

Sygn. akt I ACa 1660/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 lipca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – SSA Jacek Pasikowski

Sędziowie: SA Wiesława Kuberska

SO (del.) Marta Witoszyńska

Protokolant: st. sekr. sąd. Katarzyna Olejniczak

po rozpoznaniu w dniu 22 czerwca 2017 r. w Łodzi na rozprawie

sprawy z powództwa **T. J.**

przeciwko **A. G. (1)**

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 3 października 2016 r. sygn. akt II C 515/15

1. oddala apelację;
2. zasądza od T. J. na rzecz A. G. (1) kwotę 10.800 (dziesięć tysięcy osiemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt I ACa 1660/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 3 października 2016 roku Sąd Okręgowy w Łodzi oddalił powództwo T. J. przeciwko A. G. (1) o zapłatę kwoty 420.727,60 zł oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie Sąd Okręgowy oparł na ustaleniach, z których w szczególności wynikało, że w dniu 14 września 2006 roku strony zawarły w formie aktu notarialnego przedwstępną umowę, na mocą której powód zobowiązał się sprzedać pozwanej prawo użytkowania wieczystego nieruchomości składającej się z działki nr (...), o powierzchni 0,0711 ha położonej we W. przy ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Krzyki Wydział IV Ksiąg Wieczystych prowadzi księgę wieczystą nr (...) oraz prawo własności posadowionego na niej budynku, stanowiącego odrębną własność. W § 4 ust. 1 powyższej umowy, strony ustaliły cenę sprzedaży na kwotę 670.000 zł. Jak wynika z § 4 ust. 2 umowy, pozwana zapłaciła powodowi kwotę 10.000 zł tytułem zadatku z konsekwencjami określonymi w art. 394 k.c. (§ 4 ust. 3 umowy). Umowa przyrzeczona miała zostać zawarta pod warunkiem rozwiązującym dostarczenia przez

stronę kupującą w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży umowy kredytowej umożliwiającej nabycie praw opisanych w umowie.

Nie dostarczenie powyższych dokumentów w podanym terminie skutkowało rozwiązaniem umowy przedwstępnej. Nadto strony postanowiły, że zadatek w kwocie 10.000 złotych ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga może od niej odstąpić bez wyznaczania dodatkowego terminu i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. W razie wykonania umowy zadatek ulegał zaliczeniu na poczet świadczeń strony, która go dała, zaś w razie rozwiązania umowy zadatek powinien być zwrócony, a obowiązek zapłaty sumy dwukrotnie wyższej spadał w przypadku, gdy niewykonanie umowy nastąpiłoby wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za którą odpowiedzialność ponoszą obie strony.

Po zawarciu umowy z dnia 14 września 2006 roku A. G. (1) podjęła działania zmierzające do uzyskania kredytu i w dniu 7 grudnia 2006 roku zawarła umowę z (...) Bankiem Spółką Akcyjną w W. Oddziałem Bankowości Detalicznej w Ł. o kredyt hipoteczny w wysokości 630.000 złotych. Kredyt miał być zabezpieczony hipoteką na prawie użytkownika wieczystego nieruchomości. Kwota kredytu miała być wypłacana transzami z uwagi na zobowiązanie przez bank pozwanej do przeprowadzenia wstępnego remontu w postaci wymiany okien, instalacji, podłóg i glazury. Pierwsza transza miała być wypłacona na rachunek zbywcy nieruchomości w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej w wysokości 423.000 złotych, a dalsze transze zgodnie z przyjętym harmonogramem. Prace remontowe lokalu pozwana planowała rozpocząć już z początkiem 2007 roku. Przygotowanie szczegółowego projektu prac remontowych stanowiło jeden z warunków uzyskania kredytu. Poszczególne transze kredytu zostały rozpisane na kilka miesięcy, zaś pozwana miała zabezpieczyć odpowiednie środki, gotową do wejścia na teren nieruchomości ekipę remontową oraz wybrane konkretne produkty i materiały niezbędne do przeprowadzenia remontu. Generalny wykonawca został zaakceptowany przez Bank przed podpisaniem umowy kredytowej.

W dniu 6 grudnia 2006 roku A. G. (1) skierowała do powoda na wskazany w akcie notarialnym adres pismo, w którym wezwała go do stawienia się w dniu 14 grudnia 2006 roku w kancelarii notarialnej w celu zawarcia umowy przyrzeczonej. Przesyłkę nadała w urzędzie pocztowym na wskazany w akcie notarialnym adres powoda a także za pomocą poczty kurierskiej na adres nieruchomości we W. przy ulicy (...). Powód nie odebrał przesyłki z urzędu pocztowego i odmówił odbioru przesyłki kurierskiej.

Aktem notarialnym z dnia 4 grudnia 2006 roku T. J. ustanowił na rzecz swojej wnuczki K. S. (1) prawo bezpłatnego użytkowania na czas nieokreślony całego budynku znajdującego się na wyżej opisanej działce gruntu położonej we W. przy ul. (...).

Notariusz E. Ś. pouczyła powoda o skutkach ustanowienia prawa użytkowania, a w tym o wynikających z tego prawa ograniczeniach w obrocie nieruchomością.

W dacie ustanowienia bezpłatnego użytkowania spornej nieruchomości wnuczka powoda K. S. (1) przebywała w B., a do Polski wróciła w roku 2007. Przy sporządzaniu aktu notarialnego z dnia 4 grudnia 2006 roku nie była obecna. Od 2007 roku na nieruchomości była zaledwie kilka razy. Nie zamieszkała tam ani nie prowadziła działalności. Powód przed sporządzeniem aktu notarialnego o ustaleniu użytkowania czynił ustalenia z wnuczką telefonicznie.

T. J. nie poinformował o fakcie zawarcia umowy przedwstępnej przedmiotowej nieruchomości ani notariusza, ani wnuczki. Myślał, że nie ma to znaczenia. U notariusza towarzyszyła powodowi córka K. J.. Powód ma dwie córki, które pozostają w konflikcie – jedna namawiała ojca do sprzedaży nieruchomości, druga była temu przeciwna.

Po zawarciu przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości powód unikał pozwanej i odmawiał spotkania w sprawie zawarcia umowy przyrzeczonej. Nie oświadczył też w sposób jednoznaczny, że zamierza odstąpić od umowy. T. J. nie odbierał telefonów ani korespondencji od pozwanej, był dla niej niedostępny. Pomimo wezwania pozwanej do zawarcia umowy przyrzeczonej powód nie stawiał się u notariusza we wskazanym dniu to jest 14 grudnia 2006 roku. Pozwana w tym terminie stawiała się w kancelarii notariusza D. G. (1) z umową kredytową oraz częścią ceny. Wówczas została poinformowana przez notariusza, że powód nie stawiał się, a nadto, że wcześniej ustanowił bezpłatne

użytkowanie spornego lokalu na rzecz wnuczki. Notariusz przyjął od powódki do depozytu kwotę 237.000 złotych wraz ze zobowiązaniem zapłaty tej kwoty przelewem na rachunek wskazany przez powoda pod warunkiem zawarcia między powódką, a pozwanym przyrzeczonej umowy sprzedaży.

W styczniu 2007 roku pozwana wytoczyła powództwo przeciwko T. J. przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu domagając się nakazania powodowi złożenia oświadczenia woli przenoszącego na jej rzecz prawa użytkowania wieczystego spornej nieruchomości oraz prawa własności posadowionego na niej budynku mieszkalno - usługowego stanowiącego odrębną własność, a składającego się z części mieszkalnej dwukondygnacyjnej, podpiwniczonej oraz części parterowej mieszczącej garaż oraz pomieszczenia usługowe, o łącznej kubaturze 2,250 m³, za jednoczesną zapłaty kwoty 670.000 złotych. Wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2009 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt I C 17/07 Sąd Okręgowy we Wrocławiu nakazał T. J. złożenie oświadczenia woli w tym zakresie oraz zasądził na rzecz A. G. (1) kwotę 40.300 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu. Od powyższego orzeczenia T. J. wniósł apelację, która wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 2 grudnia 2009 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt I ACa 1015/09 została oddalona, a od T. J. na rzecz A. G. (1) zasądzono zwrot kosztów postępowania apelacyjnego w kwocie 7.200 złotych.

W dniu 14 stycznia 2010 roku pozwana uiściła na rzecz powoda kwotę 100.000 złotych tytułem częściowej zapłaty za przedmiotową nieruchomość. T. J. pismem z dnia 21 stycznia 2010 roku wezwał pozwaną do zapłaty pozostałej ceny sprzedaży nieruchomości, a w wezwaniu wyznaczył siedmiodniowy termin na spełnienie świadczenia jednocześnie informując, iż jego niedochowanie skutkować będzie odstąpieniem przez niego od umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości. W wezwaniu wskazał konto, na które pozwana winna uiścić pozostałą cenę.

Przedmiotowa nieruchomość została wydana A. G. (1) w dniu 26 stycznia 2010 roku. W dniu 16 lutego 2010 roku T. J. złożył przed notariuszem E. Ś. oświadczenie o odstąpieniu od umowy przyrzeczonej powołując się na dyspozycję art. 491 § 1 k.c.

Pismem z dnia 1 marca 2010 roku pozwana wezwała powoda do wykreślenia z księgi wieczystej wpisu dotyczącego prawa użytkowania spornej nieruchomości ustanowionego na rzecz K. S. (1).

W dniu 11 maja 2010 roku powód ponownie złożył oświadczenie w formie aktu notarialnego o odstąpieniu od umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, uzasadniając swoją decyzję nieuiszczeniem przez pozwaną ceny sprzedaży.

Postanowieniem z dnia 5 sierpnia 2010 roku w sprawie z wniosku A. G. (1) z udziałem K. S. (1) o wykreślenie z księgi wieczystej Kw nr (...) z działu III prawa bezpłatnego użytkowania ustanowionego na rzecz K. S. (1) Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Krzyków IV Wydział Ksiąg Wieczystych we W. oddalił tenże wniosek, a powyższe orzeczenie zostało utrzymane w mocy postanowieniem Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 15 października 2010 roku.

W dniu 18 maja 2010 roku (...) Bank (...) Spółka Akcyjna oświadczyła pozwanej, że nie ma możliwości zabezpieczenia na spornej nieruchomości w związku z ustanowieniem bezpłatnego prawa użytkowania budynku. (...) Bank Spółka Akcyjna odmówiła udzielenia pozwanej kredytu z powodu tej przyczyny.

W dniu 11 czerwca 2010 roku A. G. (1) złożyła powodowi oświadczenia o potrąceniu kwoty 227.722,27 złotych obejmującą należne tytułem odszkodowania koszty obejmujące konieczność najmu lokalu użytkowego i mieszalnego wobec niemożności korzystania z przedmiotowej nieruchomości oraz poniesione koszty postępowania o unieważnienie bezpłatnego użytkowania na rzecz wnuczki powoda K. S. (1).

W dniu 14 czerwca 2010 roku pozwana dokonała dalszej częściowej zapłaty na rzecz powoda ceny sprzedaży w kwocie 91.722,40 złotych.

Decyzją nr (...) z dnia 21 października 2010 roku Prezydent Miasta W. orzekł o przekształceniu w prawo własności prawa użytkowania wieczystego przysługującego A. G. (1) do nieruchomości położonej we W. przy ul. (...).

W dniu 5 września 2011 roku pozwana złożyła powodowi oświadczenie o potrąceniu wierzytelności w wysokości 129.311,88 zł tytułem kosztów najmu lokalu użytkowego za okres od lipca 2010 r. do czerwca 2011 r. (124.311,88 zł) oraz ponownie kosztów wykreślenia bezpłatnego prawa użytkowania na rzecz K. S. (1), które wyniosły 5.000 zł.

W pozwie z dnia 13 grudnia 2010 roku skierowanym do Sądu Okręgowego we Wrocławiu T. J. wniósł o zobowiązanie pozwanej do złożenia oświadczenia woli, na mocy którego A. G. (1) przeniesie na T. J. prawo własności przedmiotowej nieruchomości wraz ze znajdującym się na niej budynkiem mieszkalnym. Wyrokiem z dnia 6 listopada 2013 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt I C 1470/10 Sąd Okręgowy we Wrocławiu nakazał pozwanej A. G. (1) złożenie oświadczenia woli przenoszącego z powrotem na powoda własność przedmiotowej nieruchomości. Pozwana w trakcie trwania postępowania podnosiła fakt dokonania potrąceń kwoty 227.722,27 zł z tytułu odszkodowania za najem zastępczego lokalu służącego do wykonywania działalności gospodarczej, kwoty 96.000 zł tytułem odszkodowania za najem lokalu mieszkalnego i kwoty 97.005,32 zł z tytułu odszkodowania za najem do grudnia 2010 r. oraz kosztów postępowania sądowego o unieważnienie wpisanego bezpłatnego użytkowania na rzecz K. S. (1). Na poczet pozostałej kwoty pozwana zaliczyła koszty postępowania przed Sądem Okręgowym i Apelacyjnym we W. w kwocie 47.500 złotych, które powód miał zwrócić pozwanej.

Wskutek apelacji pozwanej, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu prawomocnym wyrokiem z dnia 9 kwietnia 2014 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt I ACa 144/14 zmienił wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2013 roku w ten sposób, że oddalił powództwo T. J. i zasądził od powoda na rzecz A. G. (1) koszty procesu. Wydając powyższe rozstrzygnięcie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu miał na uwadze, że oświadczenie powoda o odstąpieniu było nieskuteczne, bowiem pozwana nie popadła w zwłokę z zapłatą ceny uzasadniającej odstąpienie od umowy lecz jest jedynie w opóźnieniu. Pozwana nie wykonała swojego zobowiązania, nie zapłaciła całości ceny z powodu okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi, gdyż ponosi ją powód.

Sporna nieruchomość została obciążona hipoteką umowną na kwotę 350.000 złotych przez pozwaną na rzecz jej ojca W. G. w celu zabezpieczenia spłaty pożyczki w kwocie 350.000 złotych udzielonej w dniu 25 marca 2014 roku. W tym samym dniu pozwana ustanowiła na rzecz swojego syna M. G.-M. nieodpłatną i dożywotnią służebność mieszkania polegającą na prawie swobodnego korzystania przez uprawnionego z całego parteru i pierwszego piętra budynku mieszkalnego usytuowanego na spornej nieruchomości.

Aktem notarialnym z dnia 11 lutego 2015 roku K. S. (1) zrzekła się przysługującego jej prawa bezpłatnego użytkowania spornej nieruchomości.

Pismem z dnia 21 kwietnia 2011 roku w sprawie z powództwa T. J. o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli, pozwana wraz z odpowiedzią na pozew wniosła do Sądu Rejonowego dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu przeciwko T. J. i K. S. (1) pozew wzajemny o ustalenie nieistnienia prawa bezpłatnego użytkowania spornej nieruchomości. W dniu 9 stycznia 2013 roku pozew wzajemny został wyłączony do odrębnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Sprawa została opatrzona sygnaturą akt XI C 1098/13, a pismem z dnia 18 marca 2015 roku A. G. (1) zmodyfikowała to powództwo wnosząc ewentualnie o ustalenie, że czynność prawna ustanowienia prawa użytkowania jest nieważna.

W dacie zawierania umowy przedwstępnej to jest w dniu 14 września 2006 roku sytuacja finansowa pozwanej była dobra, gdyż A. G. (1) od roku 2002 prowadziła działalność szkoleniową w branży fryzjerskiej pod nazwą Akademia (...), która rozwijała się na tyle dynamicznie, że w roku 2005 pozwana podjęła decyzję o uniezależnieniu się od rodziców, z którymi dotychczas zamieszkiwała i wynajęciu domu pod W. oraz przeniesieniu prowadzonej działalności gospodarczej do lokalu użytkowego przy ulicy (...) we W.. Początkowo czynsz najmu lokalu użytkowego wynosił 2.650 zł + VAT. Aneksem do umowy najmu z dnia 29 grudnia 2006 roku czynsz najmu od kwietnia 2007 roku podwyższony został do kwoty 37 zł za m². W roku 2005 pozwana nawiązała ścisłą współpracę szkoleniową z koncernem L., w przebiegu której firma (...) zamierzała stworzyć w latach 2005 – 2006 własną sieć szkoleniową w oparciu o współpracę z pozwaną. Do tego wymagany był zdecydowanie większy lokal obejmujący przynajmniej kilka sal szkoleniowych, a nadto duże pomieszczenie, pozwalające na zorganizowanie pokazów dla większej ilości

osób i jednocześnie pozwalający na zorganizowanie miejsc noclegowych. W związku z powyższymi planami pozwana rozpoczęła w roku 2006 poszukiwania lokalu spełniającego powyższe kryteria. Nieruchomość położona we W. przy ulicy (...) spełniała oczekiwania pozwanej zarówno co do lokalizacji, była bardzo dobrze skomunikowana, jak i dawała możliwość jednoczesnego zamieszkiwania w niej i prowadzenia działalności szkoleniowej. Dodatkowo nieruchomość sąsiadowała z domem rodziców pozwanej.

W okresie oczekiwania na wydanie przez powoda opisanej wyżej nieruchomości A. G. (1) zmuszona była wynajmować lokale na prowadzenie działalności gospodarczej. Uiszczany z tytułu najmu czynsz sięgał kwot 7.000 – 8.000 zł. Pozwana wynajmowała też przez okres około pięciu lat lokal mieszkalny – domek w B., za który uiszczała miesięczny czynsz w kwocie 3.000 złotych. Planowana rata kredytu wobec banku współfinansującego zakup nieruchomości miała wynosić około 3.000 złotych.

Wkrótce po wytoczeniu powództwa przeciwko powodowi w celu wyegzekwowania realizacji obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej, A. G. (1) licząc na rychłe zakończenie sprawy sądowej, początkowo nie poszukiwała innej nieruchomości do wynajęcia. Uzyskała wówczas zapewnienie banku, że po zakończeniu procesu, chwilowo wstrzymany kredyt, będzie realizowany. Jednak z końcem 2008 roku właściciel wynajmowanego przez nią lokalu przy ulicy (...) we W. rozwiązał umowę najmu z uwagi na zamiar sprzedaży nieruchomości. Wówczas pozwana została zmuszona do poszukiwania nowej lokalizacji, której poszukiwała w bliskim sąsiedztwie ulicy (...), ale w tej okolicy nie znalazła lokalu spełniającego jej oczekiwania albo lokale takie przekraczały jej możliwości finansowe. Pozwanej udało się znaleźć lokal przy ulicy (...). Jego cena była akceptowalna, ale lokal wymagał kapitalnego remontu i kompleksowej adaptacji. Był to budynek po pożarze. Ponadto pozwana poniosła koszty jego adaptacji do prowadzonej działalności. Czynsz najmu, z uwagi na niski standard, był korzystny to jest 2 – 3 krotnie niższy od czynszu najmu w sąsiadujących obiektach. Ostatecznie ten lokal, o powierzchni 184 m², został wynajęty przez pozwaną w dniu 7 listopada 2008 roku, a pozwana rozpoczęła w nim działalność gospodarczą roku 2009. Umowa została zawarta na czas określony do dnia 14 stycznia 2011 roku, zaś czynsz najmu wynosił 36 zł za m² + VAT, a opłata eksploatacyjna 7 zł za m² + VAT. Poniesione przez A. G. (1) koszty remontu, zgodnie z postanowieniami umowy, zostały odliczone od czynszu.

Czynsz najmu lokalu przy ul. (...) w styczniu 2007 roku wyniósł 2.850 zł, w lutym 2007 roku – 682 zł, w marcu 2007 roku – 3.400 zł, w okresie od kwietnia 2007 roku do kwietnia 2008 roku wynosił po 3.700 złotych miesięcznie. Z kolei czynsz najmu lokalu przy ul. (...) we W. w okresie od lutego 2009 roku do stycznia 2010 roku wynosił 8.081,28 zł brutto miesięcznie, tj. 6.624 zł netto. Następnie, w okresie od lutego do grudnia 2010 roku czynsz wynosił po 8.364,12 zł, w styczniu 2011 roku – 4.080,33 zł, od lutego do czerwca 2011 roku – 9.288,17 zł. Łącznie poniesione przez pozwaną koszty czynszu z tytułu najmu lokali użytkowych za okres od lutego 2007 roku do grudnia 2009 roku wyniosły 190.585,03 zł, z tytułu zaś najmu lokalu mieszkalnego – 96.000 zł. W styczniu 2010 roku – 8.081,28 zł, od lutego do grudnia 2010 roku – 92.005,32 zł, od stycznia do czerwca 2011 roku – 50.521,18 zł.

Pozwana prowadząc działalność gospodarczą do dnia 7 czerwca 2011 roku nie była płatnikiem podatku od towarów i usług, stała się nim dopiero w tej dacie.

Z uwagi na wysokie koszty wynajmu lokalu pozwana była zmuszona zaprzestać działalności gospodarczej z końcem 2013 roku. Aktualnie pracuje jako fryzjer na podstawie umowy o pracę.

Na spornej nieruchomości nic się obecnie nie dzieje, a budynek jest w bardzo złym stanie technicznym, gdyż po przejęciu przez pozwaną nieruchomości od powoda w roku 2010, w budynku miała miejsce awaria rur i doszło do zalania całej nieruchomości. Na przeprowadzenie remontu z własnych środków pozwanej obecnie nie stać, zaś środki pochodzące z zaciągniętego kredytu A. G. (1) przeznaczyła na zapłacenie powodowi części ceny.

Pozwana zleciła rzeczoznawcy majątkowemu J. N. (1) sporządzenie prywatnej ekspertyzy na temat wartości prawa użytkowania przez czas nieokreślony spornego budynku. Wartość prawa użytkowania wieczystego przy założeniu, że wygaśnie ono po 10 latach niewykonywania została oszacowana przez tego rzeczoznawcę na kwotę 1.129.900 zł, a przy założeniu, że wygaśnie po śmierci użytkownika – na kwotę 3.201.100 zł, zaś bez względu na czas trwania prawa

użytkowania na dzień 26 września 2011 roku wartość tego prawa za miniony okres została określona na kwotę 324.300 zł.

Dokonując oceny zebranego materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał ustalony na podstawie dokumentów i zeznań świadków stan faktyczny za niesporny, wskazując, że kwestią zasadniczą dla rozstrzygnięcia była ocena, czy pozwanej w dacie złożenia oświadczeń o potrąceniu przysługiwały przeciwko powodowi wierzytelności nadające się do potrącenia z wierzytelnością powoda dochodzoną w niniejszym postępowaniu i w konsekwencji doszedł do przekonania, że powództwo podlegało oddaleniu w całości z uwagi na zgłoszony zarzut potrącenia.

Jak wskazano w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku w istocie T. J. domagał się zapłaty reszty ceny sprzedaży nieruchomości w wysokości określonej w zawartej między stronami umowie przedwstępnej, po uwzględnieniu wpłaconych już kwot oraz zaliczeniu należnych pozwanej kosztów procesu, zaś pozwana, wnosząc o oddalenie powództwa, zgłosiła do potrącenia należności z tytułu roszczeń odszkodowawczych wynikających z nienależytego wykonania przez powoda umowy, opierając ich powstanie na dyspozycji art. 471 i nast. k.c.

W trakcie procesu powód reprezentował stanowisko, że ewentualną podstawę prawną zgłoszonych do potrącenia należności można było rozważać jedynie przez pryzmat art. 390 § 1 k.c., a zatem ewentualne roszczenie pozwanej ograniczałoby się do tak zwanego ujemnego interesu umownego określonego w cytowanej regulacji. Sąd I instancji wskazał jednak, że szczególną cechą zobowiązania z umowy przedwstępnej jest to, że w razie bezskutecznego upływu terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej wierzycielowi przysługuje równoległe z roszczeniem o spełnienie świadczenia także roszczenie o naprawienie szkody spowodowanej niewykonaniem zobowiązania. Podniesienie tego roszczenia nie jest uzależnione od odstąpienia od umowy przedwstępnej ani od tego, by zawarcie umowy przyrzeczonej utraciło dla wierzyciela znaczenie. Wierzyciel może zatem wybrać pomiędzy żądaniem zawarcia umowy a żądaniem odszkodowania i dopiero realizacja jednego z roszczeń powoduje wygaśnięcie obydwu. Przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej określa art. 471 k.c. zmodyfikowany przez komentowany przepis. Przesłankami tymi są: niespełnienie świadczenia przez zobowiązanego mimo upływu terminu z powodu okoliczności, za które ponosi on odpowiedzialność (przy czym istnienia tych okoliczności wierzyciel nie musi dowodzić), szkoda uprawnionego i związek przyczynowy pomiędzy niespełnieniem świadczenia a szkodą (w ujęciu zmienionym przez przyjętą w przepisie konstrukcję odpowiedzialności w granicach tzw. ujemnego interesu umownego).

Artykuł 390 § 1 k.c. ogranicza zakres obowiązku odszkodowawczego do tzw. ujemnego interesu umownego – szkody poniesionej przez to, że uprawniony liczył na zawarcie umowy przyrzeczonej. Istota "ujemnego interesu umownego" polega na uszczerbku majątkowym, który ktoś poniósł przez to, że podjął działania zmierzające do zawarcia umowy, która ostatecznie nie została skutecznie zawarta. W przypadku umowy przedwstępnej chodzi o negatywne majątkowe następstwa działań zmierzających do zawarcia umowy przyrzeczonej. Rozmiar szkody podlegającej naprawieniu ustala się porównując stan majątkowy, jaki istniałby, gdyby uprawniony nie liczył na zawarcie umowy (nie podjął działań prowadzących do zawarcia umowy przyrzeczonej) ze stanem powstałym wskutek faktu, że uprawniony zawarł umowę przedwstępną i oczekiwał zawarcia umowy przyrzeczonej. Odszkodowanie to obejmuje wszystkie szkody wynikłe z faktu wdania się w proces kontraktowania. Przeciwwstawiany tej konstrukcji odpowiedzialności "dodatni interes umowny" to stan majątkowy, w jakim znalazłby się poszkodowany, gdyby świadczenie zostało wykonane zgodnie z treścią zobowiązania. W przypadku umowy przedwstępnej szkoda w granicach interesu dodatniego oznaczałaby zatem negatywne następstwa tego, że umowa przyrzeczona nie została zawarta i wykonana. Ponieważ umowa przedwstępna zobowiązuje do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie ma konstrukcyjnych przeszkód do ukształtowania odpowiedzialności strony zobowiązanej jako odpowiedzialności w zakresie dodatniego interesu umownego. Odpowiedzialność taka istniałaby, gdyby art. 390 § 1 k.c. nie zawierał przepisu szczególnego, a zastosowanie miałyby ogólny art. 471 k.c. Zasadnicze podobieństwo obu konstrukcji odpowiedzialności dotyczy pojęcia szkody i sposobu jej obliczania. W obu przypadkach bowiem ustalenie szkody następuje według tych samych reguł. Szkodą jest uszczerbek w dobrach poszkodowanego, polegający na różnicy między stanem tych dóbr, powstałym wskutek zdarzenia szkodzącego, a stanem, jaki by istniał, gdyby nie zaszło to zdarzenie. Ustalanie wysokości szkody następuje według tzw. metody dyferencyjnej, czyli przez porównanie stanu istniejącego w chwili jej ustalania oraz stanu hipotetycznego, który istniałby, gdyby nie wydarzyło się zdarzenie szkodzące. Na tle przepisów przewidujących

odpowiedzialność w granicach ujemnego interesu umownego przez pewien czas wątpliwe było, czy naprawieniu podlegają zarówno straty, jak i utracone korzyści; obecnie jednak panuje pogląd, że odpowiedzialność ta obejmuje oba rodzaje uszczerbku.

Zdaniem Sądu I instancji w realiach niniejszej sprawy, opisana wyżej regulacja zawarta w art. 390 § 1 k.c. nie mogła mieć jednak zastosowania, a to dlatego, że pomimo uchylania się powoda od zawarcia umowy przyrzeczonej, umowa ostatecznie doszła do skutku i nieruchomości została pozwanej wydana. A. G. (1) uzyskała nadto korzystne dla niej orzeczenie sądu oddalające żądanie powoda o zobowiązanie pozwanej do zwrotnego przeniesienia na powoda własności przedmiotowej nieruchomości.

Zdaniem Sądu Okręgowego odszkodowanie za uchylanie się przez drugą stronę od zawarcia umowy przyrzeczonej dochodzone może być w trzech sytuacjach. Po pierwsze, gdy umowa przedwstępna jest ważna, lecz nie czyni zadość wymogom ważności umowy przyrzeczonej (w szczególności co do formy), przez co strona zostaje pozbawiona skutecznego dochodzenia zawarcia umowy i może dochodzić wyłącznie naprawienia szkody, która powstała przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej - w konsekwencji umowa przedwstępna wywrze ograniczony skutek prawny (tzw. skutek słabszy). Pod drugie, gdy umowa przedwstępna jest ważna i czyni zadość wymogom ważności umowy przyrzeczonej (wywołuje skutek silniejszy) i uprawniony mógłby domagać się zawarcia umowy, lecz wybiera odszkodowanie oraz po trzecie, gdy nie powiedzie się podjęta próba wyegzekwowania zawarcia umowy przyrzeczonej (por. art. 390 § 3 zdanie drugie k.c.). W ocenie Sądu I instancji żadna z tych sytuacji nie miała miejsca, gdyż faktycznie pozwana uzyskała prawomocny wyrok zastępujący umowę stron, a zatem na warunkach ogólnych mogła żądać odszkodowania, ponieważ dłużnik w sposób nienależyty wykonał zobowiązanie, gdyż nie zawarł umowy w uzgodnionym przez strony terminie.

Jak wskazał Sąd Okręgowy do momentu zawarcia umowy przedwstępnej powód starał się utrudnić sfinalizowanie umowy przyrzeczonej co potwierdza choćby fakt, że w sytuacji, gdy cena sprzedaży miała bowiem zostać częściowo sfinansowana za pomocą kredytu hipotecznego, to jego uzyskanie przez A. G. (2) powód skutecznie uniemożliwił ustanawiając ograniczone prawo rzeczowe na spornej nieruchomości w postaci bezpłatnego użytkowania na rzecz swojej wnuczki, co uczynił przed upływem trzech miesięcy od zawarcia umowy przedwstępnej, mając jednocześnie świadomość, iż nie minął jeszcze termin do zawarcia umowy przyrzeczonej. Samo tylko ujawnienie powyższego obciążenia w księdze wieczystej do roku 2015, mimo, że uprawniona rzeczowo nie korzystała ze swojego prawa, w sposób istotny uniemożliwiało pozwanej swobodne dysponowanie jej własnością. Z zeznań powoda oraz jego wnuczki wynikało wprost, że wyżej opisane obciążenie było ukierunkowane na utrudnienie życia pozwanej. Jak wskazuje materiał dowodowy sprawy, T. J., po zawarciu umowy przedwstępnej, rozmyślił się i ostatecznie nie chciał sprzedawać nieruchomości przy ulicy (...). Dlatego też okoliczność czy owo obciążenie nieruchomości jest z punktu widzenia przepisu art. 58 k.c. ważne, czy też nie, nie zmieniało sytuacji w jakiej znalazła się pozwana. Bezspornym był w tej sytuacji fakt, że upływał czas, a pozwana nie mogła na nieruchomości zamieszkać, ani nią swobodnie dysponować, co samo w sobie czyni zasadnymi dochodzone przez nią roszczenia odszkodowawcze. W związku z powyższym, w ocenie Sądu I instancji, tocząca się sprawa o ustalenie ważności prawa użytkowania była, z punktu widzenia niniejszego postępowania, bez znaczenia. Nawet bowiem ewentualne stwierdzenie post factum pozorności, czy nieważności tej czynności de facto nie zmieniłoby sytuacji w jakiej znalazła się pozwana.

Podstawę prawną rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności powoda za nienależyte wykonanie zobowiązania, która wobec zgłoszonego zarzutu potrącenia, przekładała się na ocenę zasadności roszczenia pozwu, stanowi zatem art. 471 k.c. Jak wywiódł Sąd Okręgowy, przedstawiony stan faktyczny, wobec ostatecznego przeniesienia własności nieruchomości na pozwaną, uzasadniał twierdzenie, że rozmiar odszkodowania należnego pozwanej z tytułu nienależytego wykonania przez powoda jego zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej nie podlegał ograniczeniu na podstawie art. 390 § 1 k.c. Właściwym był natomiast art. 361 § 1 i 2 k.c., który nie zawęża odszkodowania do tzw. ujemnego interesu umownego. Stanowisko to potwierdził także Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 kwietnia 2014 roku w sprawie toczącej się między stronami o sygnaturze akt I ACa 144/14. Forsowane zatem przez powoda w postępowaniu przed Sądem I instancji tezy o ograniczeniu roszczeń

odszkodowawczych pozwanej do ujemnego interesu umownego, nie znajduje zastosowania w realiach niniejszego procesu.

Jak wywiódł Sąd Okręgowy w wypadku odpowiedzialności wynikającej z ustalonych okoliczności, odszkodowanie obejmuje szkodę wyrażającą się w różnicy między aktualnym stanem majątku poszkodowanej (pозwanej), a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało przez powoda wykonane w sposób należyty. Dla przyjęcia związku przyczynowego wystarczające jest wykazanie, że w zwyczajnym toku rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzenia. W niniejszej sprawie Sąd I instancji uznał zatem, że zaistniały dostateczne podstawy do przyjęcia, że gdyby powód wywiązał się z umowy i pozwana nabyłaby w wynikającym z umowy przedwstępnej terminie dom spełniający zarówno funkcję mieszkalną jak i użytkową, to wówczas A. G. (1) nie poniosłaby kosztów związanych z koniecznością wynajmowania domu mieszkalnego i innego lokalu użytkowego, a także kosztów związanych z postępowaniami sądowymi.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że pozwana skutecznie zgłosiła do potrącenia w sumie 453.034,15 zł. (po odjęciu kwot powtórzonych w 4 potrąceniu, jako przedwcześnie potrąconych). Jak wynikało z poczynionych w sprawie ustaleń, poniesione przez pozwaną w okresie objętym zgłoszonym zarzutem potrącenia tj. od lutego 2007 r. do czerwca 2011 r. koszty czynszu z tytułu najmu lokali użytkowych za okres od lutego 2007 r. do grudnia 2009 r. wyniosły łącznie 190.585,03 zł, w styczniu 2010 r. – 8.081,28 zł, od lutego 2010 r. do grudnia 2010 r. – łącznie 92.005,32 zł, od stycznia do czerwca 2011 r. – 50.521,18 zł. Koszty zaś wynajmu lokalu mieszkalnego w okresie objętym potrąceniem wyniosły 96.000 zł. Dodatkowo szkoda pozwanej wynikała z poniesionych kosztów postępowania wieczystoksięgowego mającego na celu wykreślenie z księgi wieczystej prawa bezpłatnego użytkowania w wysokości 5.000 zł. Łącznie poniesione przez pozwaną koszty zamykają się w kwocie 442.196,81 zł, a zatem przewyższają kwotę dochodzoną pozwem.

Wysokość poniesionych kosztów z tytułu najmu lokalu użytkowego pozwana wykazała za pomocą umów najmu wraz z aneksami, faktur wystawianych przez wynajmujących czy wreszcie potwierdzeń przelewów dokonywanych z tego tytułu na rzecz wynajmujących. Wysokość należności czynszowych nie uwzględniała kosztów eksploatacyjnych, tj. w szczególności opłat za media, które zostały odrębnie wyszczególnione w fakturach. Ponadto przedłożone przez pozwaną zestawienie należności czynszowych uwzględniało okoliczność, że od dnia 7 czerwca 2011 roku pozwana stała się płatnikiem podatku VAT. W związku z powyższym do tego dnia pozwana nie była uprawniona do rozliczenia podatku VAT i dlatego szkoda poniesiona do tego czasu została wyliczona w kwotach brutto. Wysokość należności czynszowych z tytułu najmu domu mieszkalnego wynikała z załączonej do akt umowy najmu lokalu, zaś wysokość kosztów postępowania wieczystoksięgowego obejmowała koszty uiszczone przez pozwaną na rzecz pełnomocnika, które to koszty także zostały wykazane fakturą wystawioną przez pełnomocnika wraz z umową zlecenia łączącą pozwaną z jego kancelarią prawną.

Odnosząc się do zarzutu powoda dotyczącego nieporównywalności wynajmowanych lokali z punktu widzenia obowiązujących stawek rynkowych czynszu najmu i znaczących różnic położenia nieruchomości wynajmowanych przez pozwaną do nieruchomości, z której nie mogła korzystać, znacznie korzystniejszego położenia zastępczo wynajmowanych nieruchomości, a w konsekwencji znacznie wyższych stawek ich wynajmu niż spornej nieruchomości, Sąd I instancji wskazał, iż zarzut ten był chybiony. Jak bowiem ustalono pozwana, będąc zmuszoną do poszukiwania nowej lokalizacji, próbowała poszukiwać lokalu w bliskim sąsiedztwie okolicy B. 5, ale w tej okolicy nie znalazła lokalu spełniającego jej oczekiwania albo lokale takie przekraczały jej możliwości finansowe. Czynsz najmu podobnej nieruchomości przy ul. równoległej do ulicy (...) wynosił 20.000 zł miesięcznie. Pozwanej udało się znaleźć lokal przy ul. (...), jego cena była akceptowalna, jednak lokal wymagał kapitalnego remontu i kompleksowej adaptacji. Czynsz najmu, z uwagi na niski standard, był około 2 – 3 krotnie niższy od czynszu najmu sąsiadujących lokalizacji. W tym stanie rzeczy nie można zarzucić pozwanej niegospodarności czy podejmowania błędnych decyzji biznesowych polegających na wyborze lokali o bardzo dużej wartości. Nie można zatem mówić o jakimkolwiek przyczynieniu się pozwanej do zwiększenia szkody, do czego zmierzała strona powodowa.

W odniesieniu do okresu, za jaki pozwana jest uprawniona do żądania odszkodowania Sąd I instancji wywiódł, że wprawdzie powód wydał nieruchomości pozwanej w dniu 26 stycznia 2010 roku jednak już w dniu 16 lutego 2010 roku złożył oświadczenie o odstąpieniu od przyrzeczonej umowy sprzedaży przedmiotowej nieruchomości, co dało początek kolejnemu sporowi sądowemu rozstrzygniętemu dopiero wyrokiem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu. Ponadto T. J. obciążył nieruchomość prawem bezpłatnego użytkowania na rzecz wnuczki. To obciążenie faktycznie wygasło dopiero na skutek zrzeczenia w 2015 roku. Dlatego też przez ten okres pozwana nie mogła swobodnie korzystać z nieruchomości, a co istotne pozyskać kredytu na jej remont. Zgłoszenie zatem do potrącenia należności za okres od lutego 2007 roku (kiedy to pozwana mogła liczyć, że po 2 miesiącach od zawarcia umowy będzie mogła już korzystać ze swej nieruchomości) do czerwca 2011 roku było zatem w pełni uprawnione.

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że przy obliczaniu wysokości poniesionej przez pozwaną szkody, nie zostały uwzględnione koszty remontu lokalu użytkowego, albowiem poczynione przez pozwaną nakłady na nieruchomość niewątpliwie podniosły wartość wynajmowanego lokalu i pozwana dysponuje odpowiednimi instrumentami prawnymi, służącymi zabezpieczeniu jej interesów. W szczególności mogła umówić się z wynajmującym co do możliwości rozliczenia poniesionych nakładów w czynszu. Należy zgodzić się z argumentacją powoda w tym zakresie, że rozliczenia z tytułu remontu lokalu zastępczego pozwana powinna dokonywać z wynajmującym, a nie z powodem.

Konkludując Sąd Okręgowy przyjął, że w dacie złożenia przez pozwaną poszczególnych oświadczeń o potrąceniu, niewątpliwie przysługiwały jej przeciwko powodowi wierzytelności nadające się do potrącenia z wierzytelnością powoda dochodzoną w niniejszym postępowaniu. Przeprowadzone w sprawie postępowanie wykazało, iż przedstawione przez pozwaną do potrącenia wierzytelności istniały w dacie złożenia przez nią oświadczeń o potrąceniu, nadawały się do potrącenia z wierzytelnością powoda i opiewały co najmniej na kwotę 442.196,81 zł. Skuteczne zaś potrącenie wierzytelności skutkowało umorzeniem w całości jej zadłużenia wobec powoda z tytułu zapłaty brakującej części ceny nieruchomości na mocy art. 499 § 2 k.c., co skutkowało oddaleniem powództwa T. J. i rozstrzygnięciem o kosztach procesu na podstawie wyrażonej w art. 98 k.p.c. zasady odpowiedzialności za wynik procesu.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 3 października 2016 roku wywiódł powód, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając rozstrzygnięciu:

- naruszenie art. 278 k.p.c. w zw. z art. 232. k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji:
- oparcie rozstrzygnięcia o ustalenia, które absolutnie wymagały wiadomości specjalnych w postaci m.in. wiadomości co do stawek czynszu lokalów użytkowych w mieście W. w spornym okresie, porównania rzekomo wynajmowanych przez pozwaną nieruchomości z nieruchomością sporną, czasu jaki potrzebny był do zaadoptowania nieruchomości spornej będącej w stanie surowym do potrzeb pozwanej i czy było to możliwe, dostępności nieruchomości spełniających wymagania działalności pozwanej we W., jedynie w oparciu o oświadczenia pozwanej, która wiadomościami takimi nie dysponuje i nie jest bezstronnym źródłem takich informacji, a w konsekwencji nieprawidłowe ustalenie zasadności zgłoszonych przez nią wysokości wierzytelności jedynie w oparciu o jej własne obliczenia, przyjęcie, że wynajmowane przez nią nieruchomości w najbardziej atrakcyjnych lokalizacjach we W. odpowiadają standardowi spornej nieruchomości, która była w złym stanie i nie nadawała się do użytkowania, przyjęcie, że sporna nieruchomość od razu po przekazaniu nadawałaby się do użytkowania i że byłaby ona odpowiednia do prowadzonej przez pozwaną działalności co w konsekwencji doprowadziło do uznania zasadności nieudowodnionych wierzytelności co do zasady i wysokości przez Sąd Instancji w drodze oddalenia powództwa,
- obejście przepisu o powoływaniu biegłego w postępowaniu cywilnym i błędne przeprowadzenie dowodu w postaci przesłuchania świadka J. N. na okoliczność stawek rynkowych najmu we W. i standardu wynajmowanych nieruchomości, co wymaga wiadomości specjalnych i powołania bezstronnego biegłego

odpowiedniej specjalności, a w konsekwencji ustalanie tych okoliczności wymagających wiadomości specjalnych w oparciu o niewłaściwe źródło dowodowe,

- przyjęcie, że wystarczającym dowodem na szkodę pozwanej związaną z wynajmowaniem domu mieszkalnego jest bliżej niesprecyzowane zestawienie (...) jednorodzinny znajdujący się pod W. odpowiadał standardowi domu znajdującego się na spornej nieruchomości, który wymagał remontu i był zaniedbany, miał znacznie gorszą lokalizację, okolicę, a w konsekwencji błędne uznanie, że pozwana ponosiła uzasadnione koszty wynajmu innego domu w miejsce tego znajdującego się na nieruchomości spornej,
- przyjęcia, wobec braku opinii biegłego i uzasadnionych zastrzeżeń powoda co do wyborów pozwanej, w oparciu jedynie o twierdzenia pozwanej, że wykazała ona zasadność ekonomiczną i celowość wynajmowanych przez nią zastępczo nieruchomości w bardzo atrakcyjnych lokalizacjach W., po wysokości czynszu nieporównywalnie wyższej, niż ta jaką można by uzyskać ze spornego prawa, jak również, że pozwana wykazała, iż tak drogie nieruchomości o takich właściwościach rzeczywiście były jej potrzebne oraz że odpowiadały one w standardzie nieruchomości spornej, a w konsekwencji uznanie, że udowodniła ona co do wysokości zgłoszone do potrącenia wierzytelności.
- naruszenie art. 245 k.p.c. w zw. z art. 235 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. w zw. z art. 233 k.p.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w efekcie przyjęcie, że pozwana wykazała wysokość zgłoszonych do potrącenia wierzytelności oraz ich zasadność, podczas gdy przedstawiła ona jedynie własne, nierzetelne zestawienia, szczerkową historię przelewów (kserokopie) i wystawione przez jej kontrahentów faktury VAT (kserokopie), które to dowody mogą być co najwyżej dokumentami prywatnymi, co sprawia że dowodzą jedynie tego, że osoba, która je podpisała lub wystawiła złożyła oświadczenie w nich wskazane, nie dowodzą natomiast prawdziwości informacji w nich zawartych, ani rzeczywistej wysokości ponoszonych przez nią wydatków, przy jednoczesnym nie zgłoszeniu dowodu z przesłuchania świadków w postaci jej kontrahentów, dowodów rozliczania podatku od najmu przez wynajmujących, zaprzeczeniu możliwości odliczania kosztów najmu przy naliczaniu podatku dochodowego i VAT, a w konsekwencji Sąd uznał za udowodnione istnienie rzekomo stwierdzonych tam wierzytelności i ich wysokości co doprowadziło do oddalenia powództwa.
- naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z 232 k.p.c. poprzez:
- błędną ocenę zeznań strony pozwanej i danie jej wiary wbrew logice i zasadom doświadczenia życiowego, zwłaszcza w kontekście załączonej do akt sprawy mapy lokalizacji wynajmowanych przez nią nieruchomości i lokalizacji nieruchomości spornej, a także w kontekście powszechnie wiadomej wielkości miasta W. i jego możliwości logistycznych pod względem dostępności lokali, że pozwana nie była w stanie znaleźć analogicznej nieruchomości do prowadzenia działalności gospodarczej, jak nieruchomość sporna, pomimo tego że nieruchomość ta była w stanie surowym, wymagała całkowitego remontu celem przystosowania do korzystania, jak również ustalenie wbrew zasadom i doświadczeniu życiowemu, bez zaczerpnięcia wiedzy odpowiedniego biegłego, że poszukiwania nieruchomości do prowadzenia działalności przez pozwaną były staranne i rzetelne, a w konsekwencji uznanie wysokości jej wierzytelności,
- ustalenie wbrew zasadom doświadczenia życiowego i logiki, że K. S. nie miała związku ze sporną nieruchomością i nie planowała swojej przyszłości w związku z nią, pomimo tego, że była ona osobą młodą w momencie zawierania przez powoda umowy, planowała życie w kraju, jej narzeczony pochodził z W., a plany te zostały pokrzyżowane, co zupełnie naturalne, poprzez nieuregulowany stan prawny nieruchomości i ciągłe spory sądowe w jej przedmiocie, co uniemożliwiało inwestowanie w nieruchomości i stabilność związanych z nią planów,
- pominięcie załączonej do akt sprawy mapy z zaznaczonymi lokalizacjami wynajmowanych przez pozwaną nieruchomości oraz nieruchomości spornej, a w konsekwencji ustalenie wbrew elementarnym zasadom logiki i doświadczenia życiowego, że niewątpliwie odpowiadały one pod względem lokalizacji standardowi nieruchomości spornej co nie przekładało się na ich odmienną wartość kosztów najmu/użytkowania,

- przyjęcie, że notariusz E. S. zeznająca na okoliczności dotyczące jej codziennej pracy, co do czynności, które miały miejsce 10 lat po tym jak ich dokonała, pamięta dokładnie o fakcie jakoby pouczała powoda co do skutków prawnych dokonanej przez niego czynności w zakresie skutku ustanowienia użytkownika dla możliwości uzyskania przez pozwaną kredytu oraz co do przeprowadzenia wywiadu w zakresie zawieranych przez powoda innych umów co do spornej nieruchomości, a w konsekwencji przyjęcie wbrew logice i zasadom doświadczenia życiowego, że powód świadomie działał na szkodę pozwanej ustanawiając ograniczone prawo rzeczowe na spornej nieruchomości,
- nieuprawnione przyjęcie, że powód ustanawiając użytkownika chciał doprowadzić do uniemożliwienia pozwanej finalizacji zawartej umowy w sytuacji kiedy pozwana przyznała, iż została poinformowana przez powoda pisemnie o rezygnacji z planów sprzedaży nieruchomości jeszcze w listopadzie 2006 roku i akceptacji utraty zadatku w podwójnej wysokości,
- nieustalenia wbrew logice i zasadom doświadczenia życiowego, zwłaszcza w kontekście zeznań powoda i załączonych do akt postępowania materiałów prasowych, że powód zawierając umowę zatytułowaną jako umowa przedwstępna nie został poinformowany o wszystkich skutkach tej umowy i został wprowadzony w błąd co do jej wiążącego charakteru, a dodatkowo pominięcie faktu wynikającego z zeznań powoda, niezaprzeczonego przez pozwaną, że w celach zdobycia spornej nieruchomości korzystała ona z pomocy negocjatora, który wykorzystując zaawansowany wiek powoda zmanipulował go i wymusił na nim sprzedaż spornej nieruchomości za cenę rażąco zaniżoną w stosunku do wartości rynkowej nieruchomości, a w konsekwencji przyjęcie, że powód działał świadomie na szkodę pozwanej i że to ona jest pokrzywdzona jego działaniem, a nie odwrotnie.
- naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie za spóźniony dowód z zeznań świadków D. G. (2) i D. J. w sytuacji, kiedy dopiero w trakcie niniejszego procesu strona powodowa natrafiła na informację co do zarzutów do pracy notariusz sporządzającej umowę przedwstępną, na dowód czego załączono materiały prasowe, w konsekwencji czego dopiero na tym etapie pojawiła się potrzeba powołania wymienionych świadków, co w konsekwencji doprowadziło do niewystarczającego zbadania przez Sąd tego wątku sprawy. Przedmiotowy dowód miał nie tylko doprowadzić do zobrazowania warunków w jakich była zawierana przedmiotowa umowa przedwstępna, a miał umożliwić spojrzenie na twierdzenia powoda o niewłaściwym pouczeniu przez pryzmat innych nieprawidłowości do jakich mogło dochodzić w Kancelarii wymienionej pani notariusz.
- naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie poprzez uznanie za spóźniony dowód z zeznań świadków D. G. (2) i D. J. w sytuacji kiedy ich przeprowadzenie w żadnym razie nie doprowadziłoby do przedłużenia niniejszego postępowania, albowiem po jego zgłoszeniu sąd I instancji zwrócił się z prośbą do sądu rejonowego we Wrocławiu o przesłuchanie świadków M. M. (2) i J. N. (1) w drodze pomocy sądowej, jak również w dalszej kolejności były wyznaczane rozprawy przed sądem I instancji, co czyniło możliwym przeprowadzenie wnioskowanych dowodów bez przedłużenia niniejszego postępowania,
- naruszenie art. 390 § 1 k.c. poprzez jego wykładnię sprzeczną z literalnym brzmieniem przepisu, contra legem, przyjętym orzecnictwem, stanowiskiem doktryny i w efekcie niewłaściwe zastosowanie, co skutkowało przyjęciem, że ewentualna odpowiedzialność powoda za powstałą u pozwanej szkodę (w zakresie przedstawionych przez nią roszczeń do potrącenia), pomimo braku modyfikacji odpowiedzialności w treści umowy przedwstępnej, nie ogranicza się do ujemnego interesu umownego, to jest kosztów takich jak koszt zawierania umowy, dojazdu do notariusza, lecz obejmuje szeroko rozumiany, dodatni interes umowny, czyli szkodę w postaci utraconych korzyści związanych z nieotrzymaniem w terminie spornego prawa do nieruchomości.
- naruszenie art. 471 k.c. w zw. z art. 477 k.c. poprzez jego nieuprawnione zastosowanie i przyjęcie, iż pozwana mając pełną wiedzę co do:

- woli powoda rezygnacji ze sprzedaży nieruchomości,
- ustanowieniu prawa użytkowania na rzecz K. S. (1),

zdecydowała się na sądowe dochodzenie skutku silniejszego z umowy przedwstępnej, a jej żądanie zostało w całości uwzględnione, poniosła szkodę na skutek działania lub zaniechania strony powodowej, co w istocie prowadzi do wniosku, iż pozwana uzyskała zamierzony cel swoich działań, a gdy ten okazał się jednak dla niej niesatysfakcjonujący, usiłuje obciążyć powoda skutkami swoich decyzji.

- naruszenie art. 363 § 1 k.c. w zw. z art. 361 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji ustalenie pomimo tego, że nie zostało to wykazane, zarówno co do istoty jak i wysokości, że pozwana była uprawniona do potrącenia wierzytelności z tytułu powstałej szkody w pełnej wysokości, a nie w wysokości różnicy wydatków, jakie ponosiłaby w związku z działalnością i zapewnieniem odpowiedniego lokalu gdyby nieruchomość jej wydano (w tym nie uwzględniono wydatków, które musiałaby ponieść z tytułu obsługi i wynagrodzenia za udzielenie kredytów przez bank, z których miała sfinansować jej remont i zakup), a tymi jakie poniosła w związku z tym, że nieruchomości jej nie wydano, innymi słowy uznanie wysokości szkody w rozmiarze przekraczającym koszty najmu spornego prawa przez okres niemożliwości korzystania z niego lub innego analogicznego, a także w szczególności nie uwzględnienie faktu zbyt długiego zwlekania przez nią z zakupem innej nieruchomości i przystosowania do swoich potrzeb, zamiast ciągłego wynajmowania innych, lepszych jakościowo i dużo droższych nieruchomości.
- naruszenie art. 361 § 1 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powód odpowiada za ewentualną szkodę pozwanej w całej, pełnej wysokości pomimo tego, że na skutek niewydania jej spornej nieruchomości nie była ona zmuszona do wynajmowania innych, bardziej atrakcyjnych, znajdujących się w stanie zdatnym do użytkowania i droższych nieruchomości, w bardzo atrakcyjnych lokalizacjach W., jak również nie doprowadził on do konieczności wynajmowania przez nią domu jednorodzinnego w atrakcyjnej okolicy, znajdującego się w bardzo dobrym stanie technicznych, porównując do stanu spornej nieruchomości, bowiem z jednej strony i tak musiałaby wynajmować inne nieruchomości pod swoją działalność, gdyż stan techniczny spornej nieruchomości uniemożliwiał jej wykorzystanie bez gruntowego, długotrwałego remontu,
- naruszenie art. 354 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i pominięcie, w postaci nie zauważenia, że postępowanie pozwanej było niełojalne wobec drugiej strony co zgłaszanych przez nią zobowiązań do potrącenia, bowiem celowo nie dążyła ona do minimalizacji szkody, wynajdowała nieruchomości bardzo drogie, nieodpowiednie do prowadzonej przez nią działalności, nie liczyła się w ogóle z kosztami, nie postanowiła nabyć innej nieruchomości w zamian spornej, której zakup mogłaby sfinansować z przyznanych jej kredytów, po ustanowieniu hipoteki na innej nieruchomości, którą miałyby nabyć, a wygenerowane przez nią latami koszty najmu dorównały niemalże wartości zakupu potrzebnej nieruchomości.
- naruszenie art. 362 k.c. poprzez jego pominięcie, a w konsekwencji przyjęcie, że pozwana swoimi błędnymi decyzjami biznesowymi, w szczególności zdecydowaniu się na wynajem drogiej, lepszej niż sporna nieruchomości, zamiast niezwłocznym kupnie innej nieruchomości, nie doprowadziła do znacznego powiększenia się szkody.
- naruszenie art. 361 k.c. w zw. z art. 362 k.c. w zw. z art. 363 k.c. w zw. z art. 354 k.c. poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w postaci uznania, że pozwana poniosła szkodę w wysokości 5.000 zł tytułem kosztów zastępstwa w odrębnej sprawie cywilnej (postępowanie wieczystoksięgowe) mającej na celu wykreślenie prawa użytkowania, która to sprawa została przez nią przegrana, na co skazana była od samego początku z powodu oczywistej niezasadności jej roszczenia, co dowodzi oczywistej niecelowości zachowania pozwanej, jak również przyznanie tych kosztów w oderwaniu od zasad ustalania wynagrodzenia wynikających z rozporządzenia w sprawie kosztów zastępstwa radcy prawnego.

- naruszenie art. 361 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji przyjęcie, że pomimo ustalenia, że sporna nieruchomość wymagała adaptacji do jej używania przez pozwaną, co ona sama przyznała, Sąd uznał potrącanie przez nią wierzytelności od samego początku, nie uwzględniając czasu potrzebnego na remont tej nieruchomości, co mogłoby, zważywszy na jej stan, trwać przez długi okres, a w wypadku, gdyby nie uzyskala środków na ten cel od banku, co nie było pewne, mogłoby w ogóle nie dojść do używania spornej nieruchomości w tym celu przez pozwaną.
- naruszenie art. 471 k.c. w zw. z art. 388 k.c. w zw. z art. 60 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że powód dopuścił się zawinionego naruszenia zawartej umowy przedwstępnej poprzez odmowę podpisania umowy przenoszącej prawo do spornej nieruchomości, podczas gdy jego konsekwentne odmawianie stawienia się u notariusza odczytać należało bądź jako przyjęcie, że umowa zgodnie z jej treścią rozwiązała się na skutek zachowania pozwanej, bądź jako żądanie unieważnienia umowy (zgodnie z regulacją wyzysku) zawartej z nim pod naciskiem i przymusem negocjatora pozwanej, bez świadomości znaczenia zawieranej umowy, gdyż ta podpisana została w kancelarii notarialnej, w której mogło dochodzić do naruszenia obowiązujących przepisów i wprowadzania starszych ludzi w błąd, co prowadziło do ich wyzyskania, często w zakresie ich dorobku życiowego, a cena wymuszona na powodzie przez pozwaną była rażąco zaniżona w stosunku do wartości rynkowej nieruchomości.
- naruszenie art. 390 § 3 k.c. poprzez jego pominięcie, a w konsekwencji uwzględnienie potrącenia pozwanej, pomimo że przedstawiane do potrącenia wierzytelności przedawniły się, który to zarzut strona powodowa niniejszym podnosi,
- naruszenie art. 498 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w postaci przyjęcia, że są spełnione przesłanki do dokonania potrącenia przez pozwaną, podczas gdy nie istniały zgłoszone i potrącone przez nią wierzytelności jak również ewentualnie były one przedawnione również w momencie, gdy potrącenie z roszczeniami powoda stało się możliwe.
- naruszenie art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, iż przedłożone przez stronę pozwaną kserokopie (bez ich uwierzytelnienia) stanowią dowód szkody jaką miała ponieść strona pozwana.
- abstrahując od powyższego, powód złożył zarzut przedawnienia przedstawionych przez pozwaną do potrącenie wierzytelności.

W konkluzji skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I poprzez zasądzenie na rzecz powoda od pozwanej kwoty 420 727,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 grudnia 2009 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku oraz ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty.
- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie II, to jest w zakresie kosztów postępowania przed I instancją, stosownie do wyniku postępowania apelacyjnego.
- zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego na rzecz powoda - od pozwanej wedle norm przepisanych.
- w trybie art. 380 k.p.c. zmianę postanowienia z dnia 27 stycznia 2016 roku w przedmiocie pominięcia dowodów z zeznania świadków D. G. (3) i D. J. poprzez dopuszczenie zgłoszonych świadków na okoliczności wskazane w piśmie z dnia 18 grudnia 2015 r.

W odpowiedzi na apelację pozwana wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powoda na jej rzecz kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie jest zasadna.

W pierwszej kolejności Sąd Apelacyjny musi podkreślić, że w toku postępowania powód konsekwentnie stał na stanowisku, iż jego odpowiedzialność za powstałą u pozwanej szkodę, wobec braku modyfikacji odpowiedzialności w treści umowy przedwstępnej ogranicza się do wyłącznie do ujemnego interesu umownego i nie obejmuje szkody w postaci utraconych korzyści związanych z nieotrzymaniem terminu przeniesienia spornego prawa do nieruchomości. Zdaniem powoda art. 390 § 1 k.c. ogranicza zakres obowiązku odszkodowawczego jedynie do tak zwanego ujemnego interesu umownego polegającym na uszczerbku majątkowym, który ktoś poniósł przez to, że podjął działania zmierzające do zawarcia umowy, która ostatecznie nie została skutecznie zawarta. W stanie faktycznym niniejszej sprawy zawarcie umowy przyrzeczonej faktycznie jednak nastąpiło, gdyż realizację roszczenia o zawarcie umowy w trybie art. 64 k.c. zastąpił prawomocny wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 kwietnia 2009 roku i to on stanowił podstawę wpisu nabytego przez pozwaną prawa w księdze wieczystej nieruchomości położonej we W. przy ulicy (...) (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2002 r., II CKN 997/00, OSNC 2003, Nr 6, poz. 85). Po stronie pozwanej powstał tym samym dodatni interes umowny, obejmujący to co uzyskalaby, gdyby świadczenie z umowy przedwstępnej zostało spełnione zgodnie z treścią zobowiązania, a w szczególności w terminie. Innymi słowy, dodatni interes umowny powstaje z chwilą zawarcia umowy przyrzeczonej względnie, jak to miało miejsce w realiach niniejszego postępowania poprzez wydanie orzeczenia sądowego w trybie art. 64 k.c., a jego substratem jest odszkodowanie, które uwzględnia hipotetyczną sytuację majątkową wierzyciela przy założeniu, że doszło do wykonania zobowiązania z umowy przedwstępnej, a zarazem zobowiązania z umowy przyrzeczonej.

Pomimo przedstawionego wyżej stanowiska procesowego skarżącego, apelacja zawiera zarzuty dotyczące wadliwego ustalenia stanu faktycznego, a zatem naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. W pierwszej kolejności należy zatem odnieść się do ich treści, bowiem tylko prawidłowo ustalony stan faktyczny daje podstawę do kontroli poprawności zastosowania prawa materialnego. Ustalony przez Sąd I instancji stan faktyczny Sąd Apelacyjny przyjął za własny bowiem wyprowadzony on został z dowodów, których ocena odpowiada wszelkim wskazaniom powołanego wyżej przepisu. Ocena wiarygodności i mocy dowodów jest podstawowym zadaniem sądu orzekającego, wyrażającym istotę sądnictwa, a więc rozstrzygania kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 1996 r., II CRN 173/95, Lex nr 1635264). Skuteczne przedstawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 732; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000, nr 10, poz. 189; z dnia 10 stycznia 2002 r., II CKN 572/99, Lex nr 53136; z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, Lex nr 56096).

W szczególności postawienie zarzutu obrazu art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu przez skarżącego stanu faktycznego przyjętego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów. Skarżący może tylko wykazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył ustanowione w wymienionym przepisie zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów oraz że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000/7-8 poz. 139; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/2000, OSNC 2000/10 poz. 189). Takiej argumentacji pozwana jednak w apelacji nie przedstawia.

Zarzut obrazu art. 233 § 1 k.p.c. apelujący wywodzi z naruszenia art. 278 k.p.c. w związku z art. 232. k.p.c. w związku z art. 6 k.c. oraz art. 245 k.p.c. w związku z art. 235 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. wskazując, że Sąd I instancji jedynie w oparciu o dokumenty (umowy, faktury, rachunki, opinię rzeczoznawcy majątkowego itd.), zeznania świadków, a w tym rzeczoznawcy majątkowego oraz dowodu z przesłuchania pozwanej ustalił stawki czynszu lokali zastępczych, które pozwana wynajmowała, wobec niemożności korzystania z nieruchomości przy ulicy (...). Zdaniem skarżącego powyższe ustalenia wymagały wiadomości specjalnych, a tym samym przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego. Już w tym miejscu należy wyraźnie wskazać, że uznanie przez sąd, że przeprowadzone dowody są wystarczające do przyjęcia za udowodnione istotnych dla sprawy okoliczności, jest kwestią oceny dowodów, a

nie zasad rozkładu ich ciężaru. Zarzut niewłaściwej oceny przez sąd dowodów nie jest zarzutem naruszenia art. 6 k.c., ale przepisów kodeksu postępowania cywilnego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2011 r., I CSK 617/10, L.). Uregulowane w art. 232 k.p.c. formalne zasady rozkładu ciężaru dowodu wskazują komu przysługuje inicjatywa dowodowa (możliwość zgłaszania dowodów w postępowaniu) i zgodnie z zasadą kontryktoryjności inicjatywa ta przysługuje stronom, a zupełnie wyjątkowo sądowi. Z kolei zawarte w art. 6 k.c. materialne zasady rozkładu ciężaru dowodu rozstrzygają kogo obciążą skutki prawne nieprzeprowadzenia dowodu na określoną okoliczność. Apelujący zapomina zatem całkowicie, że ciężar udowodnienia faktu odmiennego wobec dokonanych ustaleń spoczywał wyłącznie na nim, a stosownego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na powyższe okoliczności nie zgłosił. W szczególności w piśmie procesowym pełnomocnika powoda z dnia 27 sierpnia 2013 roku (k. 447-462), złożonym w następstwie zawierającej zarzut potrącenia odpowiedzi na pozew powód wniesiono jedynie o dopuszczenie dowodu z wydruku mapy W. z zaznaczonym umiejscowieniem wynajmowanych przez pozwaną lokali celem wykazania na okoliczność różnic w zakresie ich położenia, która miała wpływać na wysokość stawek czynszu. ale przedmiotowe pismo nie zawiera wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność występowania potencjalnych różnic stawek. Co więcej, podczas przesłuchania w drodze pomocy sądowej przez Sąd Rejonowy dla Wrocławia - Fabryczna świadka, rzeczoznawcy majątkowego J. N. (1) w dniu 19 września 2016 roku, pełnomocnik powoda zrezygnował z pytań do świadka, pomimo faktu, że jej zeznania dotyczyły stawek czynszu we W. w objętym zarzutem potrącenia okresie. Te okoliczności jednoznacznie wskazują na brak inicjatywy dowodowej w zakresie, który obecnie stanowi zarzut apelacji. Artykuł 232 zd. 1 k.p.c. wskazuje jedynie na obowiązek przedstawienia faktów i dowodów przez strony. Przepis ten nie stanowi podstawy wyrokowania sądu i z tego względu nie może mieć wpływu na poprawność wydanego przez sąd rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 r., I CSK 426/07, L.). Adresatem komentowanej normy są strony, a nie sąd, co oznacza, że to strony obowiązane są przedstawiać dowody, a sąd nie jest władny tego obowiązku wymuszać. Nie może również co do zasady zastępować stron w jego wypełnieniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 293/07, L.). W tym stanie rzeczy powód skutecznie nie zakwestionował przedstawionych przez pozwaną dowodów z dokumentów (umów, faktur, rachunków), które potwierdzają jakie faktycznie kwoty zostały wydatkowane na wynajem lokali zastępczych w okresie za który zgłosiła zarzut potrącenia tychże kwot. Powyższe dowody zostały poświadczone za zgodność z oryginałem przez profesjonalnego pełnomocnika pozwanej, a powód ich autentyczności nigdy nie kwestionował. Osoba, która zaprzecza zgodności treści dokumentu z prawdą dokumentu prywatnego, o którym mowa w art. 245 k.p.c. względnie podnosi, że zawarte w nim oświadczenie nie pochodzi od osoby, która go podpisała, jest obowiązana udowodnić te okoliczności. W odniesieniu do dokumentu w formie pisemnej będzie musiała – adekwatnie do swoich twierdzeń – albo przeprowadzić dowód podważający autentyczność podpisu albo udowodnić rzeczywiste pochodzenie dokumentu. Takich dowodów profesjonalny pełnomocnik powoda w niniejszym postępowaniu nie zaoferował.

Za całkowicie gołosłowne uznać należy twierdzenia, że powyższe koszty najmu były rażąco wygórowane, bądź, że standard będących przedmiotem najmu obiektów zamiennych był znacznie wyższy, niż obiektu przy ulicy (...). Pamiętać bowiem należy, na co zwrócił uwagę w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji, że budynek znajdujący się na spornej nieruchomości miał być bezpośrednio po zawarciu umowy przyrzeczonej remontowany przez A. G. (1) z środków uzyskanych z kredytu udzielonego przez (...) Bank Spółkę Akcyjną z siedzibą w W.. Poszczególne transze kredytu zostały rozpisane na kilka miesięcy, zaś pozwana miała zabezpieczone odpowiednie środki, gotową do wejścia na teren nieruchomości ekipę remontową oraz wybrane konkretne produkty i materiały niezbędne do przeprowadzenia remontu. Generalny wykonawca prac budowlanych został zaakceptowany przez (...) Bank przed podpisaniem umowy kredytowej, a przedstawienie harmonogramu prac stanowiło jeden z warunków udzielenia kredytu. Okoliczność ta została całkowicie pominięta przez apelującego. Co więcej pozwana dokonując wyboru obiektu zamiennego dla prowadzenia działalności gospodarczej wybrała lokal przy ulicy (...) we W., który znajdował się w budynku po pożarze, wymagał kapitalnego remontu, ale czynsz najmu był znacznie niższy od pobieranego w obiektach sąsiednich. Fakt, że koszty przeprowadzonego w tym obiekcie remontu pozwana odliczała od czynszu jest w tym stanie rzeczy indyferentny dla ustalenia kwot przedstawionych do potrącenia z tego tytułu. Już w tym miejscu należy podkreślić, że okres planowanego remontu budynku przy ulicy (...) miał nastąpić bezpośrednio po

zawarcia umowy przyrzeczonej w terminie wskazanym w umowie przedwstępnej i trwać do końca czerwca 2007 roku, a pozwana za ten okres nie przedstawiła jakichkolwiek należności do potrącenia, jak próbuje wywodzić apelujący.

Z kolei z zeznań świadków J. N. (1) i M. M. (3) wynika jednoznacznie, że położenie objętej umową stron nieruchomości znajduje się w okolicy jednej z głównych arterii W. - ulicy (...) we W., w pobliżu Galerii (...), co czyni nieruchomość przy ulicy (...) bardzo atrakcyjną. Skarżący w żaden sposób prawnie dopuszczalny sposób nie zakwestionował tej okoliczności, przy czym należy wskazać, że kwestionowanie winno nastąpić poprzez wskazanie określonego dowodu, a taki dowód nie został przedstawiony. Dowodu takiego nie może stanowić w szczególności sporządzony na zlecenie powoda z dnia 28 czerwca 2017 roku, a zatem na zlecenie dokonane już po zamknięciu rozprawy bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku przez Sąd Apelacyjny w Łodzi (w dniu 22 czerwca 2017 roku), raport z czynności detektywistycznych (k. 874-877), czy dokumentacja fotograficzna obrazująca obecny stan (2017 r.) lokali, które wynajmowała powódka jako lokale zamienne (k. 865-871). W tym miejscu należy podkreślić, że na materiał procesowy sprawy składają się jednak fakty i dowody zgromadzone przede wszystkim przed sądem I instancji. Postępowanie przed tym sądem stanowi bowiem to stadium postępowania, przed którym powinno mieć miejsce gromadzenie materiału procesowego. W postępowaniu przed sądem II instancji powoływanie nowych faktów i dowodów jest ograniczone art. 381 k.p.c. W piśmiennictwie uznaje się, że ograniczenie możliwości powoływania nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnym stanowi przejaw kontrolnego aspektu tego stadium postępowania (T. Wiśniewski, w: H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, 2010, s. 85). Rolą art. 381 k.p.c. jest dyscyplinowanie stron procesu tak, aby – co do zasady – gromadzenie materiału procesowego odbywało się przed sądem I instancji. Ma to na celu zapewnienie realizacji zasad koncentracji dowodów i sprawności postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 1999 r., II CKN 435/98, L.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2002 r., IV CK 3/02, L.). Zapobiega to przenoszeniu ciężkości rozpoznania sprawy z sądu I instancji na sąd II instancji. Bez względu na to, kto powołuje nowe fakty i dowody (czy jest to strona apelująca, czy jej przeciwnik), a także bez względu na to, na jakim etapie postępowania apelacyjnego to czyni, powinien wykazać, że nie mógł ich powołać wcześniej, lub że potrzeba ich powołania wynikała później. W ocenie Sądu Apelacyjnego nic nie stało na przeszkodzie, aby powód wcześniej sporządził dokumentację fotograficzną obiektów zamiennych, które wynajmowała pozwana i zlecił dokonanie odpowiednich czynności detektywistycznych, a skoro uczynił to dopiero po zamknięciu rozprawy poprzedzającej wydanie prawomocnego wyroku to ta okoliczność obciąża wyłącznie apelującego. Należy również pamiętać, że nie stanowi usprawiedliwienia dla strony określone oczekiwanie pod adresem sądu co do kierunku rozstrzygnięcia sprawy. Wydanie niekorzystnego dla strony wyroku nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 640/98, OSNAPiUS 2000, Nr 10, poz. 389). Opisana wyżej dokumentacja fotograficzna odnosi się do istniejącego obecnie, to jest w 2017 roku, stanu i jest oczywistym, że nie odzwierciedla stanu istniejącego choćby w roku 2008, a zatem w czasie, gdy objekty te były przedmiotem najmu. Z kolei raport z czynności detektywistycznych nie został poparty jakimikolwiek istotnymi dokumentami, gdyż załączona notatka z rozmowy telefonicznej i oświadczenie potwierdza jedynie wykazane w niniejszym postępowaniu uchylanie się powoda od zwania umowy przyrzeczonej. Raport nie wskazuje także na zindywidualizowane źródła osobowe, które stanowią jego podstawę, co czyni go "wątpliwym", a tym samym niewiarygodnym. Także żądanie przeprowadzenia dowodów z zeznań świadków i ponownego przesłuchania pozwanej zawarte w e wniosku powoda o otwarcie zamkniętej rozprawy apelacyjnej na nowo należy uznać za sprekludowane, albowiem obiektywnie istniała możliwość ich przeprowadzenia już przed Sądem I instancji, ale w istocie wówczas apelujący nie podejmował istotnej próby podważania roszczeń A. G. (1), które zostały przedstawione do potrącenia wobec należności dochodzonej przez powoda. Tym samym powyższe dowody z mocy art. 381 k.p.c. podlegały pominięciu, a tym samym nie mogły skutkować otwarciem na nowo zamkniętej rozprawy apelacyjnej. Zamkniętą rozprawę można otworzyć na nowo w trybie art. 225 k.p.c. zasadniczo wówczas, gdy po zamknięciu rozprawy ujawniły się istotne okoliczności (art. 316 § 2 k.p.c.), a w szczególności, gdy strona w piśmie procesowym powołała nowe fakty i dowody istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 381 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.). Jak wynika z powyższych rozważań, w niniejszej sprawie taka sytuacja nie zaistniała, a tym samym brak było podstaw do otwarcia na nowo rozprawy apelacyjnej zamkniętej w dniu 22 czerwca 2017 roku.

Z całkowicie nieuzasadniony należy uznać zarzut apelacji naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 232 k.p.c. Nie sposób uznać bowiem, że Sąd I instancji wadliwie ocenił w świetle doświadczenia życiowego i logiki zeznania wnuczki powoda K. S. (1) na rzecz której zostało w dniu 6 grudnia 2006 roku ustanowione zostało prawo bezpłatnego użytkownika spornej nieruchomości, że w istocie nie planowała jej wykorzystania. Okoliczność tę musi potwierdzać fakt, że w przeciągu 10 lat bycia jej użytkownikiem tylko kilkakrotnie w niej przebywała, nie czyniła na nią nakładów, a co więcej po powrocie z B. nie zamieszkała we W., a W.. Trudno także uznać za nieprawidłowe ustalenie Sądu I instancji ustalenie, że notariusz E. Ś. pouczyła powoda o skutkach ustanowienia użytkownika na rzecz wnuczki K. S. (1). Powyższe ustalenie wynika wprost z zeznań świadka E. Ś. złożonych w niniejszym postępowaniu, a ma swą podstawę także w art. 80 ust. 3 ustawy z dnia 14 lutego 1991 roku Prawo o notariacie (j.t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1796). Fakt unikania zawarcia przez powoda umowy przyrzeczonej wyraża przede wszystkim odmowa przyjęcia przez niego przesyłki informującej o dacie, terminie i miejscu tej czynności, który nie jest kwestionowany. Jak wynika z obszernych ustaleń Sądu I instancji dalsze czynności, a w tym ustanowienie na rzecz wnuczki prawa użytkownika w istocie miały zniechęcić pozwaną do żądania zawarcia umowy przyrzeczonej. Powód liczył się początkowo jedynie z obowiązkiem zapłaty zadatku w podwójnej wysokości, ale ostatecznie prawomocny wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 kwietnia 2009 roku doprowadził w trybie art. 64 k.c. do "zawarcia" umowy przyrzeczonej. Ważność umowy przedwstępnej w powyższym postępowaniu nigdy nie została zakwestionowana, choć powód próbował wykazywać, że w czasie zawierania umowy przedwstępnej pozostawał w stanie wyłączającym świadome i swobodne powzięcie decyzji, co jednak wykluczył przeprowadzony wówczas dowód z opinii biegłego. Podkreślenia wymaga także fakt, że powód był wieloletnim sąsiadem A. G. (1), a w rozmowach dotyczących zawarcia umowy przedwstępnej uczestniczył ojciec pozwanej (także wieloletni sąsiad powoda). Powyższe kontakty ustały jednak w momencie, gdy powód podjął decyzje, że nie przystąpi do podpisania umowy przyrzeczonej.

Nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w odniesieniu do oddalenia przez Sąd I instancji jako spóźnionych wniosków dowodowych o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków D. G. (1) i D. J.. Wnioski te zawarł powód w piśmie procesowym z dnia 18 grudnia 2015 roku wskazując, że wskazane osoby, będące notariuszami miałyby zeznawać na okoliczności zakresu pouczeń udzielanych stronom umów zawieranych w kancelarii notarialnej co do skutków prawnych podejmowanych czynności, w szczególności na okoliczność pouczenia powoda co do możliwych konsekwencji umowy przedwstępnej, częstotliwości i charakteru zastrzeżeń podnoszonych przez strony umów zawieranych w kancelarii, oraz co do rozumienia konsekwencji podejmowanych czynności. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy wskazał, że: "Podawana przez powoda przyczyna opóźnień w zgłoszeniu przedmiotowych wniosków dowodowych sprowadzająca się do tego, że powód miał przypadkowo natrafić w Internecie na publikacje wskazujące na nieprawidłowości przy sporządzaniu innych aktów notarialnych zawieranych w kancelarii, w której doszło do zawarcia umowy przedwstępnej między stronami. W ocenie Sądu meriti okoliczność ta nie stanowiła zasadnej przyczyny usprawiedliwiającej opóźnienie w zgłoszeniu wniosku dowodowego w celu wykazania braku wiedzy powoda co do możliwości realizacji przez pozwaną skutku silniejszego umowy przedwstępnej. Trudno było bowiem uznać, że powód uświadomił sobie powyższą okoliczność dopiero po lekturze publikacji internetowych sugerujących nieprawidłowości w zachowaniu notariusza przy zawieraniu innych czynności notarialnych." Argumentacja Sądu I instancji jest na tyle przekonująca, że nie wymaga dodatkowego omówienia, tym bardziej, że skarżący w apelacji ponownie odwołuje się do wiadomości medialnych o zastrzeżeniach do pracy tych osób. Powyższy zarzut jest nadto o tyle niezasadny, że jak już wskazano Sądu Okręgowego we Wrocławiu prawomocnym wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2009 roku potwierdził prawidłowości i skuteczność zawarcia przez strony umowy przedwstępnej, a okoliczność ta korzysta z powagi rzeczy osądzonej. Ponowiony w apelacji, a oparty na tych samych podstawach wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków D. G. (1) i D. J. Sąd Apelacyjny oddalił postanowieniem wydanym podczas rozprawy w dniu 22 czerwca 2017 roku.

Nie zasługują na uwzględnienie także wskazane przez apelującego zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Zgodnie z art. 389 k.c. umowa, przez którą jedna ze stron lub obie zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy (umowa przedwstępna), powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej oraz termin, w ciągu, którego ma być ona zawarta. Umowa przedwstępna nie jest umową wzajemną, nawet, jeżeli jest obustronnie zobowiązująca.

Świadczenie każdej ze stron polega na złożeniu określonego oświadczenia woli potrzebnego do zawarcia umowy przyrzeczonej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1999 r., sygn. akt II CKN 624/98, OSNC 2000/6/120). Sąd Apelacyjny musi podkreślić, że upływ terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie powoduje automatycznego skutku wygaśnięcia zobowiązania. W sytuacji niewykonania umowy przedwstępnej, a zatem niezawarcia umowy przyrzeczonej, nie mają więc zastosowania przepisy dotyczące niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych. Nie zawarcie w terminie oznaczonym umowy przyrzeczonej, rodzi, co do zasady, skutki zwłoki dłużnika określone ogólnie w art. 477 k.c. w związku z art. 476 k.c., w tym między innymi prawo wierzyciela do żądania wykonania zobowiązania (skutek silniejszy) oraz roszczenia odszkodowawcze. Szczególne postanowienia w tym przedmiocie zawierają przepisy art. 390 § 1 i 2 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2006 r. IV CSK 66/06, LEX nr 369149). Zgodnie z cytowanym przepisem jeżeli strona zobowiązana do zawarcia umowy przyrzeczonej uchyła się od jej zawarcia, druga strona może żądać naprawienia szkody, którą poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej. Strony mogą w umowie przedwstępnej odmiennie określić zakres odszkodowania. Jednakże gdy umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej, w szczególności wymaganiom co do formy, strona uprawniona może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej. Z powyższego wynika, że w przypadku zawarcia umowy przedwstępnej, której przedmiotem jest przeniesienie prawa własności nieruchomości, strona uprawniona może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej, jedynie jeżeli umowa przedwstępna czyni zadość wymaganiom, od których zależy ważność umowy przyrzeczonej. Ten warunek został w realiach niniejszego postępowania spełniony, a co więcej na mocy prawomocnego wyroku Sądu Okręgowego we Wrocławiu z dnia 21 kwietnia 2009 roku pozwana nabyła nieruchomość do czego zobowiązał się powód notarialną umową przedwstepną z dnia 14 września 2006 roku.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dla osiągnięcia wspólnego celu, jakim jest zawarcie umowy przyrzeczonej wymagane jest współdziałanie stron, polegające na wyrażeniu wobec siebie gotowości zawarcia tej umowy. W tym zakresie strony są wobec siebie wzajemnie uprawnione i zobowiązane w tym sensie, że każda z nich może wezwać drugą stronę do wykazania woli zawarcia umowy ostatecznej i może uzależnić swoje zachowanie od postawy drugiej strony, ale jednocześnie każda z nich ma obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej niezależnie od tego, czy druga strona skorzystała z uprawnienia do wystosowania wezwania. Podkreślić jeszcze raz należy, że termin oznaczony w umowie przedwstępnej jako data zawarcia umowy przyrzeczonej jest jedynie terminem spełnienia świadczenia, którego upływ nie powoduje wygaśnięcia obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej, ale skutkuje wymagalnością roszczenia o jej zawarcie. W razie sporu, zgodnie z treścią art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., powód winien wykazać, że pozwany nie przejawiał woli przystąpienia do zawarcia umowy przyrzeczonej, natomiast rzeczą pozwanego jest udowodnienie, że była gotów zawrzeć umowę i wyraziła taką wolę wobec powoda, względnie, że nie wyrażenie gotowości zawarcia umowy było następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Skoro zatem powództwo A. G. (1) przeciwko T. J. zostało przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu uwzględnione, to oznacza, że po jego stronie zachodziły okoliczności uniemożliwiające zawarcie umowy przeniesienia własności nieruchomości położonej we W. przy ulicy (...). Apelujący nie może zatem bronić się w niniejszym postępowaniu, że do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło z jego winy, czy też twierdzić, że to druga strona umowy przedwstępnej nie dochowała terminu zawarcia umowy przyrzeczonej. Już sam fakt świadomej odmowy odbioru przez powoda przesyłki zawierającej wezwanie mające na celu zawarcie umowy przyrzeczonej, czy też obciążenie nieruchomości przed terminem zawarcia umowy przyrzeczonej prawem bezpłatnego jej używania na rzecz wnuczki wskazuje na celowe działania mające, co najmniej utrudnić zawarcie umowy przyrzeczonej. W tym kontekście poza rozważaniami musi pozostać wskazana w apelacji wola powoda nakierowana na rezygnację ze sprzedaży nieruchomości, czy też twierdzenie, iż konsekwentna odmowa T. J. stawienia się u notariusza celem zawarcia umowy przyrzeczonej wyrażała fakt rozwiązania umowy stron, bądź żądanie unieważnienia umowy, co zdaniem apelującego miałyby naruszać art. 471 k.c. w związku z art. 388 k.c. w związku z art. 60 § 1 k.c. Z całkowicie niezrozumiałe należy uznać zarzuty apelacji oparte o dyspozycję art. 362 k.c. i art. 354 k.c. Skarżący bowiem zarzucając pozwanej przyczynienie się do powstania szkody, przyczynienie to w istocie utożsamia z dążeniem przez A. G. (1) do zawarcia umowy przyrzeczonej, podczas gdy jego zdaniem, pozwana mogła odstąpić od tego żądania i niezwłocznie nabyć inną nieruchomość. Argumentacja ta jest z oczywistych względów absurdalna, albowiem prowadzi do pozbawienia osoby uprawnionej prawa realizacji przysługujących jej, jak się okazało, zasadnych roszczeń. Trudno także uznać, że opisane wyżej działania naruszały art. 354 k.c., skoro to powód dobrowolnie przystąpił do zawarcia umowy przyrzeczonej, zaś wysokość powstałych z tej przyczyny roszczeń odszkodowawczych nie może być miarą oceny niewykonywania

zobowiązania zgodnie z jego treścią. Pamiętać należy, że pozwana doprowadziła w trybie procesu do wyegzekwowania umowy po wielu latach, gdyż miała być ona zawarta do dnia 31 grudnia 2006 roku, a nieruchomości której ostatecznie została właścicielką przestała być obciążona przed terminem zawarcia umowy przyrzeczonej prawem użytkowania ustanowionym przez powoda na rzecz wnuczki dopiero 11 lutego 2015 roku. W istocie zatem przez bardzo długi okres nie dysponowała nieruchomością bez jakichkolwiek obciążeń, a taki jej stan wynikał z umowy przedwstępnej. Oczywistym jest, że istniejące obciążenie było przeszkodą w uzyskaniu kredytu hipotecznego, a konsekwencje tego stanu rzeczy obciążają wyłącznie powoda.

W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd I instancji jednoznacznie wywiódł, że art. 390 k.c. nie reguluje w sposób wyłączny odpowiedzialności z tytułu naruszenia zobowiązania z umowy przedwstępnej, a jedynie w pewnych sytuacjach modyfikuje zasady wynikające z art. 471 i nast. k.c. Pozwala to na uznanie, że dłużnik odpowiada również za nienależyte wykonanie zobowiązania do zawarcia umowy przyrzeczonej. Żadnych wątpliwości w tym zakresie nie miał Sąd Najwyższy uznając, iż przekroczenie terminu zawarcia umowy przyrzeczonej powoduje skutki zwłoki dłużnika w rozumieniu art. 476 k.c. (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2008 r., III CZP 10/78, OSN 1979, Nr 1 poz. 2). Tym bardziej zatem po stronie wierzyciela powstanie w takiej sytuacji roszczenie odszkodowawcze, gdy ostatecznie dojdzie do zawarcia umowy przyrzeczonej, bądź, gdy taki skutek na podstawie art. 64 k.c. wywoła prawomocne orzeczenie sądowe, co nastąpiło w realiach niniejszej sprawy. Faktyczne zatem istnienie w obrocie prawnym umowy przyrzeczonej, co do zasady wyłącza reguły odpowiedzialności opisane w art. 390 k.c., a uruchamia w pełnym zakresie ogólne zasady odpowiedzialności z tytułu nienależytego wykonania umowy. Nie może budzić wątpliwości, że kodeksowa regulacja umowy przedwstępnej nie odnosi się do odpowiedzialności z tytułu umowy przyrzeczonej, gdyż ta ostatnia pozostaje poza regulacją art. 390 k.c., który dotyczy jedynie wypadków, w których do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło. Tym samym w realiach niniejszego postępowania nie obejmuje jedynie ujemnego interesu umownego objętego art. 390 § 1 k.c., a tym samym roszczenia odszkodowawcze pozwanej nie uległy rocznemu przedawnieniu wskazanemu w art. 390 § 3 k.c., co próbuje wywodzić skarżący.

Trafnie zatem przyjął Sąd Okręgowy, że materialnoprawną podstawę roszczeń przedstawionych do potrącenia przez pozwaną w niniejszym procesie stanowi art. 471 k.c. U podstaw zastosowania tego przepisu leży łączne istnienie trzech przesłanek warunkujących wystąpienie roszczenia odszkodowawczego, a mianowicie: istnienie szkody, nie wykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą. Unormowana w cytowanym przepisie odpowiedzialność uzależniona jest nadto od stwierdzenia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, przy czym przepis ten wprowadza domniemanie zawinienia dłużnika. Stosownie zatem do treści art. 6 k.c., zgodnie z którym obowiązek udowodnienia określonych faktów spoczywa na tym, kto wywodzi z nich skutki prawne, powód winien udowodnić szkodę i związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a szkodą, zaś pozwanego obciąża obowiązek wykazania, że nie można mu przypisać winy umyślnej lub nieumyślnej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Dokonanie zatem ustaleń zgodnie z podniesionymi przez stronę twierdzeniami uzależnione jest od przeprowadzenia dowodów na objęte nimi okoliczności faktyczne, bądź zaistnienia sytuacji przewidzianej w dyspozycjach przepisów art. 229-231 k.p.c. pozwalającej na uznanie tych twierdzeń za przyznane lub wynikające z domniemań faktycznych. Z obowiązku tego powód jednak się nie wywiązał i wobec tego trafne było stanowisko Sądu I instancji, że zaistniały przesłanki wynikające z art. 471 k.c. dla przypisania powodowi odpowiedzialności odszkodowawczej w zakresie roszczeń przedstawionych przez pozwaną do potrącenia. Jak już wskazał Sąd Apelacyjny odnosząc się do podnoszonego przez skarżącego zarzutu naruszenia art. 233 k.p.c., twierdzenie strony nie stanowi dowodu, a tym samym nie może stanowić podstawy ustaleń.

Szkoda w rozumieniu art. 471 k.c. w związku z art. 361 § 2 k.c., obejmuje zarówno rzeczywistą stratę (*damnum emergens*), jak i utracone korzyści (*lucrum cessans*). Strata wyraża się w rzeczywistej zmianie stanu majątkowego poszkodowanego i polega albo na zmniejszeniu się jego aktywów, albo na zwiększeniu pasywów. Utrata korzyści (*lucrum cessans*) polega zaś na niepowiększeniu się czynnych pozycji w majątku poszkodowanego, które pojawiłyby się w tym majątku, gdyby nie zdarzenie wyrządzające szkodę. Szkoda w postaci utraconych korzyści nie może być całkowicie hipotetyczna, ale musi być wykazana przez poszkodowanego z tak dużym prawdopodobieństwem, że w

świecie doświadczenia życiowego uzasadnia przyjęcie, iż utrata spodziewanych korzyści rzeczywiście nastąpiła. Nadto, od szkody w postaci *lucrum cessans* należy odróżnić pojęcie szkody ewentualnej, przez którą rozumie się "utrata szansy uzyskania pewnej korzyści majątkowej". Różnica wyraża się w tym, że w wypadku *lucrum cessans* hipoteza utraty korzyści graniczy z pewnością, a w wypadku szkody ewentualnej prawdopodobieństwo utraty korzyści jest zdecydowanie mniejsze. Przyjmuje się, że szkoda ewentualna nie podlega naprawieniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2002 r., I CKN 132/01). Pozwana udokumentowała fakt poniesienia wydatków na lokale zastępcze w okresie gdy nie mogła swobodnie dysponować nieruchomością przy ulicy (...), a także koszty poniesione w procesach zmierzających do zawarcia umowy przyrzeczonej i ochrony uzyskanej na jej podstawie praw, a tym samym kwoty te nie są hipotetyczne i nie mieszczą się w pojęciu szkody ewentualnej.

Zgodnie z art. 361 § 1 k.c. konieczną przesłanką każdej odpowiedzialności odszkodowawczej jest związek przyczynowy pomiędzy działaniem lub zaniechaniem zobowiązanego, a powstałym skutkiem w postaci szkody. Analiza treści zarzutów apelacji nie pozostawia wątpliwości co do tego, że koncentrują się one na fakcie, że roszczenia przedstawione do potrącenia obejmują także okres, w którym pozwana winna przeprowadzić remont budynku przy ulicy (...). Przyjmując jednakże, że wydanie nieruchomości nastąpiło by niezwłocznie po terminie zawarcia umowy przyrzeczonej określonym w umowie przedwstępnej oczywistym jest, iż już od chwili wydania obiektu pozwana mogłaby w nim mieszkać pomimo prowadzonych prac remontowych, a do lutego 2007 roku dostosować, choćby w minimalnym zakresie część użytkową obiektu do potrzeb prowadzonej działalności gospodarczej, co nie generowałoby jakichkolwiek dodatkowych kosztów. To powód, nie przystępując do zwarcia w terminie do zawarcia umowy przyrzeczonej faktycznie zmusił pozwaną do korzystania z lokali zastępczych tak celem zaspokajania potrzeb mieszkaniowych, jak i wynikających z prowadzonej działalności gospodarczej.

Podkreślenia wymaga, że zawarte w art. 361 § 1 k.c. unormowanie opiera się na założeniach teorii przyczynowości adekwatnej. Oznacza to, iż związek przyczynowy zachodzi tylko wtedy, gdy zależność między badanym zdarzeniem, a szkodą odpowiada kryterium "normalności następstw", tj. ma charakter typowy bądź oczekiwany (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1998 r., I CKU 111/97, "Prokuratura i Prawo" (...) poz. 26). Dla ustalenia, czy związek przyczynowy istnieje, miarodajne jest przeprowadzenie testu sprawdzającego, polegającego na określeniu, w oparciu o zaferowany materiał procesowy, czy bez zachowania sprawcy, definiowana przez poszkodowanego szkoda w ogóle powstałaby. Tylko wówczas jest bowiem możliwe określenie, czy stanowiło ono *conditio sine qua non* tej szkody, a zatem czy istnieje zależność kondycjonalna pomiędzy przyczyną a skutkiem. Dla przyjęcia istnienia związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest wystarczające stwierdzenie istnienia związku przyczynowego jako takiego. Konieczne jest stwierdzenie, że chodzi w danym przypadku o następstwa typowe według stanu wiedzy o związkach przyczynowych towarzyszących różnym zjawiskom, nie będące rezultatem jakiegoś wyjątkowego zbiegu okoliczności (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2001 r. z uzasadnieniem, 1 PKN 361/00, OSNP 2003/3/62; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 28/00). Jest rzeczą oczywistą, że wykazanie istnienia tak pojmowanego następstwa przyczynowo-skutkowego obciąża stronę, która z niego wywodzi skutki prawne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2006 r., II CK 372/05). Istota regulacji art. 361 § 1 k.c. pozwala zatem na przyjęcie odpowiedzialności dłużnika na podstawie art. 471 k.c. tylko za typowe, a więc normalne skutki jego zawinionych (bezprawnych) zachowań, a nie za wszelkie możliwe ich następstwa, które w ciągu zdarzeń dają się nawet połączyć w jeden łańcuch przyczynowo-skutkowy. Za adekwatne, typowe następstwo określonego zachowania można więc uznać występowanie tylko takiego skutku, który daje się przewidzieć w zwykłym porządku rzeczy, a więc takiego, który - przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego - jest charakterystyczny dla danej przyczyny, jako normalny rezultat określonego zachowania, w tym także zawinionego deliktu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r., IV CK 395/03, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2010 r., III CSK 229/09). Przenosząc te rozważania na kanwę niniejszej sprawy, należy stwierdzić, że oczywistym jest, że nie przystąpienie przez powoda do zwarcia umowy przyrzeczonej w terminie wynikającym z umowy przedwstępnej było okolicznością, która skutkowałą nie wydaniem spornej nieruchomości pozwanej, a tym samym uniemożliwiła A. G. (1) swobodne korzystanie z posadowionego na niej budynku, w którym miała realizować swe potrzeby zawodowe i mieszkaniowe. Okoliczność ta obciążała wyłącznie powoda, a tym samym pozwana była uprawniona do wynajmu lokali zastępczych, które służyły do zaspokajania wyżej opisanych potrzeb już bezpośrednio po upływie terminu

zawarcia umowy przyrzeczonej, albowiem wówczas stało się wymagalne roszczenie o jej zawarcie. W wypadku odpowiedzialności wynikającej z niewykonania zobowiązania obejmuje ona szkodę wyrażającą się w różnicy między aktualnym stanem majątku poszkodowanej a stanem hipotetycznym, jaki by istniał, gdyby zobowiązanie zostało wykonane. Dla przyjęcia związku przyczynowego wystarczające jest wykazanie, że w zwyczajnym toku rzeczy, bez szczególnego zbiegu okoliczności, szkoda jest typowym następstwem tego rodzaju zdarzenia. W okolicznościach sprawy były dostateczne podstawy do przyjęcia, że gdyby powód wywiązał się z umowy i poszkodowana nabyła nieruchomości na podstawie umowy przyrzeczonej, to uzyskałaby składnik majątkowy, który wyłączałby starania o lokale zamienne, czy też prowadzenie generujących koszty procesów sądowych zmierzających ostatecznie do wydania spornej nieruchomości. Sam powód w apelacji przyznaje, że brak jest ustawowych zasad obliczania tak trudno wymiernej szkody, jak pozbawienie możliwości korzystania z lokalu przez pewien czas, ale przyznaje, że winna ona obejmować koszty zastępczego wynajmu lokalu twierdząc jednak, że pozwana wynajmowała lokale o zawyżonym standardzie. Okoliczność ta jednak w żaden sposób nie została przez powoda wykazana.

Zgodnie z art. 498 k.c. potrącenie jest instytucją prawa materialnego, która pozwala na samodzielne, pozaegzekucyjne zaspokojenie wierzytelności w drodze jej umorzenia z wzajemną wierzytelnością dłużnika. Skorzystanie z potrącenia przekłada się zwykle na procesowy zarzut potrącenia, którego istotę stanowi żądanie uwzględnienia materialnoprawnych zmian stanu zobowiązań między stronami, jaki nastąpił w wyniku złożonego oświadczenia o potrąceniu. Zgodnie bowiem z regulacją zawartą w art. 499 k.c. potrącenie dokonuje się przez złożenie oświadczenia woli drugiej stronie. Powyższe warunki w realiach niniejszego postępowania zostały spełnione, choć skarżący odwołując się do art. 390 § 3 k.c. wskazuje, że przedstawione do potrącenia wierzytelności przedawniły się. Sąd Apelacyjny wskazał już we wcześniejszych rozważaniach, że do roszczeń odszkodowawczych przedstawionych przez pozwaną do potrącenia wobec ostatecznego "zawarcia" umowy przyrzeczonej w trybie art. 64 k.c. nie mają zastosowania przepisy regulujące instytucję umowy przedwstępnej, a ogólne przepisy regulujące niewłaściwe wykonanie zobowiązań. Tym samym do przedawnienia zastosowanie mają ogólne regulacje, a w szczególności art. 118 k.c. W tym stanie rzeczy nie budzi wątpliwości, że stosownie do art. 502 k.c. tak wierzytelność powoda o zapłatę pozostałej części ceny, jak i wierzytelność pozwanej o odszkodowanie istniały w tym samym czasie, nie były przedawnione, co doprowadziło do wzajemnego umorzenia tychże wierzytelności.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny działając na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako bezzasadną.

Rozstrzygnięcie w zakresie kosztów postępowania apelacyjnego nastąpiło na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. wyrażających zasadę odpowiedzialności za wynik procesu. Z tych względów na podstawie § 2 pkt 7 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015, poz. 1804) obciążono powoda kosztami zastępstwa procesowego pełnomocnika pozwanej w kwocie 10.800 złotych.