zł) ma przecież także charakter kompensacyjny, więc redukowanie (miarkowanie) kary umownej za niewykreślenie hipoteki na 50.000 zł w sytuacji, gdy hipoteka ta nadal jest wpisana i nadal obniża wartość nieruchomości, przy czym nie sposób obecnie określić wysokości szkody, jaka może wyniknąć z tytułu niewykreślenia tej hipoteki, jest całkowicie niezrozumiałe i nieuzasadnione.

W ocenie powoda Sąd Okręgowy wadliwie przyjął, iż umowa przedwstępna z dnia 23 lutego 2007 roku nie była w istocie umową przedwstępną. Umowa ta w sposób wyraźny i w pełni świadomy została zatytułowana umową przedwstępną. Umowa została sporządzona przez strony przy pomocy profesjonalistów w dziedzinie prawa w osobie pełnomocnika pozwanego oraz notariusza sporządzającego akt notarialny. Nadawanie obecnie tejże umowie innego charakteru niż zakładany przez strony jest nieuzasadnione. Zgodnie z art. 58 § 1 kc umowa jeśliby przez Sąd została uznana za sprzeczną z ustawą (Kodeksem cywilnym), winna być potraktowana jako nieważna - a zatem nierodząca skutków prawnych. W tym kontekście nie sposób zgodzić się z stanowiskiem Sądu Okręgowego, iż umowa ta nie jest umową przedwstępną bowiem nie wywołuje skutków prawnych umowy przedwstępnej. Sąd nie wyjaśnia przy tym na jakiej podstawie doszedł do takiego ustalenia, z pominięciem art. 58 kc uznając tę umowę właściwie za bezskuteczną. Sąd nie określił w swych ustaleniach także w jaki sposób przedmiotową umowę zakwalifikować.

Powód zarzucił naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez naruszenie zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej i błędne przyjęcie, iż dokonana przez powoda wpłata kwoty 170.000 zł zmniejsza jego zobowiązanie wobec pozwanego z tytułu zapłaty ceny jedynie o kwotę 100.000 zł.

Jeżeli strony nadają zawieranej umowie cechę wzajemności, to mają swobodę w kształtowaniu wynikającego z niej zobowiązania o tyle tylko, o ile ich postanowienia nie podważają zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Jeśli zatem nie istnieje żadna podstawa prawna, causa czy wzajemne świadczenie, na które można zaliczyć wpłatę owych 70.000 zł, to wręcz logika nakazuje, by świadczenie to zaliczyć na poczet jedynego wzajemnego świadczenia jakie wynika z umowy przeniesienia na powoda nieruchomości. Sąd Okręgowy nie wskazuje przecież na co

(na jaki tytuł) należy zaliczyć owe 70.000 zł z wpłaty kwoty 170.000 zł. Skoro powód bezspornie wpłacił kwotę 170.000 zł, to uczynił to w ramach spełnienia swego zobowiązania do świadczenia ceny zakupu nieruchomości (bo żaden inny tytuł nie istnieje). Nawet to, że strony w porozumieniu ustaliły, że na poczet ceny nieruchomości pozwany zalicza kwotę 100.000 zł, nie zmienia postaci rzeczy, że pozostałe 70.000 zł winno się traktować jako wpłatę również na poczet ceny nieruchomości - a więc na poczet świadczenia ekwiwalentnego. Truizmem w tym miejscu będzie stwierdzenie, iż 170.000 zł jest warte tej właśnie kwoty pieniężnej, a jeżeli cena nieruchomości została ustalona na określonym poziomie wyrażonym w walucie polskiej (złoty polski), to zaliczanie wpłaty 170.000 zł wyłącznie w wysokości 100.000 zł przy braku innych tytułów prawnych, na które można by zaliczyć pozostałość, jest nielogiczne.

Nawet gdyby przyjąć, że zaliczeniu ulega kwota 100.000 zł na poczet ceny zakupu nieruchomości, to co się dzieje z „pozostałością”. Sąd Okręgowy nie wskazał, czy należy tę „pozostałość” traktować jako darowiznę dla pozwanego, czy może bezpodstawne wzbogacenie pozwanego.

Zdaniem powoda należy przyjąć, iż wpłata kwoty 170.000 zł winna być zaliczona jako ekwiwalentne świadczenie na poczet ceny zakupu nieruchomości. Sąd Okręgowy błędnie przyjmując, iż zaliczeniu na poczet ceny zakupu nieruchomości z kwoty 170.000 zł podlega wyłącznie 100.000 zł i nie określając co dzieje się z „pozostałością” w kwocie 70.000 zł, w istocie naruszył art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego.

Ponadto apelujący zarzucił, że Sąd Okręgowy w oparciu o wadliwie poczynione ustalenia faktyczne czynił to z obrazą art. 3581 § 1 Kodeksu cywilnego - a to poprzez błędne przyjęcie, iż dokonana przez powoda wpłata kwoty 170.000 zł zmniejsza jego zobowiązanie wobec pozwanego z tytułu zapłaty ceny jedynie o kwotę 100.000 zł - a nie o wartość nominalną.

Przepis art. 3581 § 1 Kodeksu cywilnego stanowi, iż jeżeli przedmiotem zobowiązania od chwili jego powstania jest suma pieniężna, spełnienie świadczenia następuje przez zapłatę sumy nominalnej, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej. Skoro powód wpłacił pozwanemu kwotę 170.000 zł tytułem spełnienia świadczenia, to przy założeniu, że nie istnieje żadne inne zobowiązanie, na które można by zaliczyć je w całości lub w części, niż zobowiązanie do zapłaty ceny za nieruchomości, niezależnie od pisemnych czy ustnych deklaracji stron, należy całą kwotę w jej nominalnej wartości zaliczyć na poczet wymagalnego świadczenia. W przeciwnym razie - wobec braku innych zobowiązań powoda wobec pozwanego - nadwyżkę ponad 100.000 zł należałoby zwrócić powodowi. Powód jednak zarówno przed procesem jak i w jego trakcie wielokrotnie dawał wyraz temu, iż w braku innych zobowiązań wobec pozwanego, kwotę 70.000 zł zaliczyć należy na poczet ceny zakupu nieruchomości.

Apelujący wskazał na naruszenie w zaskarżonym wyroku art. 451 § 3 Kodeksu cywilnego wobec niezaliczenia kwoty 70.000 zł pozostałej z wpłaty 170.000 zł na poczet istniejącego i najdawniej wymagalnego długu. Zgodnie z art. 451 kc dłużnik mający względem tego samego wierzyciela kilka długów tego samego rodzaju może przy spełnieniu świadczenia wskazać, który dług chce zaspokoić. Jednakże to, co przypada na poczet danego długu, wierzyciel może przede wszystkim zaliczyć na związane z tym długiem zaległe należności uboczne oraz na zalegające świadczenia główne (§1). W braku oświadczenia dłużnika lub wierzyciela spełnione świadczenie zalicza się przede wszystkim na poczet długu wymagalnego, a jeżeli jest kilka długów wymagalnych - na poczet najdawniej wymagalnego (§3).

W analizowanych okolicznościach faktycznych bezsporne jest to, że w dniu 27 sierpnia 2008 roku powód wpłacił pozwanemu kwotę 170.000 zł. W pisemnym porozumieniu z tego samego dnia strony wskazały, iż z tej kwoty zaliczają 100.000 zł na zapłatę tytułem ceny zakupu nieruchomości zgodnie z rep. (...). W dalszej części porozumienie odnosi się do umowy przedwstępnej z dnia 23 lutego 2007 roku rep. (...). Nie wskazano jednak tytułem jakiego świadczenia (lub na poczet jakiego świadczenia) należy zaliczyć kwotę 70.000 zł. Z tego względu, a także mając na uwadze fakt, iż umowa przedwstępna z dnia 23 lutego 2007 roku okazała się być nieważna - a więc nie wywołała żadnego skutku prawnego - jedynym logicznym posunięciem, jest zaliczenie pozostałej z wpłaty kwoty 70.000 zł na poczet jedynego istniejącego i wymagalnego świadczenia powoda, to jest na poczet ceny zakupu nieruchomości.

Niezależnie od powyższego należy podkreślić, iż Sąd Okręgowy naruszył art. 389 § 2 Kodeksu cywilnego poprzez błędne przyjęcie, iż przepis ten nie znajduje zastosowania w odniesieniu do umowy przedwstępnej z dnia 23 lutego 2007 roku.

Sąd Okręgowy wadliwie ocenił treść umowy przedwstępnej z dnia 23 lutego 2007 roku i błędnie przyjął, iż nie jest to w istocie umowa przedwstępna. Sąd nie określił przy tym innego charakteru tejże umowy. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 58 § 1 k.c. jeśli przedmiotowa umowa przedwstępna uznana została przez Sąd Okręgowy za niezgodną z Kodeksem cywilnym, to Sąd winien w takim przypadku kwalifikować tę umowę jako bezwzględnie nieważną. Sąd Okręgowy tymczasem umowę tę uznaje za ważnie zawartą, lecz jednocześnie odmawia jej skuteczności umowy przedwstępnej, wskazując na brak ścisłego określenia przedmiotu umowy definitywnej. W tym miejscu godzi się zacytować tezę z wyroku z dnia 19 września 2012 roku wydanego przez Sąd Apelacyjny w Szczecinie: „W procesie, którego przedmiotem jest realizacja roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, sąd ustala treść tej umowy nie tylko na podstawie postanowień zawartych w umowie przedwstępnej, ale uzupełnia jej treść postanowieniami wynikającymi z przepisów dyspozytywnych, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów. Z tych względów w praktyce orzeczenie zastępujące umowę przyrzeczoną może nie pokrywać się ściśle z treścią poszczególnych postanowień umowy przedwstępnej. Spowodowane jest to często tym, że oznaczenie w umowie przedwstępnej przedmiotu umowy definitywnej nie zostało dokonane ściśle.

Zdaniem apelującego jeśli Sąd Okręgowy nie doszedł do przekonania, iż umowa przedwstępna z dnia 23 lutego 2008 roku nie jest nieważna, to zgodnie z obowiązującą linią orzecniczą nie może bezzasadnie przyjmować, że do umowy tej nie ma zastosowania art. 389 § 2 Kodeksu cywilnego określający termin zawity dla roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej. Uznać zatem należy, iż ze względu na powyższe Sąd Okręgowy orzekając w niniejszej sprawie naruszył art. 389 § 2 k.c.

Apelujący zarzucił, że Sąd Okręgowy naruszył art. 3 Kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego co doprowadziło do naruszenia art. 233 § 1 kpc - a to poprzez niezasadne niezastosowanie art. 3 k.p.c. i art. 232 k.p.c. i przeprowadzenie niezawnioskowanego przez pozwanego dowodu z księgi wieczystej (...) na okoliczność czasu wykreślenia hipoteki, wobec jednoczesnego przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów z zeznań świadków J. G. i A. J. i uznania ich zeznań za niewiarygodne w obliczu faktu, iż pozwany nie kwestionował twierdzeń powoda w zakresie „odstraszającego” oddziaływania hipotek na potencjalnych inwestorów - co pozwany z resztą sam przyznał w treści pozwu i zażalenia na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia - a jednocześnie pozwany nie zaoferował żadnych dowodów w celu wykazania, iż obciążenia hipoteczne zostały wykreślone, czasu wykreślenia tych obciążeń i zasadności miarkowania kar umownych.

Powód w niniejszym postępowaniu nie miał możliwości formułowania jakichkolwiek merytorycznych twierdzeń wobec wniosku o miarkowanie szkód, gdyż wniosek ów był niepełny i nie konstruował żadnej metody matematycznej (lub innej) miarkowania kar umownych, ani też nie określał wskazówek, jakimi zdaniem pozwanego winien kierować się Sąd przy miarkowaniu szkody. Nie sposób nie dostrzec, iż miarkowanie dokonane w ten sposób przeczy zasadzie kontradiktoryjności procesu cywilnego i stawia powoda w pozycji, w której jakakolwiek merytoryczna obrona nie jest możliwa przed poznaniem rozstrzygnięcia Sądu.

Pozwany nie naprowadził żadnych dowodów, które miałyby wykazać zasadność wniosku o miarkowanie kar, a także nie określił żadnej metody miarkowania - mimo, iż w pkt. 3 odpowiedzi na pozew wyraźnie zapowiedział dalsze naprowadzanie twierdzeń i wniosków dowodowych. W tej sytuacji Sąd przyjmując niejako na siebie rolę strony, sam przejął inicjatywę dowodową, przeprowadzając dowód z księgi wieczystej na okoliczność daty wykreślenia hipoteki i wyrażając w tym zakresie pozwanego - czym w istocie naruszył art. 3 Kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 232 Kodeksu postępowania cywilnego. W tym kontekście i w związku z powyższymi przepisami Sąd I instancji naruszył w efekcie art. 233 § 1 k.p.c. - oceniając zeznania świadków G. i J. jako niewiarygodne z tej tylko przyczyny, iż nie wykazali się bliżej niesprecyzowaną przez Sąd wiedzą na temat możliwości zrealizowania inwestycji na nieruchomości przy ul. (...) w S.. Świadczenie w/w zostali zawnioskowani przez powoda wyłącznie z ostrożności. Pozwany nie kwestionował bowiem w toku procesu wysokości kar umownych, lecz wyłącznie ich zasadność. Powód



w replice na odpowiedź na pozew jasno określił wniosek o miarkowanie kar umownych jako niezasadny i wyraźnie wskazał, iż kary te nie były w żadnym razie nadmiernie wygórowane. Powołanie w/w świadków nastąpiło z ostrożności i miało na celu wykazanie li tylko okoliczności, że inwestycją są zainteresowani potencjalni inwestorzy. Jeśli zatem świadkowie Ci zeznali, że byli wstępnie zainteresowani inwestycją, lecz hipoteka wpisana na rzecz Prokuratury powstrzymywała ich od podjęcia jakiejkolwiek decyzji, to nie musieli znać szczegółów technicznych nieruchomości - po prostu nie musieli się na tym etapie interesować tym, skoro w podjęciu wstępnej decyzji blokował ich wpis hipoteki.

Powód zarzucił Sądowi Okręgowemu także naruszenie art. 100 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez błędne zastosowanie w niniejszej sprawie wyłącznie w zakresie zdania pierwszego z jednoczesnym całkowitym pominięciem zdania drugiego i to w obliczu ustalenia, iż powód przegrał zaledwie w zakresie 2% wartości przedmiotu sporu (choć w istocie jest to 1,6% wps) - a więc uległ pozwanemu jedynie w niewielkiej części swego żądania.

W niniejszej sprawie Sąd przyjął wadliwe podejście stosując wyłącznie zdanie pierwsze w/w przepisu. Powód w niniejszej sprawie uległ w ułamkowej ledwie części roszczenia wyrażającej się stosunkiem 1,6% w odniesieniu do wartości przedmiotu sporu. W tej sytuacji bezwzględnie winien Sąd Okręgowy zastosować się do dyspozycji przepisu art. 100 zd. 2 k.p.c. i obciążyć kosztami w całości pozwanego, który przegrał proces w zasadzie w całości (również co do zasady). Dodatkowo Sąd popełnił błędy rachunkowe zasądzając powodowi (w uzasadnieniu) dwukrotność ustawowej stawki zwrotu kosztów zastępstwa procesowego jako 14.200 zł, gdy tymczasem  $7.200 \text{ zł} \times 2 = 14.400 \text{ zł}$ . Sąd pominął także koszty postępowania zażaleniowego, wywołanego zażaleniem pozwanego na postanowienie o zabezpieczeniu powództwa. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 100 k.p.c. jest zasadny, a powód wniosł o zmianę zaskarżonego wyroku w pkt. III poprzez obciążenie pozwanego w całości kosztami procesu i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 94.817,00 zł (dziewięćdziesiąt cztery tysiące osiemset siedemnaście złotych), w tym kwoty 19.800,00 zł (dziewiętnaście tysięcy osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w części dotyczącej punktów I, III i IV sentencji, wnosząc o jego zmianę poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego w tym postępowaniu według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Szczecinie do ponownego rozpoznania.

Zaskarżonemu orzeczeniu pozwany zarzucił:

- naruszenie art. 232 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i zastąpienie jej oceną dowolną, co znalazło wyraz w zaniechaniu dokonania oceny dowodu z zeznań stron; dokonaniu powierzchownej i nierzetelnej oceny dowodów z dokumentów, w szczególności:

umowy z dnia 27 sierpnia 2008 r. - akt notarialny: repertorium (...); porozumienia z dnia 27 sierpnia 2008 r.; porozumienia z dnia 5 grudnia 2008 r.; wezwania do zapłaty z dnia 17 maja 2010 r. (zał. do odpowiedzi na pozew); potwierdzenia przelewu z dnia 24 maja 2010 r.; pisma powoda z dnia 10 listopada 2010 r.; w tej części, w której wymienione dokumenty potwierdzają zasadność stanowiska pozwanego co do tego, że powód, dokonując poszczególnych świadczeń na rzecz R. T. (wskazanej przez niego osoby trzeciej — A. K.), działał z zamiarem zwolnienia się z długu wynikającego z umowy przedwstępnej z dnia 23 lutego 2007 r. rep. (...) nie zaś — jak przyjął Sąd — spełniał wyłącznie świadczenia wynikające z umowy stanowiącej tytuł egzekucyjny;

- dokonanie powierzchownej oceny dowodu z zeznań świadka J. B. (1), bez uwzględnienia relacji pomiędzy świadkiem a powodem, prowadzących jednoznacznie do wniosku, iż świadek jest w oczywisty sposób zainteresowany korzystnym dla powoda wynikiem postępowania, a zatem nie jest zainteresowany potwierdzeniem okoliczności podnoszonych przez pozwanego, a dotyczących uzgodnień stron i ich intencji, w szczególności intencji powoda towarzyszących mu przy dokonywaniu poszczególnych świadczeń na rzecz pozwanego (wskazanie, który dług zaspokaja);

- naruszenie art. 386 § 6 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie i nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu wiążących wskazań Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 359/12, co znalazło wyraz w poczynionym przez Sąd Okręgowy błędnym ustaleniu, że wszelkie świadczenia powoda dokonywane na rzecz pozwanego zarachowane zostały przez L. R. na poczet zapłaty ceny za nabytą od R. T. nieruchomość, żadne zaś — na poczet długu ciążącego na powodzie z tytułu zobowiązania wynikającego z „umowy przedwstępnej”;

- błąd w ustaleniach faktycznych, stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, wyrażający się w przyjęciu, że zamiarem powoda jako dłużnika było zaspokojenie długu wynikającego wyłącznie z umowy warunkowej sprzedaży z dnia 23 lutego 2007 r., umowy przeniesienia z dnia 4 kwietnia 2007 r., nie zaś z umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 23 lutego 2007 r., w sytuacji, w której odmienna od ustalonej przez Sąd przyczyna dokonywania poszczególnych płatności i rozliczeń, które przyjęły formę przeniesienia własności nieruchomości na rzecz osoby trzeciej — A. K., wynika z szeregu okoliczności i dowodów, w szczególności z dowodów w postaci: zeznań stron, porozumienia z dnia 27 sierpnia 2008 r., porozumienia z dnia 5 grudnia 2008 r., w których to porozumieniach wskazano wprost w jakim zakresie ulega obniżeniu wierzytelność R. T. wynikająca również z umowy przedwstępnej zawartej z powodem jako sprzedającym;

- okoliczności dokonania przez powoda zapłaty kwoty 156.000 zł przelewem oraz 10.000 zł gotówką, to jest dokonania tych płatności nie spontanicznie, a w wykonaniu wezwania do zapłaty z dnia 17 maja 2010 r. w którego treści dokonano wyliczenia wysokości należnej sumy przy pomocy ustalonego przez strony schematu rozliczenia roszczeń pozwanego wynikających z „umowy przedwstępnej”, przy czym powód w żaden sposób nie zakwestionował przedstawionego w wezwaniu do zapłaty sposobu (metody) wyliczenia należnej kwoty, a zatem potwierdził jej prawidłowość w sposób dorozumiany;

- treści pisma powoda z dnia 10 listopada 2010 r., w którym w ramach rozliczenia kwoty 232.825 zł L. R. zaproponował przeniesienie na rzecz pozwanego własności lokalu mieszkalnego o wartości 372.000 zł;

- na poczet kwoty 1.500.000 zł objętej tytułem wykonawczym, zaliczeniu podlegają również wpłaty na łączną kwotę 450.000 zł (z dnia 23 lutego 2007 r. - 225.000 zł, z dnia 4 kwietnia 2007 r. - 175.000 zł, z dnia 13 kwietnia 2007 r. - 50.000 zł), w sytuacji, w której niesporne między stronami, a nadto wynikające w oczywisty sposób z szeregu dokumentów załączonych do pozwu było to, że wskazane płatności na łączną kwotę 450.000 zł dokonane zostały na poczet pierwszej części ceny sprzedaży nieruchomości przy ul. (...), która wynosiła 1.950.000 zł, a zatem nie mogą dotyczyć - w żadnym

zakresie - spornej kwoty 1.500.000 zł:

- na poczet ceny sprzedaży nieruchomości przy ul. (...), zaliczeniu podlega kwota 5.000 zł, stanowiąca zmniejszoną o 90% karę umowną przedstawioną do potrącenia pismem powoda z 10 listopada 2010 r., w sytuacji, w której Sąd Okręgowy ostatecznie uznał, iż wierzytelność przedstawiona do potrącenia w ogóle nie istnieje;

- pozwany otrzymał pismo powoda z dnia 10 listopada 2010 r., w sytuacji w której powód skierował przedmiotowe pismo do adwokata S. P., po czym załączył do pozwu dwa dowody nadania listu poleconego (bez zwrotnego potwierdzenia odbioru), zaś pozwany zaprzeczył, aby przedmiotowa korespondencja mu doręczono, a niesporne było jedynie to, iż przedmiotowe pismo doręczono adwokatowi S. P., który nie posiadał materialno-prawnego pełnomocnictwa do odbierania w imieniu R. T. oświadczeń prawo kształtujących;

- pozwany otrzymał oświadczenie powoda o potrąceniu (pismo z dnia 10 listopada 2010 r.) skoro przedmiotowe pismo zostało użyte do wniesienia przez pełnomocnika procesowego R. T. pozwu o zapłatę w postępowaniu nakazowym, w sytuacji, w której druga ze wskazanych okoliczności wcale nie jest skutkiem doręczenia oświadczenia z dnia 10 listopada 2010 r. pozwanemu, a jedynie adwokatowi S. P. (oświadczenie o uznaniu długu skierowane zostało przez dłużnika do osoby trzeciej - wymienionego pełnomocnika w odpowiedzi na skierowane przez tego pełnomocnika wezwanie do zapłaty).

W uzasadnieniu apelacji pozwany wskazał, że niezależnie od prawidłowości oceny stosunków zobowiązaniowych łączących strony oraz oceny intencji powoda jako dłużnika, towarzyszących mu przy dokonywaniu poszczególnych płatności, względnie – przy dokonywaniu czynności polegających na przeniesieniu na rzecz A. K. własności lokali mieszkalnych, która pozwany kwestionuje, zdaniem pozwanego Sąd I instancji dopuścił się oczywistego błędu przy rozliczeniu poszczególnych wpłat dokonywanych na rzecz pozwanego przez powoda.

Zarówno z treści pozwu (w szczególności zawartego w jego uzasadnieniu zestawienia tabelarycznego) jak i załączonych do pozwu dokumentów, a także z treści stanowiska pozwanego wyrażonego zarówno w odpowiedzi na pozew jak i w toku składania zeznań wynikało, że na poczet cena nieruchomości przy ul. (...), wynoszącej 1.950.000 zł powód dokonał jedenastu następujących płatności:

1. 23 lutego 2007 r. - kwota 225.000 zł,
2. 4 kwietnia 2007 r. - kwota 175.000 zł,
3. 13 kwietnia 2007 r. - kwota 50.000 zł.

Suma trzech pierwszych wpłat - 450.000 zł.

W dalszej zaś kolejności:

4. 22 kwietnia 2007 r. - kwota 10.000 zł;
5. 27 sierpnia 2008 r. – kwota 170.000 zł (zaliczeniu na poczet ceny sprzedaży z przyczyn prawidłowo ustalonych przez Sąd Okręgowy, podlega jedynie kwota 100.000 zł);
6. 5 grudnia 2008 r. - kwota 171.175 zł;
7. 20 sierpnia 2009 r. - kwota 300.000 zł;
8. 24 maja 2010 r. - kwota 156.000 zł;
9. 17 sierpnia 2010 r. - kwota 10.000 zł;
10. 10 listopada 2010 r. - kwota 450.000 zł (kary umowne),
- 11.1 kwiecień 2011 r. - kwota 232.825 zł;

Suma kwot wymienionych w pkt. od 4-11 - 1.500.000 zł.

Spór dotyczył kwoty 1.500.000 zł, objętej wskazanym w pozwie tytułem wykonawczym. Poza sporem były trzy pierwsze płatności, dokonane na łączną kwotę 450.000 zł. Dokonując stosownego rozliczenia, Sąd Okręgowy dokonał podwójnego zaliczenia wpłat od 1-3, tj. przyjął, iż podlegają one zaliczeniu na poczet spornej kwoty 1.500.000 zł, podczas gdy wpłaty te rzeczonyj, spornej sumy nie dotyczyły w żadnym zakresie. W rzeczywistości bowiem, co między stronami było niesporne, a nadto - wynikało z załączonych do pozwu dokumentów, w szczególności umów sporządzonych przed notariuszem M. O. pierwsze trzy wpłaty na łączną kwotę 450 tys. zł stanowiły pierwsza (gotówkowa) część ceny za sprzedawaną przez pozwanego nieruchomość.

Zdaniem pozwanego, niezależnie od powyższego błędu, dokonując stosownych rozliczeń, Sąd na poczet spornej kwoty 1.500.000 zł błędnie zaliczył pełną kwotę 170.000 zł (pkt. 5 przedstawionego wyżej zestawienia), podczas gdy jednocześnie, co wynika wprost z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, przyjął, że przedmiotowa wpłata, wolą kontrahentów pomniejszyła dług powoda, nie o kwotę nominalnie zapłaconą, a o kwotę niższą – 100.000 zł.

Według skarżącego powyższy błąd spowodował zawyżenie kwoty, co do której pozbawiono wykonalności wskazany w pozwie tytuł wykonawczy o dalsze 70.000 zł (niezależnie od wskazanej wcześniej sumy 450.000 zł).

Płatność ad. 10 zrealizowana poprzez oświadczenie powoda o potrąceniu wierzytelności pozwanego z przysługującą powodowi wierzytelnością o zapłatę kar umownych została przez Sąd I instancji również błędnie rozliczona.

Sąd dokonał co prawda miarkowania kar umownych obniżając je o 90%, ale roszczenie dotyczące drugiej z kar (w kwocie 50.000 zł), miarkowanej do kwoty 5.000 zł, zostało ostatecznie uznane przez Sąd Okręgowy za nieistniejące.

Swój błąd Sąd dostrzegł dopiero na etapie sporządzania uzasadnienia wyroku (str. 14-15 uzasadnienia), co uniemożliwiało na tym etapie procedowania dokonanie jakiegokolwiek korekty sentencji wyroku.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, zdaniem pozwanego, przy hipotetycznym założeniu prawidłowości oceny stosunków obligacyjnych łączących strony (którego prawidłowość skarżący kwestionuje, o czym niżej) istniały podstawy, do zaliczenia na poczet spornej kwoty 1.500.000 zł następujących wpłat:

1. z 22 kwietnia 2007 r. (10.000 zł) - w całości,
2. z 27 sierpnia 2008 r. (170.000zł) - w części dot. 100.000 zł,
3. z 5 grudnia 2008 r. (171.175 zł) - w całości,
4. z 20 sierpnia 2009 r. (300.000 zł) - w całości,
5. z 24 maja 2010 r. (156.000 zł) - w całości,
6. z 17 sierpnia 2010 r. (10.000 zł) - w całości,
7. z 10 listopada 2010 r. (oświadczenie o potrąceniu obejmujące kwotę 450.000 zł) — co do 40.000 zł,
8. z 1 kwietnia 2011 r. (232.825 zł) - w całości.

Suma powyższych kwot. to 1.020.000 zł.

W ocenie pozwanego taka wartość byłaby ewentualnie uzasadniona, przy założeniu prawidłowości przyjętej przez Sąd Okręgowy koncepcji rozliczeń stron.

Kwota 1.475.000 zł wskazana w punkcie I sentencji zaskarżonego wyroku nie znajduje natomiast żadnego uzasadnienia i jest wynikiem popełnienia wskazanych wyżej błędów.

Apelujący podniósł, że zaniechanie dokonania wszechstronnej oceny dowodów zwłaszcza dowodów z dokumentów załączonych do pozwu i do odpowiedzi na pozew, a także niezwykle istotnego w niniejszej sprawie dowodu z przesłuchania stron spowodowało, iż Sąd I instancji nie rozważył okoliczności i argumentów podniesionych w odpowiedzi na pozew. Skarżący, nie chcąc ich powielać niniejszym powołuje się na nie.

Zdaniem pozwanego istotna część tych argumentów została uprzednio dostrzeżona i podzielona przez Sąd Odwoławczy, co wynika wprost z uzasadnienia wyroku z dnia 28 czerwca 2012 r. (str. 7-11). Sąd Apelacyjny podkreślił ścisły związek pomiędzy umowami, na podstawie których R. T. zbył na rzecz powoda działkę przy ul. (...), a umową nazwaną przez kontrahentów „umowa przedwstępna”. W ocenie skarżącego przytoczone przez pozwanego okoliczności i dowody dotyczące w szczególności kilkuletniej praktyki stron w pełni potwierdzają tezę o tym, że wszelkie świadczenia L. R. były zaliczane na poczet jego zobowiązania wynikającego z „umowy przedwstępnej”. Odmienne stanowisko powoda zostało przyjęte wyłącznie na użytek niniejszego procesu i pozostaje w sprzeczności z kilkuletnią praktyką kontrahentów (w tym - z treścią wskazanych na wstępie apelacji dokumentów). Znamienne jest przy tym, że powód do chwili obecnej nie wystąpił z wnioskiem o wykreślenie hipoteki ustanowionej dla zabezpieczenia

roszczenia R. T. o zapłatę ceny w kwocie 1.500.000 zł (fakt niesporny). Ten dorozumiany sposób (w kontekście okoliczności podnoszonych w niniejszym postępowaniu przez pozwanego) powód dał wyraz temu, iż część ceny w kwocie 1.500.000 zł nie została przez niego zapłacona (rozliczona w inny sposób).

W odpowiedzi na apelację pozwanego, powód wniósł o jej oddalenie w całości oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powoda pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanego okazała się częściowo zasadna, prowadząc do zmiany zaskarżonego wyroku.

Apelacja powoda nie zasługiwała na uwzględnienie.

Dla oceny zasadności zarzutów i wniosków podniesionych w apelacjach stron należy w tym miejscu przesądzić, jaki jest zakres związania Sądu pierwszej instancji ponownie rozpoznającego sprawę oraz obecnie Sądu Odwoławczego stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 359/12 uchylającym wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 23 marca 2012 r., sygn. akt I C 541/11 i przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Szczecinie.

Zgodnie z brzmieniem art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Ocena prawna zawarta w wyroku sądu drugiej instancji przekazującym sprawę do ponownego rozpoznania obejmuje dokonaną przez ten sąd wykładnię zastosowanych przepisów prawa materialnego i procesowego. Ogólnie można stwierdzić, że wiążąca może być tylko ta wykładnia zawarta w uchylającym orzeczeniu sądu odwoławczego, której logiczną konsekwencją było uchylene orzeczenia sądu pierwszej instancji z przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bądź uznanie pewnego zarzutu apelacyjnego za nieuzasadniony. Wskazania co do dalszego postępowania wyznaczają sądowi pierwszej instancji główne sfery działalności, przede wszystkim w zakresie postępowania dowodowego.

Przekazując sprawę do ponownego rozpoznania Sąd Apelacyjny wskazał, że błędne było ustalenie, że powód nie zobowiązał się wobec pozwanego do zapłaty ceny w kwocie 1.500.000 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego w umowie sprzedaży warunkowej zastrzeżono cenę (świadczenie pieniężne), a umowa zawiera istotne elementy kreujące stosunek sprzedaży. Oświadczenie o poddaniu się egzekucji przez powoda miało stanowić sposób zabezpieczenia roszczenia o zapłatę ceny i niewątpliwie nie dotyczyło roszczeń, jakie mogły wyniknąć dla pozwanego z równoległe zawartej umowy przedwstępnej. Umowa przedwstępna sprzedaży zawierała natomiast postanowienia dotyczące świadczeń niepieniężnych, które miały być spełnione w przyszłości i zaliczone na poczet roszczenia o zapłatę ceny, wynikającego z umowy warunkowej sprzedaży. W umowie przedwstępnej ustalono jednocześnie umowne mierniki wartości przyszłych świadczeń niepieniężnych powoda, według których to mierników świadczenia te miały być zaliczane na poczet roszczenia z tytułu ceny wynikającego z umowy sprzedaży warunkowej. Powyższa relacja między dwiema umowami odpowiada wyodrębnionemu w nauce prawa modelowi tzw. transakcji (umów) kompensacyjnych, natomiast schemat rozliczeń przyjęty przez strony odpowiada modelowi tzw. sprzedaży zwrotnej jako jednemu z rodzajów umów kompensacyjnych. Umowa przedwstępna sprzedaży z dnia 27 lutego 2007r. zawiera w istocie postanowienia umowy ramowej, bowiem organizuje zasady przyszłej współpracy gospodarczej pomiędzy stronami. Określa ona wartość kompensacyjną świadczeń niepieniężnych, a więc wartość według której będą one zaliczane na poczet świadczenia z tytułu ceny oraz terminy rozliczeń z tego tytułu. Umowa ta, pomimo jej określenia w tytule mianem przedwstępnej, w istocie wobec niedostatecznego sprecyzowania przedmiotu sprzedaży, nie mogła rodzić roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej. Umowa ta dotyczyła przeniesienia własności nieruchomości przyszłych, a zatem kwestia umownej kompensacji według trybu przyjętego w umowie przedwstępnej stawała się aktualna jedynie przy założeniu wykonania przez powoda inwestycji w terminach określonych w umowie przedwstępnej.

Oświadczenie o poddaniu się egzekucji jako zabezpieczenie roszczenia o zapłatę ceny stawało się dla wierzyciela aktualne w przypadku niewykonania przez dłużnika postanowień umowy kompensacyjnej i niedoprowadzenia do umorzenia zobowiązania. Powyższe prowadzi do wniosku, że skoro inwestycja nie została zrealizowana przez powoda w terminach płatności poszczególnych rat wynikających z umowy sprzedaży warunkowej i umowy przeniesienia własności i nie doszły do skutku postanowienia umowy kompensacyjnej, a co za tym idzie nie nastąpiło umorzenie zobowiązania do zapłaty ceny, to po stronie powoda powstało prawo do dochodzenia zapłaty ceny i do wykorzystania oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd w oparciu o przedstawione przez strony dowody poczyni ustalenia co do zakresu świadczenia spełnionego przez powoda w wykonaniu obowiązku wynikającego z umowy warunkowej sprzedaży nieruchomości oraz umowy przeniesienia własności, odniesie się do argumentacji pozwanego dotyczącej sposobu zachowania otrzymanych świadczeń, ustosunkuje się do zarzutu wygaśnięcia roszczeń o zawarcie umowy przyrzecznej oraz zarzutu przedawnienia roszczeń pozwanego wywodzonych z umowy przedwstępnej, poczyni ustalenia co do istnienia roszczeń objętych oświadczeniem o potrąceniu i odniesie się do zarzutów pozwanego dotyczących nieistnienia tych roszczeń oraz żądania miarkowania kar. Orzekając w sprawie powyższe należy mieć na uwadze.

Bezzasadny okazał się zarzut pozwanego naruszenia art. 386 § 6 k.p.c. poprzez nieuwzględnienie w dostatecznym stopniu wiążących wskazań Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, zawartych w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 czerwca 2012 r., sygn. akt I ACa 359/12, co znalazło wyraz w poczynionym przez Sąd Okręgowy błędnym ustaleniu, że wszelkie świadczenia powoda dokonywane na rzecz pozwanego zarachowane zostały przez L. R. na poczet zapłaty ceny za nabytą od R. T. nieruchomość, żadne zaś – na poczet długu ciężącego na powodzie z tytułu zobowiązania wynikającego z „umowy przedwstępnej”.

Nie można zgodzić się z pozwanym, że Sąd Apelacyjny w Szczecinie wyroku z dnia 28 czerwca 2012 roku wyraził wiążący pogląd dotyczący przysługiwania pozwanemu wobec powoda roszczeń z „umowy przedwstępnej”. Wbrew twierdzeniom pozwanego, Sąd Apelacyjny wskazując na ścisły związek pomiędzy zawartymi tego samego dnia przez strony dwiema umowami, tj. warunkową umowę sprzedaży i umowy przedwstępnej sprzedaży, stwierdził, że umowa przedwstępna sprzedaży nieruchomości przyszłych była zawierana (jak jednoznacznie wynika z jej treści) w tym celu, by wprowadzić umowny mechanizm zaspokojenia roszczenia pozwanego wynikającego z umowy warunkowej sprzedaży. Przyjęta umownie regulacja miała umożliwić powodowi wywiązanie się z obowiązku uiszczenia ceny przez spełnienie świadczeń niepieniężnych (przeniesienie własności nowych nieruchomości po ich powstaniu).

Oceniając związek obu powyższych umów Sąd Apelacyjny stwierdził, że umowa przedwstępna sprzedaży zawierała postanowienia dotyczące świadczeń niepieniężnych, które miały być spełnione w przyszłości i zaliczone na poczet roszczenia o zapłatę ceny wynikającego z umowy warunkowej sprzedaży, jak również umowne mierniki wartości przyszłych świadczeń niepieniężnych powoda, według których to mierników świadczenia te miały być „zaliczane” na poczet roszczenia z tytułu ceny wynikającego z umowy sprzedaży warunkowej. Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że schemat rozliczeń przyjęty przez strony odpowiada modelowi tzw. sprzedaży zwrotnej jako jednemu z rodzajów umów kompensacyjnych (w schemacie tym odróżnia się umowę główną (w niniejszej sprawie umowę sprzedaży warunkowej) oraz umowę kompensacyjną (umowę sprzedaży kompensacyjnej - w niniejszej sprawie umowę przedwstępną sprzedaży). Umowa główna zawiera roszczenia o zapłatę ceny, zaś umowa kompensacyjna - postanowienia (często charakterze ramowym wymagające zawarcia dalszych umów wykonawczych) określające sposób zaspokojenia (skompensowania) roszczenia wynikającego z umowy głównej. Postanowienia te określają przede wszystkim przyszłe świadczenia kupującego z umowy głównej (źródła tych świadczeń), które będą zaliczane na poczet roszczenia z tytułu ceny a także określają tzw. wartość kompensacyjną – czyli miernik według którego strony będą uznawały roszczenie z umowy głównej za zaspokojone w przypadku wykonania (w całości lub w części) umowy kompensacyjnej. Umowa ta, pomimo jej określenia w tytule mianem przedwstępnej, w istocie wobec niedostatecznego sprecyzowania przedmiotu sprzedaży, nie mogła rodzić roszczenia o zawarcie umowy przyrzecznej. Umowa ta dotyczyła przeniesienia własności nieruchomości przyszłych, a zatem kwestia umownej kompensacji według trybu przyjętego w umowie przedwstępnej stawała się aktualna jedynie przy założeniu wykonania przez powoda inwestycji w terminach określonych w umowie przedwstępnej.

Wbrew odmiennemu zapatrywaniu pozwanego, Sąd Okręgowy trafnie zakwalifikował umowę przedwstępną sprzedaży z dnia 23 lutego 2007r., jako umowę ramową, określającą zasady przyszłej współpracy gospodarczej pomiędzy stronami oraz umowy mechanizm zaspokojenia roszczenia pozwanego wynikającego z umowy warunkowej sprzedaży, nie powodującą powstania skutków prawnych umowy przedwstępnej. Ponadto Sąd pierwszej instancji prawidłowo ocenił bezskuteczność umowy kompensacyjnej z uwagi na brak zrealizowania przez powoda inwestycji w terminach płatności poszczególnych rat wynikających z umowy sprzedaży warunkowej i umowy przeniesienia własności.

Nie ma zatem racji pozwany argumentując, że wszelkie świadczenia L. R. były zaliczane na poczet jego zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej. Twierdzenia pozwanego pozostają bowiem w sprzeczności z wiążącą oceną prawną umowy przedwstępnej, wyrażoną w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, jak również zgodnym z tą oceną stanowiskiem Sądu pierwszej instancji.

Podkreślić w tym miejscu należy, że sam pozwany w swoich zeznaniach wskazał, że określony przez strony w umowie przedwstępnej mechanizm rozliczenia ceny sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w S., poprzez przeniesienie własności nieruchomości przyszłych, miał na celu odroczenie terminu zapłaty ceny sprzedaży, co przeczy twierdzeniom pozwanego, że świadczenia L. R. powinny być zaliczone na poczet jego zobowiązania wynikającego z „umowy przedwstępnej”. Ponownie podkreślić należy, że w konsekwencji braku realizacji przez powoda inwestycji w terminach płatności poszczególnych rat wynikających z umowy sprzedaży warunkowej, postanowienia umowy kompensacyjnej są bezskuteczne i jako takie nie mogą stanowić źródła roszczeń powoda wobec pozwanego.

Z kolei z zeznań powoda wynika, że podstawowy sposób rozliczenia ceny sprzedaży nieruchomości przy ul. (...) w wysokości 1.500.000 zł, stanowiła zapłata ceny nominalnej, zabezpieczona oświadczeniem powoda o poddaniu się egzekucji w tym zakresie, natomiast rozliczenie ceny sprzedaży w nieruchomościach, według wzoru określonego w umowie przedwstępnej stanowiło jedynie opcję powoda, z której powód mógł, ale nie musiał skorzystać. Również świadek J. B. (2) w swoich zeznaniach potwierdził, że gdyby nie doszło do realizacji inwestycji, to wówczas miała być zapłacona cena sprzedaży określona w umowie stron.

Powyżej ocenie nie przeczy okoliczność, że kwoty 171.175 zł i 300.000 zł zostały rozliczone w ten sposób, że powód sprzedał wskazanej przez pozwanego osobie inne nieruchomości, która nie zapłaciła za nie ceny sprzedającemu. Z zeznań powoda wynika, że strony uzgodniły taki sposób rozliczenia części ceny sprzedaży, gdyż powód nie dysponował wówczas wolnymi środkami pieniężnymi, a pozwany domagał się zapłaty.

Ponownie podkreślić należy, że argumentacja pozwanego, negująca ustalenie, że sporne wpłaty zostały przez powoda dokonane na poczet ustalonej przez strony ceny sprzedaży, lecz na poczet długu wynikającego z umowy przedwstępnej, błędnie pomija ocenę prawną wyrażoną w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 28 czerwca 2012 r., z której wynika, że kwestia umownej kompensacji według trybu przyjętego w umowie przedwstępnej stawała się aktualna jedynie przy założeniu wykonania przez powoda inwestycji w terminach określonych w umowie przedwstępnej.

W realiach niniejszej sprawy, wbrew twierdzeniom pozwanego przyjąć należy, że strony zawierając w dniu 23 lutego 2007 roku warunkową umowę sprzedaży oraz przedwstępną umowa sprzedaży przewidywały alternatywne sposoby rozliczania się z niespłaconej sumy należności za nabycie przez powoda nieruchomości przy ul. (...) w wysokości 1.500.000 zł, przewidując albo rozliczenie finansowe, albo alternatywnie rozliczenie niepieniężne poprzez przeniesienie przez powoda na rzecz pozwanego własności bliżej niesprecyzowanych nieruchomości lokalowych, czy też budynkowych.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 czerwca 2012 roku nie stwierdził, że umowa przedwstępna sprzedaży w dnia 23 lutego 2007 roku stanowi dla pozwanego źródło konkretnych należności, czy też świadczeń.

Sąd Apelacyjny podziela stanowisko zaprezentowane przez Sąd Okręgowy, że umowa przedwstępna sprzedaży z dnia 23 lutego 2007r., nie powoduje powstania skutków prawnych umowy przedwstępnej, a w szczególności roszczenia o zawarcie umowy przyrzeczonej, z uwagi na brak dostatecznego sprecyzowania przedmiotu tej umowy.

Gdyby nawet umowę z dnia 23 lutego 2007 roku zakwalifikować jako umowę przedwstępną, to należałoby przyjąć, iż roszczenia z niej wynikające, w tym roszczenie odszkodowawcze nie mogłyby być skutecznie dochodzone ze względu na wygaśnięcie lub przedawnienie. Sąd pierwszej instancji prawidłowo wskazał, że przyjęty w umowie przedwstępnej schemat rozliczeń oraz treść postanowienia § 4 umowy przedwstępnej świadczą o tym, że termin płatności ostatniej raty był ostatecznym terminem zawarcia umowy czy też umów sprzedaży. Skoro termin ten przypadła na dzień 3 sierpnia 2010 roku, to roszczenia z umowy przedwstępnej przedawniłyby się więc najpóźniej 3 sierpnia 2011 roku.

Wbrew twierdzeniom pozwanego, sam fakt, że powód do chwili obecnej nie wystąpił z wnioskiem o wykreślenie hipoteki ustanowionej dla zabezpieczenia roszczenia R. T. o zapłatę ceny w kwocie 1.500.000 zł nie jest jednoznaczny, że powód dał w ten sposób wyraz temu, że część ceny w kwocie 1.500.000 zł nie została przez niego zapłacona (rozliczona w inny sposób).

Apelujący zarzucili Sądowi pierwszej instancji sprzeczność ustaleń Sądu I instancji z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego i naruszenie swobodnej oceny dowodów.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd Okręgowy ocena faktyczna i prawna w niniejszej sprawie co do zasady zasługuje na akceptację. Analiza materiału dowodowego zebranego i przeprowadzonego w sprawie, prowadzi do przyjęcia odmiennych wniosków niż to uczynił Sąd Okręgowy, jedynie w zakresie zaliczenia na poczet należności objętej tytułem wykonawczym, którego dotyczy spór w rozpoznawanej sprawie, wpłat gotówkowych dokonanych przez powoda na łączną kwotę 450.000 zł (z dnia 23 lutego 2007 r. - 225.000 zł, z dnia 4 kwietnia 2007 r. - 175.000 zł, z dnia 13 kwietnia 2007 r. - 50.000 zł). Sąd Okręgowy błędnie pominął, że powyższe płatności na łączną kwotę 450.000 zł dokonane zostały na poczet pierwszej części ceny sprzedaży nieruchomości przy ul.

N., która wynosiła 1.950.000 zł i tym samym nie wchodzi w zakres kwoty 1.500.000 zł objętej tytułem wykonawczym.

Z tych powodów uznając za zasadny powyższy zarzut apelacji pozwanego należało obniżyć kwotę wpisaną w punkcie pierwszym zaskarżonego wyroku o kwotę 450.000 zł.

Ponadto, akceptując stanowisko Sądu Okręgowego co do tego, że powodowi nie przysługuje wobec pozwanego przedstawiona do potrącenia wierzytelność z tytułu kary umownej zastrzeżonej w § 7 pkt 2 umowy z dnia 4 kwietnia 2007 roku, podzielić należy zastrzeżenia pozwanego, że Sąd pierwszej instancji błędnie przyjął, że przedmiotem oświadczenia o potrąceniu była kara umowna zastrzeżona w § 5 pkt 3 umowy przeniesienia oraz, że doszło do umorzenia wierzytelności o zapłatę ceny w zakresie kwoty 5.000 zł.

W pozostałym zakresie apelacja pozwanego, zaś apelacja powoda w całości jest bezzasadna, gdyż zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew odmiennej argumentacji stron, ocena dowodów dokonana przez Sąd pierwszej instancji w przedmiotowej sprawie, nie narusza ani reguł logicznego myślenia, ani zasad doświadczenia życiowego, czy właściwego kojarzenia faktów. Sąd Okręgowy starannie zebrał i rozważył dowody oraz ocenił je w sposób nie naruszający swobodnej oceny dowodów, uwzględniając w ramach tejże oceny zasady logiki i wskazania doświadczenia życiowego. Wobec tego nie sposób jest podważać adekwatności dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń do treści przeprowadzonych dowodów.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że zwalczanie ustaleń faktycznych Sądu i związanej z tym oceny materiału dowodowego może następować tylko poprzez argumenty natury jurydycznej, wykazanie, jakie kryteria oceny naruszył Sąd przy ocenie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności lub mocy dowodowej lub niesłusznie im ją przyznając, a takowych apelacja nie zawiera.



Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutu wskazującego na dowolną interpretację zebranego materiału dowodowego oraz sprzeczność ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji w oparciu o zebrany w toku postępowania materiał dowodowy, za poczynionym wyżej zastrzeżeniem. Zarzuty tak sformułowane są bezzasadne w badanej sprawie, nie zawierają także konkretnej argumentacji jurystycznej. Nie można zatem mówić w rozpoznawanej sprawie o przekroczeniu przez Sąd Okręgowy zasady swobodnej oceny dowodów określonej w art. 233 § 1 k.p.c.

Poza poczynionym powyżej zastrzeżeniem, brak jest podstaw do przypisania Sądowi pierwszej instancji naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. i dokonania wadliwej oceny dowodów z przekroczeniem granic określonych powyższym przepisem. Zgodnie z tym przepisem sąd pierwszej instancji musi ocenić wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności (orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., IPKN 632/98, OSNAPiUS 2000, nr 10, poz. 382).

Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, zgodnie z którymi sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (SN z dnia 20 marca 1980 r., II URN 175/79, OSNC 1980, nr 10, poz. 200; z dnia 29 października 1996 r. w sprawie III CKN 8/86 (OSNC 1997/3/30). Ustalenia faktyczne w oparciu o tak ocenione dowody nie mogą wykazywać błędów tak faktycznych tzn. nie mogą być sprzeczne z treścią dowodów, jak i logicznych (błędności rozumowania i wnioskowania). Z kolei podstawę wyroku może stanowić tylko całokształt okoliczności przedstawionych w toku rozprawy głównej i istniejących w chwili jej zamknięcia. Zdarza się, iż dowody przedstawiane przez strony na poparcie swoich twierdzeń są ze sobą sprzeczne. Na podstawie takiego materiału można zbudować dwa lub więcej stanów faktycznych, wzajemnie sprzecznych, które znajdują potwierdzenie w części dowodów. Jednak w ramach swobodnej oceny dowodów to Sąd orzekający jest uprawniony do wyboru jednej z nich na warunkach określonych w wyżej wskazanym przepisie art. 233 § 1 k.p.c. na pełną aprobatę zasługuje w tym kontekście pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie I ACa 1303/05 (LEX nr 214251), iż skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd przepisu art. 233 § 1 k.p.c., wymaga wykazania, że sąd ten uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem może być jedynie przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego apelacje stron w zakresie zarzutów odnośnie nieprawidłowości oceny dowodów, są jedynie polemiką, wynikającą z własnej interpretacji poszczególnych dowodów i oceny ich mocy dowodowej, do której jest uprawniony wyłącznie sąd.

Wobec tego zarzuty naruszenia prawa procesowego muszą być ocenione jako chybione. W konsekwencji ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji zasługują w całości na podzielenie, dlatego też Sąd Odwoławczy przyjmuje je za własne bez potrzeby zbędnego powielania.

Zauważyć należy, że pozwany w apelacji nie kwestionował zaliczenia na poczet należności objętej tytułem wykonawczym wpłat dokonanych przez powoda 22 kwietnia 2007 r. (10.000 zł) - w całości, 27 sierpnia 2008 r. (170.000zł) - w części dot. 100.000 zł, 5 grudnia 2008 r. (171.175 zł) - w całości, z 20 sierpnia 2009 r. (300.000 zł) - w całości, 24 maja 2010 r. (156.000 zł) - w całości, 17 sierpnia 2010 r. (10.000 zł) - w całości, 10 listopada 2010 r. (oświadczenie o potrąceniu obejmujące kwotę 450.000 zł) — co do 40.000 zł, z 1 kwietnia 2011 r. (232.825 zł) - w całości.

Wbrew zarzutowi pozwanego Sąd Okręgowy dokonał prawidłowego rozliczenia kwoty wpłaty w wysokości 170.000 zł, zasadnie przyjmując, że zgodnie z treścią porozumienia stron z dnia 27 sierpnia 2008 roku wpłata kwoty 170.000 zł zmniejszyła zobowiązanie powoda z tytułu ceny sprzedaży o 100.000 zł.

Odnosząc się w tym miejscu do zarzutu powoda dotyczącego błędnego ustalenia, że dokonana przez powoda wpłata na rzecz pozwanego w kwocie 170.000 zł zmniejszyła zobowiązanie powoda z tytułu zapłaty ceny wyłącznie o kwotę 100.000 zł, należy odnieść się do zeznań samego powoda, z których wynika, że powyższe rozliczenie nastąpiło jeszcze przed terminem płatności reszty ceny sprzedaży, na prośbę pozwanego, który powiedział, że nie będzie wówczas nalegał na terminową zapłatę przez powoda pozostałych kwot. Powód wprost przyznał, że podjął taką decyzję, co do rozliczenia kwoty 170.000 zł, pomimo, że mógł nie zgodzić się na propozycję pozwanego, gdyż uważał, że dzięki temu będzie miał spokój w sytuacji, gdyby nie miał środków na terminową zapłatę pozostałych kwot tytułem reszty ceny i kupi sobie „chwilę relaksu” za 70.000 zł.

Wbrew zarzutom powoda, z treści zawartego przez strony porozumienia z dnia 27 sierpnia 2008 roku, jednoznacznie wynika, że dokonana wpłata 170.000 zł zmniejszyła zobowiązanie powoda z tytułu ceny sprzedaży o 100.000 zł. Również świadek J. B. (1) w swoich zeznaniach potwierdził, że powód dokonał takiego zaliczenia świadomie, uznając, że tak będzie uczciwie i elegancko.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powód w żaden sposób nie wykazał, że odstąpił od porozumienia z dnia 27 sierpnia 2008 roku, bądź też, że uchylił się od skutków powyższego oświadczenia w przedmiocie rozliczenia wpłaty 170.000 zł. Ponadto podkreślić należy, że okoliczność na poczet jakich należności strony zarachowały kwotę 70.000 zł nie podlegała badaniu w niniejszej sprawie.

Wobec powyższego powód bezzasadnie zarzuca Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 451 § 3 k.c. poprzez niezaliczenie kwoty 70.000 zł pozostałej z wpłaty 170.000 zł na poczet istniejącego i najdawniej wymagalnego długu.

Przechodząc o oceny zarzutów naruszenia prawa materialnego, na podzielenie zasługuje stanowisko Sądu Okręgowego, że skutkiem przedstawienia przez powoda do potrącenia wierzytelności z tytułu naliczonej przez niego kary umownej zastrzeżonej w § 5 pkt 2 umowy przeniesienia z dnia 4 kwietnia 2007 roku było umorzenie wierzytelności o zapłatę ceny w zakresie kwoty 40.000 zł.

Przede wszystkim wskazać należy, że pozwany bezzasadnie zarzuca, że nie otrzymał oświadczenia powoda o potrąceniu zawartego w piśmie z dnia 10 listopada 2010 roku, gdyż zostało ono doręczone jedynie pełnomocnikowi pozwanego.

Sąd pierwszej instancji w sposób prawidłowy uznał, że oświadczenie o potrąceniu zostało złożone skutecznie. Skoro bowiem pozwany użył pisma z dnia 10 listopada 2010 roku zawierającego oświadczenie powoda o potrąceniu, w celu uzyskania w postępowaniu nakazowym nakazu zapłaty i uznał się za adresata oświadczenia woli o uznaniu długu, to tym samym uznał się również za adresata oświadczenia o potrąceniu, zawartego w tym samym piśmie. Sąd Okręgowy trafnie ocenił, że nie można obu tych oświadczeń rozdzielić i przyjąć, że tylko jedno z nich zostało złożone skutecznie.

Za pozbawiony podstaw należy też uznać zarzut zastosowania przez Sąd I instancji instytucji miarkowania kary umownej.

Wbrew zarzutom powoda Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że w okolicznościach sprawy karę umowną zastrzeżoną w § 5 pkt 2 umowy przeniesienia z dnia 4 kwietnia 2007 roku w wysokości 400.000 zł na wypadek nie uregulowania przez pozwanego w terminie do dnia 3 lutego 2009 roku zobowiązana zabezpieczonego hipoteką przymusową kaucyjną do kwoty 400.000 zł i do wykreślenia tej hipoteki z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości będącej przedmiotem sprzedaży, którą Sąd Apelacyjny uznał za słusznie przedstawioną przez powoda do potrącenia, należy uznać za rażąco wygórowaną i dokonał jej miarkowania na podstawie art. 484 § 2 k.c. do kwoty 40.000 zł.

W orzecznictwie podkreśla się, że ani świadomość stron, ani też fundamentalna zasada - swobody stosunków zobowiązaniowych, nie stoi na przeszkodzie uznaniu zastrzeżonej kary za wygórowaną. Artykuł 484 § 2 k.c. przewiduje

możliwość zmniejszenia wysokości kary umownej (tzw. miarkowania), choć nie zupełnego jej zniesienia. Możliwe jest to w razie wystąpienia jednej z dwóch przesłanek redukcji: gdy zobowiązanie, z którym powiązana jest kara, zostanie w znacznej części wykonane lub gdy kara umowna będzie rażąco wygórowana. Artykuł 484 § 2 k.c. statuuje zatem wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* i od art. 353<sup>1</sup> k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Co więcej, przepis art. 484 § 2 k.c. ma charakter przepisu bezwzględnie obowiązującego, co oznacza, że strony nie mogą w umowie wyłączyć możliwości miarkowania kary umownej, a wszelkie postanowienia w tym przedmiocie uznać należy za bezwzględnie nieważne. Miarkowanie kary umownej ma przeciwdziałać dużym dysproporcjom między wysokością zastrzeżonej kary, a godnym ochrony interesem wierzyciela. W orzecznictwie przyjmuje się, że kara umowna, podobnie jak odszkodowanie, którego jest surogatem, nie może zatem prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia uprawnionego (wyrok SA w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, Nr 1, poz. 5, s. 27; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 18 marca 2013 r. I ACa 872/12, LEX nr 1294705).

Z przesłanką „rażąco wygórowanej kary” możemy mieć do czynienia zawsze wtedy, gdy w świetle oceny określonego stanu faktycznego można mówić o tym, że kara umowna w zastrzeżonej wysokości jawić się będzie jako nieadekwatna (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 17 grudnia 2008 r., V ACa 483/08, LEX nr 491137, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach i Sądów Okręgowych 2009, Nr 1, poz. 5, s. 27). Przy czym zastrzeżona przez strony nadmierna wysokość kary musi być jednoznaczna i ewidentna, istotna i dostrzegalna przez każdego obserwatora - by z perspektywy wykładni językowej móc przyjąć, że jest ona "rażąca". Kara umowna może być "rażąco wygórowaną" już w momencie jej zastrzegania bądź też zostać taką w następstwie późniejszych okoliczności, do których można przykładowo zaliczyć fakt, iż szkoda wierzyciela jest znikoma, skutkiem, czego zachodzi rażąca dysproporcja pomiędzy jej wysokością a wysokością należnej kary. Przepis art. 484 § 2 k.c. nie daje jakichkolwiek wskazówek, co do stanów faktycznych oraz okoliczności mogących mieć wpływ na ocenę zaistnienia przesłanki "rażąco wygórowanej kary". Niewątpliwie jest jednak, że celem redukcji kary umownej jest jej określenie przez sąd w takiej wysokości, aby utraciła ona cechę „rażącego wygórowania” w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. (wyrok SN z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, LEX nr 200875). Judykatura stworzyła swoisty katalog mierników oceny wysokości kar umownych. Jednym z podstawowych, a jednocześnie najbardziej ogólnych kryteriów, w oparciu, o które dokonuje się oceny wysokości kary umownej, celem stwierdzenia, czy nie jest ona rażąco wygórowana, jest stosunek pomiędzy wartością kary umownej a wartością całego zobowiązania głównego. Kryteria zredukowania kary umownej dzielić można na: a) o charakterze wartości bezwzględnych (np. sama wysokość kary umownej), b) relatywizujące (np. ocena wysokości kary umownej do innych elementów, tj. wobec ogólnej wartości świadczenia, wysokości szkody poniesionej przez uprawnionego do kary umownej lub rozmiaru przysługującego mu odszkodowania), c) inne (m.in. o charakterze słusznościowym).

Najbardziej powszechnym kryterium z uwagi na kompensacyjną funkcję kary umownej jest jej stosunek do wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (wyrok SN z dnia 30 listopada 2006 r., I CSK 259/06, LEX nr 398369; wyrok SN z dnia 16 stycznia 2009 r., III CSK 198/08, LEX nr 523684; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426; wyrok SN z dnia 21 czerwca 2002 r., V CKN 1075/00, LEX nr 566024). Możliwość dochodzenia kary umownej nie jest wprawdzie uzależniona od wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania, jednakże ocena zaistniałej z tego powodu szkody może mieć wpływ na ograniczenie wysokości dochodzonej kary umownej (wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, LEX nr 195426). Stosując instytucję miarkowania, sąd powinien mieć również na względzie podstawowe funkcje kary umownej.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy, podkreślić należy, że strony położyły nacisk na zabezpieczającą funkcję kary umownej. Miała ona bowiem gwarantować wykonanie przez pozwanego zobowiązania. Celem zapisu odnośnie do kary umownej w kwocie 400.000 zł zawartego w umowie przeniesienia z dnia 4 kwietnia 2007 roku było bowiem wyegzekwowanie od pozwanego czynności mających doprowadzić do wykreślenia hipoteki przymusowej z księgi wieczystej prowadzonej dla nieruchomości będącej przedmiotem sprzedaży. Analiza treści umowy z dnia 4 kwietnia 2007 roku prowadzi do wniosku, że kara umowna zastrzeżona w § 5 pkt 2 nie miała stricte charakteru

odszkodowawczo – represyjnego. Również sam powód początkowo w swoich zeznaniach stwierdził, że nie wie w jakim celu została zastrzeżona powyższa kara umowna, następnie zaś wskazał, że chodziło o to, żeby wyegzekwować pewnie czynności. Świadek J. B. (1), uczestniczący w zawarciu przez strony umowy z dnia 4 kwietnia 2007 roku potwierdził, że kara umowna miała rekompensować niedogodności związane z dalszym prowadzeniem inwestycji, bądź terenu inwestycji, a także nieprzydatność gruntu w celach gospodarczych w sytuacji niewykreślenia hipoteki z księgi wieczystej. Według świadka J. B. (1) nieruchomości obciążona hipoteką nie mogła stanowić zabezpieczenia kredytu bankowego, nie można jej było sprzedać od ręki, jak również nie można było znaleźć partnera. Z dokonanych ustaleń faktycznych wynika, że żadna z powyższych okoliczności nie miała miejsca w okresie pomiędzy upływem terminu do wykreślenia hipoteki, a jej wykreśleniem w dniu 10 czerwca 2009 roku. Powód nie wykazał, aby poniósł jakąkolwiek szkodę w powyższym okresie.

Trafnie też Sąd Okręgowy uwzględnił, że inwestycja na nieruchomości przy ulicy (...) nie została rozpoczęta z powodu trudności związanych z uzyskaniem pozwolenia na budowę, nie zaś z

z powodu rezygnacji osób potencjalnie zainteresowanych współfinansowaniem całego przedsięwzięcia.

Ponadto podzielić należało stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż kara umowna jest rażąco wygórowana. Jest ona, bowiem równa kwocie hipoteki, której obowiązek wykreślenia miała rekompensować.

W tych okolicznościach, mając na uwadze nieznaczne opóźnienie pozwanego w wykonaniu zobowiązania, nie wykazywanie przez powoda wysokości poniesionej szkody oraz gwarancyjną funkcję kary umownej, Sąd pierwszej instancji słusznie przyjął, że roszczenie powoda z tytułu kary umownej powinno być zatem zredukowane do kwoty 40.000 zł.

Wobec powyższego, zaskarżone orzeczenie podlegało częściowej zmianie na mocy art. 386 § 1 k.p.c., w pozostałym zakresie apelację pozwanego, zaś apelację powoda w całości oddalono, jako niezasadne na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego orzeczono stosując zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów - art. 100 k.p.c. Powód wygrał proces w 68%, co z kolei oznacza, że pozwany w takim zakresie winien zwrócić mu poniesione koszty postępowania, stąd należna powodowi kwota wynosi 58.125 zł.

Na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2010r., Nr 90, oz. 594) Sąd nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 24.000 złotych tytułem kosztów sądowych.

Koszty postępowania apelacyjnego zniesiono w oparciu o art. 100 k.p.c. Sąd Apelacyjny nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Szczecinie kwotę 22.750 złotych tytułem kosztów sądowych.

SSA E. Buczkowska-Żuk SSA M. Sawicka SSA I. Wiszniewska