



Sygn. akt V CSK 389/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 czerwca 2013 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący)

SSN Jan Górowski (sprawozdawca)

SSN Dariusz Zawistowski

w sprawie z powództwa Rezydencja Z. Sp. z o.o. w K.

przeciwko W. Z.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 14 czerwca 2013 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 18 kwietnia 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Rezydencja Z. sp. z o.o. wniosła o zasądzenie od W. Z. kwoty 2 123 945,20 zł (2 000 000 zł z tytułu świadczenia głównego i 123 945,20 zł z tytułu skapitalizowanych odsetek) wraz z ustawowymi odsetkami i taryfowymi kosztami.

Wyrokiem z dnia 28 lipca 2010 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił powództwo. Na skutek apelacji powódki, Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17 lutego 2011 r. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Wskazał na okoliczności niesporne w sprawie, tj. że w dniu 10 lipca 2008 r. strony zawarły notarialną umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości położonej w Z. Pozwany zobowiązał się dokonać jej sprzedaży za kwotę 19 000 000 zł. Powódka wypłaciła pozwanemu kwotę 2 000 000 zł tytułem zadatku. Termin umowy sprzedaży ustalono na dzień nie później niż 15 stycznia 2009 r. W dniu 12 stycznia 2009 r. zawarto notarialną umowę sprzedaży przedmiotowej nieruchomości za cenę 19 000 000 zł pod warunkiem, że Agencja Nieruchomości Rolnych nie skorzysta z ustawowego prawa pierwokupu. Wobec nieskorzystania z tego prawa, w dniu 17 stycznia 2009 r., zawarto notarialną umowę przenoszącą własność.

Powódka nie zapłaciła pozostałości ceny w uzgodnionym terminie do 28 stycznia 2009 r. i pozwany w dniu 30 stycznia 2009 r. złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy warunkowej i umowy przenoszącej własność. Tego samego dnia Spółka notarialną umową przeniosła własność nieruchomości na rzecz pozwanego. W jej § 5 strony postanowiły, że rozliczenie kwoty 2 000 000 zł wpłaconej sprzedającemu przez stronę kupującą tytułem części ceny nastąpi w późniejszym, ustalonym przez strony terminie na podstawie odrębnego porozumienia. Pomimo wezwań spółki pozwany nie zwrócił kwoty 2 000 000 zł, a w dniu 28 maja 2009 r. złożył w formie aktu notarialnego oświadczenie, że na podstawie art. 394 k.c. odstępuje od umowy przedwstępnej z dnia 10 lipca 2008 r. i zachowuje otrzymaną kwotę zadatku.

Sąd drugiej instancji podniósł, że art. 394 § 2 k.c. miał zastosowanie w sprawie o czym świadczą zapisy umów: § 5, 7 i 8 warunkowej umowy sprzedaży, § 6 umowy przeniesienia własności i § 1 pkt d aktu notarialnego z dnia 30 stycznia 2009 r. zawierającego oświadczenie o odstąpieniu. Wynika z nich, że powódka

zapłaciła pozwanemu kwotę 2 000 000 zł tytułem części ceny. Odwołał się też do § 8 umowy z dnia 17 stycznia 2009 r. przenoszącej własność stwierdzającego, że w wypadku nie dokonania zapłaty pozostałej części ceny w uzgodnionym terminie sprzedającemu przysługiwać będzie prawo odstąpienia od wskazanych w nim umów. Oceniał, że zapis ten zawiera umowne prawo odstąpienia od umowy (art. 492 k.c.) i w rezultacie pozwany na wypadek niezapłacenia pozostałej części ceny miał do wyboru wszczęcie egzekucji co do kwoty 17 000 000 zł (§ 6 umowy) lub skorzystanie z prawa odstąpienia (§ 8 umowy). Wybrał drugą możliwość i od umowy odstąpił. Uznała to powódka, skoro umową notarialną z dnia 30 stycznia 2009 r. przeniosła z powrotem własność przedmiotowej nieruchomości.

Wyraził zapatrywanie, że wraz z wykonaniem umowy przedwstępnej wygasły wszelkie zobowiązania związane z zastrzeżonym zadatkiem i dlatego w sprawie nie miał zastosowania art. 394 § 1 k.c. Późniejsze skutki odstąpienia od umów sprzedaży z dnia 12 i 17 stycznia 2009 r. w tym stanie rzeczy należało jego zdaniem oceniać na podstawie unormowań zawartych w art. 492 i 494 k.c. Wynika z nich obowiązek zwrotu wzajemnych świadczeń przy odstąpieniu od umowy wzajemnej, które wywołuje skutek *ex tunc*, lecz sięgnięcie wstecz dotyczy skutków zawarcia umowy przyrzeczonej. Tym samym nie doszło do „odrodzenia się” wygasłego już zobowiązania z umowy przedwstępnej, a zatem pozwany powinien zwrócić powódce część ceny, tj. kwotę 2 000 000 zł. W końcu Sąd drugiej instancji zalecił też, aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy rozpoznać podniesiony w odpowiedzi na pozew zarzut potrącenia.

W piśmie z dnia 23 maja 2011 r. pozwany sprecyzował, że potrącenie kwoty 2 897 100 zł dotyczy wynagrodzenia za korzystanie przez powódkę z jego nieruchomości, potrącenie kwoty 3 800 000 zł obejmuje odszkodowanie za szkodę poniesioną przez sprzedawcę związaną z niedojściem transakcji do skutku, a z kolei potrącenie kwoty 2 331 168 zł następuje z tytułu szkody, jaką poniósł zbywca wobec niemożliwości ulokowania kwoty 17 000 000 zł na rachunku bankowym w okresie od pierwszego kwartału 2009 r. do drugiego kwartału 2011 r.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w K. wyrokiem z dnia 15 grudnia 2011 r. zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 2 123 946 zł z

ustawowymi odsetkami od dnia 30 września 2009 r. Ponownie powołał się na przedstawione wyżej niesporne fakty, a ponadto ustalił, że w § 8a umowy przedwstępnej strony postanowiły, że kwota 2 000 000 zł - od momentu księgowania na rachunku bankowym zobowiązanego do sprzedaży wywołuje pomiędzy stronami skutki zadatku określone w art. 394 k.c., a w § 8b, że kwota wpłacona tytułem zadatku zostanie zaliczona na poczet ustalonej ceny. Z kolei w § 7 umowy przedwstępnej, pozwany zobowiązał się niezwłocznie udostępnić powodowi nieruchomości na cele budowlane w zakresie dowolnych inwestycji, za wyjątkiem jej części obejmującej budynek i urządzenia wraz z gruntem niezbędnym do normalnego i swobodnego z nich korzystania. Następnie powódka za pośrednictwem specjalistycznej firmy wykonała prace geotechniczne w postaci 100 odwiertów na głębokość około 6 m, o średnicy do 15 cm. Nie były one wykonywane w bliskim sąsiedztwie istniejących budynków, ani drogijazdowej. Pozwany nie sprzeciwiał się tym robotom i wyraził zgodę na wjazd ludzi i sprzętu użytego do tych prac.

W § 7 umowy warunkowej z dnia 12 stycznia 2009 r. strony postanowiły, że w razie nie wykonania prawa pierwokupu, zobowiązują się niezwłocznie zawrzeć umowę przenoszącą własność, a w razie jego wykonania sprzedający zobowiązał się zwrócić stronie kupującej wypłaconą mu część ceny w kwocie 2 000 000 zł. W § 8 notarialnej umowy z dnia 17 stycznia 2009 r. strony zastrzegły dla pozwanego prawo odstąpienia od umowy sprzedaży warunkowej oraz tej umowy tj. przenoszącej własność bez wyznaczania powódce dodatkowego terminu, gdyby kupująca nie dokonała w terminie płatności (do 28 stycznia 2009 r.) pozostałej części ceny, tj. kwoty 17 000 000 zł. W takim wypadku powódka zobowiązała się do powrotnego przeniesienia na rzecz pozwanego własności nieruchomości.

Odwołując się do unormowania zawartego w art. 386 § 6 k.p.c. wskazał, że był związany zapatrywaniem Sądu Apelacyjnego co do zasadności roszczenia powódki i w związku z tym pozostał mu do rozważenia zarzut potrącenia. Żądanie zapłaty kwoty 2 897 100 zł dotyczyło wynagrodzenia za korzystanie przez powódkę z nieruchomości pozwanego. Zauważył, że została ona wyliczona przez przemnożenie powierzchni przez wartość rynkową 1 m² korzystania z nieruchomości i czas trwania posiadania powódki (290 000 x 1.5 zł x 6,66

miesiący). Odwołując się do ustaleń podniósł, że powódka posiadała nieruchomości za zgodą pozwanego, który dobrowolnie udostępnił teren do wykonania przez nią prac. Wyraził pogląd, że skoro spółka wykazała się skutecznym uprawnieniem do władania rzeczą wobec właściciela, to pozwanemu nie przysługuje wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości.

Sąd pierwszej instancji przypomniał, że potrącenie kwoty 3 800 000 zł nastąpić miało w wyniku szkody jaką poniósł pozwany w wyniku niedojścia transakcji do skutku. Według twierdzeń pozwanego miała wyniknąć na skutek spadku wartości nieruchomości od lipca 2008 r. z winy powódki co najmniej o 20% w wyniku prac przeprowadzonych przez nią na działce. Wyraził pogląd, że strata ta mogłaby powstać tylko wtedy, gdyby pozwany dokonał sprzedaży nieruchomości za kwotę niższą niż wskazana przez strony w umowie przedwstępnej. Skarżący tymczasem w chwili złożenia oświadczenia o potrąceniu nadal był właścicielem nieruchomości i pozostawał nim w czasie wyrokowania. Samo zawarcie umowy pośrednictwa w sprzedaży świadczy tylko o tym, że pozwany zamierza dokonać takiej transakcji. Spadek wartości nieruchomości na skutek odwertów, jego zdaniem, nie ma znaczenia dla oceny skuteczności omawianego potrącenia i dlatego oddalił wnioski dowodowe zgłoszone na jej wykazanie.

Wskazał, że pozwanemu nie przysługuje także wierzytelność w kwocie 2 331 168 zł z tytułu szkody jaką miał ponieść skarżący z powodu braku możliwości złożenia kwoty 17 000 000 zł na lokacie bankowej. Uszczerbek ten ma bowiem charakter hipotetyczny i nie nadawał się do weryfikacji. Podniósł, że sprzedawca nie wykazał, iż np. spodziewając się zapłaty ceny, podjął faktyczne czynności zmierzające do założenia rachunku. Oceniał, że w świetle okoliczności sprawy nie można przyjąć dużego prawdopodobieństwa wystąpienia utraconych z tego tytułu korzyści.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 18 kwietnia 2012 r. oddalił apelację pozwanego. Odwołał się do motywów rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego i podzielił ocenę prawną sprawy wyrażoną w poprzednim wyroku z dnia 17 lutego 2011 r. Oceniał jako nietrafne zarzuty obrazy prawa procesowego tj. art. 328 § 2 k.p.c.: art. 233 § 1 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c. Wskazał, że nie ma racji skarżący jakoby Sąd

Okręgowy dokonał błędnej wykładni art. 361 § 2 k.c., tj. wadliwie „zawęził zakres szkody z tytułu niedojścia do skutku umowy sprzedaży nieruchomości, jedynie do rozważań, czy pozwany wyzbył się nieruchomości po niższej cenie”. Wyraził pogląd, że Sąd Okręgowy, oceniając potrącenie kwoty 3 800 000 zł wziął pod uwagę zarówno okoliczność spadku ceny nieruchomości na rynku, jak i wykonanie odwertów przez powódkę, a także kwestie związane z ustanowieniem i nie wykreśleniem hipoteki. Podzielił pogląd Sądu pierwszej instancji, że strata w majątku pozwanego w tym wypadku wystąpiłaby tylko wtedy, gdyby pozwany w chwili potrącenia i wyrokowania nie był właścicielem nieruchomości. Wyraził zapatrywanie, że pozwany nie wykazał spadku wartości nieruchomości w następstwie dokonanych odwertów. Zauważył, że wnioski dowodowe na wykazanie tych okoliczności zostały wprawdzie oddalone, niemniej pozwany nie zgłosił zastrzeżenia do protokołu rozprawy na podstawie art. 162 k.p.c.

Sąd Apelacyjny podniósł, że w sprawie art. 226 k.c. nie miał zastosowania, gdyż obejmuje roszczenia samoistnego posiadacza wobec właściciela o zwrot nakładów, natomiast gdy chodzi o roszczenie właściciela wobec użytkownika gruntu (posiadacza zależnego) w rachubę mogło wchodzić zastosowanie art. 224-225 k.c. Pozwany jednak nie obalił domniemania władztwa powódki w dobrej wierze (art. 7 k.c.), a zatem w świetle unormowania zawartego w art. 224 k.c. spółka nie była zobowiązana do zapłaty pozwanemu wynagrodzenia. Odwołując się do § 7 umowy przedwstępnej stron wskazał, że powódka miała prawo posiadania nieruchomości, a skoro nie ustalono w niej odpłatnego korzystania, to pozwany nie jest uprawniony do wynagrodzenia w oparciu o ten umowny stosunek prawny.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego w całości. Skargę kasacyjną oparł na podstawie naruszenia prawa procesowego, tj. art. 368 § 1 pkt 4 k.p.c. w zw. z art. 381 k.p.c. oraz art. 162 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c., oraz na obrazie prawa materialnego, a w tym art. 394 § 1 k.c., art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 499 k.c. i art. 6 k.c., art. 224 § 1 k.c., art. 226 § 1 k.c. oraz art. 361 § 2 k.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bądź o oddalenie powództwa w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na uzasadnienie zarzutu procesowego skarżący podniósł, że Sąd drugiej instancji nietrafnie pominął jako spóźniony dowód z zeznań świadka M. N. z odwołaniem się do braku zastrzeżenia do protokołu posiedzenia na podstawie art. 162 k.p.c. Trzeba zgodzić się ze skarżącym, że skoro wniosek ten był zgłoszony w apelacji, a nie w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, to pozwany nie mógł złożyć w tej materii zastrzeżenia do protokołów rozpraw prowadzonych przed Sądem pierwszej instancji. Nie każda jednak obraza prawa procesowego uzasadnia podstawę określoną w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Skarżący musiałby wykazać, że wskazywane okoliczności, na które miał zeznawać ten świadek pozostawały w normalnym związku przyczynowym z działaniem szkodzącym strony powodowej. Zauważyć się godzi, że jak wynika z ustaleń wpłata pozwanemu kwoty 17 000 000 zł miała nastąpić do dnia 28 stycznia 2009 r., a już w dniu 30 stycznia 2009 r. nastąpiło nie tylko odstąpienie od umowy warunkowej i przenoszącej własność, ale także powrotne przeniesienie własności nieruchomości na rzecz pozwanego. W tym stanie rzeczy nie można było przyjąć, że skarżący wykazał jakoby omawiane uchybienie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.).

Trzeba zauważyć, że pozwany w odpowiedzi na pozew oprócz głównego środka obrony w postaci twierdzenia, iż zatrzymał kwotę 2 000 000 zł jako zadatek, wystąpił z zarzutami potrącenia jako środkami po kolei ewentualnymi, co jest dopuszczalne (por. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1968 r., I CR 538/68, OSN 1969, nr 11, poz. 204 i z dnia 1 grudnia 1961 r., 4 CR 212/61, OSP 1962, nr 11, poz. 293). W pierwszej kolejności przedstawił do potrącenia wierzytelność w kwocie 2 897 100 zł. Na jej uzasadnienie między innymi wskazywał dysponowanie z wyłączeniem właściciela przez powódkę sporną nieruchomością za wyjątkiem jej zabudowanej części. Sąd Okręgowy oddalając powództwo wyrokiem z dnia 28 lipca 2010 r. nie badał zarzutów ewentualnych, a przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie uwzględnił wniosków dowodowych pozwanego na wykazanie przedstawionej w pierwszej kolejności do potrącenia wierzytelności, uznając podniesione w tej materii okoliczności za bezprzedmiotowe dla rozpoznania sprawy. Nastąpiło tak dlatego, że Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia

17 lutego 2011 r. zakwalifikował je nietrafnie tylko jako mogące uzasadniać roszczenie określone w art. 224-225 k.c.

Z tego względu Sąd Okręgowy stosując, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, art. 386 § 6 k.p.c. rozpoznał je także na gruncie tylko tej podstawy prawnej, a oczywiście nie mogła ona wchodzić w sprawie w rachubę. Artykuł 162 k.p.c. jako przepis wyjątkowy i ograniczający możliwości strony w wykazywaniu jej twierdzeń nie powinien być wykładany w sposób rozszerzający. Z tego względu nie stanowi on ograniczenia prowadzenia postępowania dowodowego, gdy roszczenie strony było badane i kwalifikowane w nietrafny sposób. Skoro więc z uchybieniem procesowym pominięto dowody na wykazanie wiarygodności w pierwszej kolejności przedstawionej do potrącenia, a dalsze były objęte także zarzutami ewentualnymi, to także można było przyjąć, że w stosunku do nich pozwany uprawdopodobnił, iż nie zgłosił zastrzeżeń do protokołu bez swojej winy.

Umowa przedwstępna to umowa zobowiązująca będąca źródłem praw i obowiązków stron, w której świadczenie polega na złożeniu oświadczenia woli o zawarciu oznaczonej umowy przyrzeczonej, a nie rzecz, której ma dotyczyć oświadczenie woli (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2010 r., III CZP 38/10, OSNC 2011, nr 1, poz. 3). Umowa przedwstępna obustronnie zobowiązująca nie ma jednak charakteru umowy wzajemnej w rozumieniu art. 487 § 2 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/98, OSNC 2000, nr 6, poz. 120). Między umową przedwstępną a przyrzeczoną istnieje ta różnica, że umowa przedwstępna tylko zobowiązuje strony do zawarcia umowy przyrzeczonej, natomiast umowa przyrzeczona określa już zachowanie stron choćby zawarta została z zastrzeżeniem warunku lub terminu.

Zadatek może być dany przy każdej umowie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 stycznia 2004 r., I CK 129/03, Biul. SN 2004, nr 10, s. 33), a więc także przy umowie przedwstępnej (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2011 r., III CSK 229/10, LEX nr 794792). Czas wręczenia kontrahentowi uzgodnionej kwoty stanowiącej zadatek nie ma decydującego znaczenia dla jego konstrukcji (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r., III CSK 115/11, LEX nr 1147760). Gdy jest nim objęty, jak w omawianym wypadku,

obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej ze skutkiem określonym w art. 394 k.p.c., to stanowi on część składową umowy przedwstępnej. Niewątpliwie strony w umowie przedwstępnej objęły swym oświadczeniem woli zadatek w rozumieniu tego przepisu, co wynika z treści postanowienia zawartego w § 8a, w którym określiły, że kwota 2 000 000 zł przekazana na rachunek bankowy sprzedawcy wywołuje pomiędzy stronami skutki wynikające z tego unormowania.

Zadatek wzmacnia powstały pomiędzy stronami stosunek obligacyjny i w razie wykonania umowy podlega zaliczeniu na poczet świadczenia strony, która go dała, a jeżeli zaliczenie jest niemożliwe zadatek ulega zwrotowi. W sprawie wchodziło w rachubę wykonanie umowy przedwstępnej, tj. zawarcie umowy przyrzeczonej. Sąd Apelacyjny wyraził pogląd, że wobec zawarcia umowy warunkowej sprzedaży nieruchomości, oraz następnie umowy przenoszącej własność, wygasła bezpowrotnie umowa przedwstępna z dnia 10 lipca 2008 r. ze względu na jej wykonanie, a kwota 2 000 000 zł straciła charakter zadatku i zgodnie z jej postanowieniami stała się częścią ceny nieruchomości (art 394 § 2 k.p.c.). Odstąpienie od umowy sprzedaży warunkowej i umowy przenoszącej własność nie prowadziło do „reaktywacji” umowy przedwstępnej a jego skutkiem było dokonanie rozliczeń pomiędzy stronami na podstawie art. 492 i 494 k.c. Wprawdzie odstąpienie wywołało skutek *ex tunc*, niemniej sięganie wstecz dotyczy skutków umowy przyrzeczonej.

Za przyjęciem zapatrywania Sądu Apelacyjnego przemawia to, że umowa przedwstępna zobowiązuje strony do zawarcia umowy przyrzeczonej, natomiast nie do określonego innego zachowania stron. Poza tym gdyby przyjąć, że po odstąpieniu od umowy przyrzeczonej „odżywa” umowa przedwstępna, to skutkiem tego poglądu byłby niedający się utrzymać wniosek, iż strony na „nowo” mają obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej. Z samej treści art. 389 § 1 k.c. wynika, że strony w umowie przedwstępnej zobowiązują się tylko do zawarcia umowy przyrzeczonej. Poza zakresem więc tego unormowania pozostaje kwestia wykonania umowy przyrzeczonej i odstąpienia od niej ze względu na jej niewykonanie. Przede wszystkim jednak, gdyby pozwany w rzeczywistości chciał doprowadzić do sprzedaży przedmiotowej nieruchomości powodowej spółce, to oczywiście mógł to osiągnąć przez nieskorzystanie z prawa odstąpienia od umowy

przrzeczonej, lecz przez podjęcie działań prowadzących do jej przymusowego wykonania.

W każdym razie, strony umowy przedwstępnej mogą odmiennie od unormowania zawartego w art. 394 § 3 k.c. uregulować kwestię ewentualnego zwrotu zadatku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2008 r., I CSK 328/07, OSNC 2009 nr 4, poz. 60), co wynika z zasady swobody umów i miało to miejsce w rozpoznawanej sprawie. W zawartej przez strony umowie z dnia 30 stycznia 2009 r., którą spółka w wykonaniu odstąpienia od umów z dnia 12 i 17 stycznia 2009 r. przeniosła nieruchomość z powrotem na rzecz pozwanego w jej § 5 strony uzgodniły, że rozliczenie kwoty 2 000 000 zł wpłaconej sprzedającemu przez stronę kupującą tytułem części ceny nastąpi w późniejszym, ustalonym przez strony terminie na podstawie odrębnego porozumienia. Treść tego postanowienia, jak i kontekst umowny oraz sytuacyjny, (skoro strony począwszy od zawarcia umowy warunkowej uzgodniły, że wpłacona kwota 2 000 000 zł zadatku staje się częścią ceny), to argumenty prowadzące do wniosku, że zobowiązanie pozwanego do zwrotu tej kwoty wynika z tego porozumienia, a strony miały tylko odrębnie uzgodnić późniejszy termin jej zwrotu. W tym stanie rzeczy istniał obowiązek zwrotu przez pozwanego powódce spornej kwoty i nietrafne okazało się uzasadnienie zarzutu obrazy art. 394 § 1 k.c.

Zgodnie z zasadą swobody kontraktowania, można wprowadzić do umowy przedwstępnej dodatkowe postanowienia, nie wynikające z jej *essentialia negotii* (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 października 2008 r., II CSK 215/08, OSNC- ZO 2009, nr 1, poz. 28 i z dnia 2 października 2008 r., II CSK 212/08, Mon. Praw. 2009, nr 12, s. 671). Niewątpliwie takim postanowieniem nie dotyczącym istoty umowy przedwstępnej i odnoszącym się już do przyszłej umowy definitywnej było zobowiązanie zawarte w jej § 7 w postaci udostępnienia spółce gruntu o powierzchni około 29 ha na cele związane z przygotowaniem inwestycji, w tym na dowolne potrzeby budowlane i w świetle niespornych okoliczności sprawy wydanie to od razu nastąpiło. Pozwany już w odpowiedzi na pozew wskazał, że władanie przez powódkę tą nieruchomości przyniosło jej wymierne korzyści, a tym samym jemu uszczerbek w postaci braku możliwości wykonywania jej posiadania.

Na wyliczenie tego uszczerbku wystąpił z wnioskiem o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

W judykaturze wyrażono pogląd, że gdy kontrahent spełni takie świadczenie, czego dokonał pozwany wydając nieruchomości powódce, żądanie zwrotu korzyści znajduje podstawę tylko w przepisach o nienależnym świadczeniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2004 r., II CK 16/03, Biul. SN. 2004, nr 10, s. 34). Gdyby więc nawet nie doszło do zawarcia umowy warunkowej i umowy przenoszącej własność istniałaby podstawa do zbadania tego potrącenia, tj. przeprowadzenia dowodów na wykazanie przedstawionej do kompensacji wierzytelności w kwocie 2 897 100 zł.

Z treści postanowienia umownego zawartego w § 7 umowy przedwstępnej wynika jednak, że zobowiązanie pozwanego zostało poczynione już na poczet wykonania przyszłej umowy przyrzeczonej. Przypomnieć się godzi, że udostępnienie kontrahentowi nieruchomości mogło być skutecznie dokonane już w odniesieniu do umowy warunkowej. Mające moc wsteczną skuteczne odstąpienie przez pozwanego od umowy warunkowej i przenoszącej własność wywołało ten skutek, że to co strony sobie świadczyły podlega zwrotowi, a nadto przysługuje odstępującemu roszczenie o naprawienie szkody na podstawie art. 494 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1999 r., I CKN 262/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 71.) Roszczenie odszkodowawcze odstępującego obejmuje szkodę w granicach dodatniego interesu umownego. Do zasad tej odpowiedzialności ma zastosowanie art. 471 k.c. (por. uchwałę siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 1987 r., III CZP 82/86, OSNCP 1987, nr 12, poz. 189). Tego rodzaju uszczerbkiem jest to, co pozwany stracił w wyniku posiadania przez powódkę przedmiotu sporu i w związku z tym w wyniku braku możliwości władania tym gruntem przez niego samego.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że w skardze trafnie (pomijając uzasadnienie zarzutu) został powołany art. 494 k.c. i nie można było odeprzeć zarzutu naruszenia art. 361 § 2 k.c. Źródłem zobowiązania jest w omawianym wypadku bowiem postanowienie umowne i niewykonanie przez powódkę umowy

przenoszącej własność, które doprowadziło do skutecznego odstąpienia przez pozwanego zarówno od umowy warunkowej, jak i przenoszącej własność.

Niezbadaną okolicznością, która niewątpliwie mogła mieć znaczenie dla wystąpienia rzeczywistego uszczerbku pozwanego, było także twierdzenie, że objęta sporem nieruchomości straciła na wartości już w wyniku dokonanych przez powódkę odwiertów i zaangażowaniu się przez pozwanego w transakcję z powódką. Ewentualne wykazanie tej okoliczności, czego pozwany został także pozbawiony, wobec pominięcia zgłoszonego wniosku dowodowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, byłoby wykazaniem podlegającej naprawieniu szkody a nie niepodlegającej naprawieniu tzw. szkody ewentualnej.

Natomiast, jeżeli chodzi o wskazywane przez skarżącego utracone korzyści trzeba zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, że tego typu uszczerbek musi być wykazany z bardzo dużym stopniem prawdopodobieństwa, które uzasadnia dopiero przyjęcie, iż utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980, nr 9, poz. 164 i z dnia 28 stycznia 1999 r., III CKN 133/98, niepublikowany).

Ze wskazanych względów na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.