

Sygn. akt I ACa 234/13 Sygn. akt I ACa 234/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 lipca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Edyta Mroczek (spr.)

Sędzia SA Zbigniew Stefan Cendrowski

Sędzia SO (del.) Joanna Zaporowska

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 11 lipca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka Masy Upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W.

przeciwko B. T. P.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 września 2012 r.

sygn. akt XXIV C 415/12

- 1. prostuje oczywistą omyłkę w imieniu pozwanej zawartą w zaskarżonym wyroku w ten sposób, że w miejsce imienia B. wpisuje B. w odpowiedniej formie,**
- 2. oddala apelację,**
- 3. zasądza od Syndyka Masy Upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. na rzecz B. T. P. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt I ACa 234/13

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 16 marca 2012 roku powód - Syndyk Masy Upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. wniósł o zasądzenie od pozwanej B. P. kwoty 147.783,43 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 stycznia 2010 roku do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu. Wskazana w pozwie kwota stanowiła skapitalizowane odsetki wynikające z opóźnienia pozwanej w zwrocie zadatku otrzymanego przez nią od (...) spółki akcyjnej z siedzibą w W..

W odpowiedzi na pozew B. P. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na jej rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych, podnosząc, że po upływie terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej, strony

prowadziły dalsze negocjacje dotyczące zawarcia umowy sprzedaży przedmiotowych nieruchomości, zaś prezes zarządu spółki (...) nie żądał zwrotu zadatku. Pozwana podniosła, że była gotowa do zwrotu otrzymanego zadatku, jednakże nie uczyniła tego zgodnie z wyraźnymi oświadczeniami oraz deklaracjami członków zarządu powodowej spółki, odnośnie nabycia przedmiotowej nieruchomości.

Pismem z dnia 6 czerwca 2012 roku powód zmodyfikował stanowisko w zakresie roszczenia o zapłatę odsetek ustawowych od dochodzonej należności w ten sposób, że wniósł o zasądzenie odsetek od należności głównej, tj. od kwoty 147.783,43 zł od dnia wytoczenia powództwa tj. od 16 marca 2012 roku do dnia zapłaty.

Pismem z 14 września 2012 roku pozwana wyraziła zgodę na cofnięcie powództwa w zakresie odsetek ustawowych od kwoty 147.783,43 zł za okres od 7 stycznia 2010 roku do dnia wniesienia powództwa.

Wyrokiem z dnia 19 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 3617 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 15 marca 2007 roku B. P. zawarła z (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. warunkową umowę przedwstępną sprzedaży, w formie aktu notarialnego, wraz z oświadczeniem o ustanowieniu hipoteki pod warunkiem. Umową tą B. P. zobowiązała się sprzedać spółce (...) nieruchomość stanowiącą działki nr: (...) o łącznej powierzchni 4.935 m⁽²⁾ położone w W. w rejonie ul. (...), dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa prowadzi księgę wieczystą nr (...), za cenę 6.415.500 zł pod warunkiem uzyskania przez sprzedającą prawomocnego tytułu własności do przedmiotowej nieruchomości (§ 2 i 4 umowy). W momencie zawierania umowy B. P. dysponowała jedynie nieostateczną decyzją administracyjną wydaną przez Starostę (...) dnia 17 lutego 2006 roku, nr (...), w przedmiocie zwrotu opisanej nieruchomości (§ 1 umowy). Strony przewidziały, że umowa przyrzeczona zostanie zawarta w terminie 30 dni od dnia, w którym opisana decyzja o zwrocie nieruchomości stanie się ostateczna, jednakże nie później niż do 30 grudnia 2009 roku (§ 3 umowy). Kupująca spółka zobowiązała się do zapłaty zadatku w kwocie 641.550 zł do dnia 16 marca 2007 roku. Zadatkowi temu strony nadały charakter opisany w art. 394 k.c., przy czym ustaliły, że w przypadku nie zawarcia umowy przyrzeczonej w określonym w umowie terminie lub w przypadku wydania dokumentu stwierdzającego w sposób prawomocny brak tytułu własności B. P. do nieruchomości, sprzedająca zwróci go w terminie 7 dni od wskazanych zdarzeń, nie później niż do 7 stycznia 2010 roku. W tym też zakresie pozwana poddała się egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 k.p.c.

Tego samego dnia strony zawarły analogiczną umowę przedwstępną za numerem repertorium (...), której przedmiotem była nieruchomość stanowiąca działki nr (...) o łącznej powierzchni 1712 m⁽²⁾, dla której Sąd Rejonowy dla Warszawy Mokotowa prowadzi księgę wieczystą nr (...). Strony ustaliły cenę nabycia tejże nieruchomości na kwotę 3.167.200 zł oraz przewidziały zadatek w kwocie 316.720 zł (§ 1, 4 umowy). Pozostałe elementy umowy dotyczące w szczególności warunku, od którego uzależnione zostało zawarcie umowy przyrzeczonej, charakteru zadatku oraz okoliczności i terminu jego zwrotu pozostawały tożsame do warunków przewidzianych w opisanej powyżej umowie .

Spółka (...) zapłaciła B. P. wskazane powyżej kwoty zadatku.

Ostatecznie pomiędzy stronami nie doszło do zawarcia przyrzeczonych umów sprzedaży, co wynikało z przedłużającego się postępowania administracyjnego w przedmiocie zwrotu opisanych nieruchomości oraz faktu, że pozwana - 30 grudnia 2009 roku nie legitymowała się ostateczną decyzją w przedmiocie zwrotu tychże nieruchomości. Pełnomocnikiem B. P. w toczących się postępowaniach administracyjnych była współpracująca z (...) SA E. S.. Ostateczne decyzje w przedmiocie zwrotu opisanych powyżej nieruchomości wydane zostały w czerwcu 2011 roku oraz w czerwcu 2012 roku.

Po upływie terminu do zwrotu zadatku przewidzianego w umowie przedwstępnej prezes spółki (...) E. G. kilkakrotnie organizował w siedzibie spółki spotkania z właścicielami działek położonych w rejonie ul. (...) w W., między innymi z B. P., jej siostrą - M. K. oraz sąsiadami - R. P. i Z. P.. W spotkaniach tych uczestniczyła także E. S., która jeszcze przed zawarciem umów przedwstępnych pośredniczyła w negocjacjach pomiędzy pozwaną a spółką (...). Podczas

tych spotkań prezes zarządu spółki - E. G. deklарował wolę kupna przedmiotowych nieruchomości, zapewnił, że nie odstępuje od zamiaru ich nabycia i prowadzi w związku z tym pertraktacje z wierzycielami oraz nie żądał zwrotu zadatku. Strony prowadziły dalsze negocjacje dotyczące między innymi ceny nieruchomości oraz daty zawarcia ostatecznych umów sprzedaży.

Pismem z dnia 28 grudnia 2010 roku, doręczonym 11 stycznia 2011 roku działający w imieniu (...) SA prezes zarządu - E. G. wezwał B. P. do natychmiastowej zapłaty kwoty 958.270 zł, należnej i wymagalnej na podstawie warunkowej umowy przedwstępnej sprzedaży zawartej 15 marca 2007 roku.

Na początku stycznia 2011 roku E. G. zorganizował ostatnie - przed ogłoszeniem upadłości - spotkanie z właścicielami nieruchomości położonych w rejonie ul. (...) w restauracji (...) na W. w W., podczas którego poinformował on obecne na nim osoby - w tym B. P. - o treści powołanego powyżej wezwania (bowiem w dniu spotkania nie zostało jej ono jeszcze doręczone) oraz zapewnił, że pismo to było jedynie formalnością, związaną z sytuacją majątkową spółki, która zagrożona była upadłością. Podkreślał, że nie żąda zwrotu zadatku, zwracał się wręcz z prośbą, aby tego nie czynić, ma bowiem nadal zamiar zawrzeć umowy sprzedaży. Podczas przeprowadzonej wówczas rozmowy przedstawił właścicielom nieruchomości nowe propozycje zapłaty za nie oraz wyjaśnił, że ma zamiar doprowadzić do przekształceń spółki, związanych z planowanym ogłoszeniem jej upadłości, a także, że negocjuje w tej sprawie z jej wierzycielami.

Postanowieniem z 12 stycznia 2011 roku wydanym w sprawie o sygnaturze akt X GU 466/10 Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy, (...) Wydział (...), ogłosił upadłość dłużnika (...) SA w W. obejmującą likwidację majątku upadłego, wyznaczając syndyka masy upadłości w osobie M. P..

Ostatecznie - po wezwaniu przez syndyka masy upadłości spółki (...) - pozwana zwróciła całość zadatku wpłacając; - 14 marca 2011 roku kwotę 460.000,00 zł, 17 marca 2011 roku kwotę 414.026 zł oraz 22 marca 2011 roku kwotę 84.244,00 zł.

W dniu 13 maja 2011 roku syndyk masy upadłości wystawił B. P. notę odsetkową wzywając ją do uregulowania tytułem odsetek za zwłokę kwoty 147.783,43 zł. W odpowiedzi na powyższe, pismem z 25 maja 2011 roku B. P. wskazała, że wobec prowadzonych przez nią z członkami zarządu spółki negocjacji doszło do prolongaty terminu zwrotu zadatku.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dowody w postaci dokumentów, zeznań świadków oraz przesłuchania B. P. w charakterze strony, które w zakresie, w jakim stanowiły podstawę poczynionych ustaleń faktycznych, tworzyły razem spójny i niebudzący wątpliwości i zasługujący na wiarę materiał dowodowy.

Dokonując oceny zeznań świadków, w szczególności M. K., E. S. oraz R. P., Sąd wziął pod uwagę ich osobiste zainteresowanie przedmiotem sporu, zaś w przypadku M. K. - również relacje rodzinne łączące ją z pozwaną i dokonał tej oceny ze szczególną ostrożnością oraz wnikliwością, uznając je ostatecznie za wiarygodny oraz mogący stanowić podstawę ustaleń faktycznych materiał dowodowy. Dokonując oceny zeznań E. S., Sąd wskazał, że jako osoba współpracująca ze stronami nie miała interesu w kreowaniu wersji zdarzeń korzystnej dla jednej ze stron.

Wszyscy przesłuchani świadkowie zgodnie podawali, że przedstawiciele spółki konsekwentnie dążyli do zawarcia umów sprzedaży, a w związku z tym zaniechali dochodzenia zwrotu zadatku. Świadkowie w sposób szczegółowy oraz zgodny opisali ostatnie spotkanie zorganizowane przez E. G. - w restauracji poza siedzibą spółki. E. S., która pośredniczyła w organizacji spotkań potwierdziła, że zamiarem prezesów spółki było nabycie przedmiotowych nieruchomości, a w związku z tym nie żądali oni zwrotu zadatku od pozwanej. Przedstawione przez świadków okoliczności, w szczególności podtrzymywanie przez (...) po styczniu 2010 roku woli zakupu nieruchomości, co wiązało się z pozostawieniem zadatku u zbywców, jawiły się jako wiarygodne również przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego. Zgodne z tymi zasadami było bowiem, że spółka deweloperska mając już wykupiony grunt w sąsiedztwie nieruchomości pozwanej chciała zapewnić sobie możliwość nabycia działki B. P., położonej w atrakcyjnym rejonie miasta, co pozwoliłoby jej na dalsze prowadzenie działalności.

W ocenie Sądu Okręgowego o niewiarygodności przedstawionej przez pozwaną oraz przesłuchanych świadków wersji nie mógł świadczyć fakt niemożności przesłuchania osób prowadzących negocjacje w zakresie zawarcia umowy sprzedaży w imieniu spółki (...), czy braku stosownych informacji w świadomości powoda. Jak wskazał Sąd to nie działający aktualnie powód - syndyk - prowadził ze stronami negocjacje, a zatem oczywiste jest, że może on nie mieć informacji odnośnie tej kwestii. Co więcej, obowiązująca procedura cywilna nie zawiera systemu gradacji środków dowodowych, w szczególności nie nakazuje przesłuchiwanie obu stron czynności prawnej na okoliczność jej treści. Faktem jest, że celowość przeprowadzenia takiego dowodu wynika z zasad logiki oraz doświadczenia życiowego, niemniej jednak obiektywna niemożność sprostania tym założeniom implikuje tylko konieczność oceny przeprowadzonych dowodów w kontekście art. 233 k.p.c., ze szczególną ostrożnością. W realiach niniejszej sprawy, Sąd Okręgowy - dokonując oceny powyższych dowodów z zeznań świadków oraz przesłuchania pozwanej - które były zasadniczo tożsame w swej treści oraz korespondowały z załączonymi do akt dokumentami - doszedł do wniosku, że zasługują one na obdarzenie ich walorem wiarygodności.

Prawdziwości podawanej przez świadków relacji nie niweluje również treść wysłanego przez E. G. wezwania do zapłaty z 28 grudnia 2010 roku. Świadczenie bowiem w sposób logiczny i zgodny z zasadami doświadczenia życiowego wyjaśnili brak zwrotu zadatku pomimo treści wezwania. Jak zauważył Sąd częstą praktyką stosowaną przez przedsiębiorców jest dokonywanie pewnych czynności faktycznych mających znaczenie jedynie formalne, mających stanowić swoiste „formalne wytłumaczenie”, czy potwierdzenie pewnych zdarzeń, czy faktów, którym w praktyce, materialnie przypisywane jest odmienne znaczenie i które zmierzają do osiągnięcia innego skutku niżby wynikało z ich treści. W realiach niniejszej sprawy świadkowie zgodnie zeznali, że wezwanie do zwrotu zadatku wiązało się jedynie z trudną sytuacją spółki, jednocześnie jednak E. G. zwrócił się do pozwanej o zaniechanie zwrotu zadatku. Zdaniem Sądu takie wytłumaczenie, jako zgodne z zasadami doświadczenia życiowego oraz bardzo prawdopodobne zasługiwało na uznanie za zgodne z faktami. Tłumaczenie takie znalazło również potwierdzenie w treści pisma z 25 maja 2011 roku, w którym pozwana powołała się wprost na prowadzone - również w 2011 roku, a zatem po nadaniu przedmiotowego dokumentu - negocjacje. Mając zatem na uwadze treść zgodnych zeznań świadków oraz pisma B. P. Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne twierdzenia dotyczące prolongaty terminu zwrotu zadatku.

Sąd I instancji dopuścił dowód z przesłuchania świadków na okoliczność prowadzonych negocjacji, mając na względzie treść art. 77 § 1 k.c. oraz art. 246 § 1 k.p.c. Analiza powołanych przepisów wskazuje, że ograniczenie w zakresie przesłuchania świadków na okoliczność zmiany treści umowy dotyczy jedynie sytuacji, gdy z ustawy lub z umowy stron wynika konieczność zachowania dla zawarcia umowy określonej formy (czy to szczególnej, czy chociażby pisemnej). Żaden przepis prawa nie przewiduje konieczności zawarcia umowy warunkowej - umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości w formie aktu notarialnego, jak to uczyniły strony w niniejszej sprawie. Brak również dowodu, aby strony przewidziały konieczność zachowania takiej formy dla umowy ją zmieniającej. Wobec powyższego uznać należało, że strony były uprawnione do przyjęcia we wzajemnych stosunkach innej formy dla czynności modyfikujących pierwotną umowę (por. wyrok SA w Katowicach, V ACa 245/09, LEX nr 551987).

Wniosek strony pozwanej o przesłuchanie świadków należało uwzględnić także i z tego powodu, że art. 74 § 2 k.c., mający zastosowanie w takiej sytuacji w drodze odesłania z art. 246 k.p.c. wskazuje, że pomimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych, dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny, jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma. Początkiem zaś dowodu, czyli dokumentem wykazującym, że czynność została dokonana może być każdy dokument, którego treść bezpośrednio lub pośrednio wskazuje na fakt dokonania czynności. Nie jest konieczne, aby pismo to pochodziło od strony, przeciwko której dowód taki będzie prowadzony. Może to być dokument prywatny, albo urzędowy, list, dowód wpłaty, wycinek prasowy, wydruk komputerowy telefaksowy itp. (wyrok SN z 24 kwietnia 2008 r., IV CNP 6/08, LEX nr 584768). Za takie pismo Sąd uznał skierowane do syndyka pismo pozwanej, w którym powołała się na prowadzone z prezesami spółki (...) negocjacje. Ich uszczegółowienie zawierały natomiast zeznania przesłuchanych w sprawie świadków.

Sąd Okręgowy uznał zatem, że w niniejszej sprawie brak było przeszkód dla prowadzenia postępowania dowodowego - przesłuchania świadków na okoliczność zmiany treści umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości, w szczególności w zakresie terminu zwrotu zadatku.

Sąd Okręgowy podkreślił, że bezsporny był pierwotny termin zwrotu zadatku, określony na dzień 7 stycznia 2010 roku. Niemniej jednak po upływie tego terminu strony doprowadziły do częściowej zmiany umowy przedwstępnej sprzedaży, prolongując termin zwrotu zadatku oraz negocjując - przez okres około roku cenę oraz warunki nabycia nieruchomości. Jak wskazywano powyżej - zmiana treści umowy zawartej w formie szczególnej (jeżeli nie wymagała tego ustawa ani nie wynikało to z woli stron) może nastąpić w dowolny sposób, również w sposób dorozumiany. W związku z przeciągającymi się rozmowami stron na temat ostatecznego kształtu umowy, wszelkie ustalenia do dnia ogłoszenia upadłości dokonywane były ustnie, niemniej jednak znalazły one swoje potwierdzenie w piśmie B. P. kierowanym do syndyka z dnia 25 maja 2011 roku, w którym powołała się ona na prowadzone negocjacje. Obowiązująca zasada swobody kształtowania stosunków zobowiązaniowych przez strony, powodowała konieczność uwzględnienia przebiegu tych negocjacji, w szczególności faktu przedłużenia terminu zwrotu zadatku. Podkreślić należy, że w okresie pomiędzy styczniem 2010r. a styczniem 2011r. to przedstawiciele spółki (...) zwracali się do B. P. o zachowanie zadatku. Mając na uwadze przedmiot prowadzonych rozmów, żądanie zwrotu zadatku byłoby nielogiczne, bowiem celem przedstawicieli spółki było kupno nieruchomości za określoną cenę, a jednocześnie zabezpieczenie się przed jej zbyciem przez właściciela na rzecz innego podmiotu, to uzasadnione było zaniechanie żądania zwrotu wpłaconego zadatku na poczet przyszłej ceny.

Wobec powyższego, Sąd Okręgowy stwierdził, że skoro strony umowy przedwstępnej zgodnie zmieniły część jej zapisów, w szczególności - prolongowały termin ewentualnego zwrotu zadatku, nie określając w sposób szczegółowy jego terminu, to zobowiązanie w tym zakresie przekształciło się w zobowiązanie bezterminowe, którego wymagalność nie była ograniczona konkretnym terminem, ale wyznaczana była wezwaniem do zapłaty skierowanym przez wierzyciela. Wobec ogłoszenia upadłości spółki (...) wierzycielem tym stał się syndyk masy upadłości, który wezwał pozwaną do zwrotu zadatku. W związku z tym - od daty wynikającej z tego wezwania można by mówić o pozostawianiu B. P. w opóźnieniu. Ponieważ jednak zwróciła ona równowartość otrzymanego zadatku niezwłocznie po wezwaniu, nie sposób twierdzić, aby pozostawała względem spółki, czy syndyka w opóźnieniu.

W związku z przedstawioną argumentacją Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że żądanie Syndyka zapłaty skapitalizowanych odsetek było niezasadne w świetle przepisów art. 481§1 k.c. i 455 k.c.

O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł w oparciu o przepis art. 98 i 99 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności strony za wynik procesu.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając powyższy wyrok w całości.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1) Naruszenie przepisu art. 246 kpc, przepisu art. 74 § 1 kc, art. 77 kc oraz przepisu art. 777 § 1 pkt 4 kpc poprzez ich niewłaściwą wykładnię i błędne uznanie, iż zmiana zawartej między stronami umowy nie wymagała zachowania formy aktu notarialnego, ani nawet formy pisemnej, a tym samym błędne uznanie i dopuszczenie dowodów osobowych, na okoliczność dokonania czynności prawnej w postaci zmiany umowy przedwstępnej sprzedaży w zakresie zmiany terminu zwrotu zadatku, co do którego pozwana poddała się rygorowi egzekucji w trybie art. 777 § 1 pkt 4 kpc,

2) Naruszenie przepisu art. 233 § 3 kpc, poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów sprzecznej z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, w szczególności, poprzez uznanie iż dowód z dokumentu ma mniejszą moc dowodową niż zeznania świadków i strony pozwanej, którzy byli osobiście zainteresowani rozstrzygnięciem przedmiotowej sprawy, gdyż przeciwko nim toczą się podobne sprawy, w sytuacji gdy nie można było przeprowadzić kontrzezań prezesów zarządu spółki, gdyż oni nie żyją; uznanie, iż twierdzenia pozwanej i świadków są wiarygodne, gdy w treści odpowiedzi na pozew twierdzili, że prowadzili rozmowy z dwoma członkami zarządu po upływie terminu zwrotu zadatku, tj. po

07.01.2010 r., w sytuacji, gdy prezes zarządu E. M. zmarł w lutym 2009 r.; dowolna ocena dotyczy również innych zakresów oceny materiału dowodowego opisanych w uzasadnieniu apelacji,

3) Naruszenie przepisu art. 486 kc poprzez jego niezastosowanie, a tym samym błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że pozwana należycie wywiązała się z zobowiązania zwrotu zadatku, w sytuacji, gdy przyjmując jej twierdzenia, że chciała zwrócić zadatek, ale prezes spółki nie chciał, powinna była, celem należytego wykonania zobowiązania złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego,

4) Z ostrożności procesowej, gdyby Sąd Apelacyjny nie podzielił stanowiska powoda, iż nie doszło do prolongaty terminu zwrotu należności, apelujący zarzucił również naruszenie przepisu art. 127 ust. 1 puin poprzez jego niezastosowanie, a tym samym nieuznanie, iż dokonana przez członka zarządu nieodpłatna czynność prawna polegająca na prolongacie terminu zwrotu środków finansowych do spółki w okresie roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, jest czynnością bezskuteczną w stosunku do masy upadłości (...) S.A. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w W. albo przepisu art. 77 puin poprzez jego niezastosowanie, jeżeli rzekoma czynność prawna prolongaty terminu zwrotu zadatku została dokonana po ogłoszeniu upadłości (...) S.A.

Mając na uwadze powyższe, apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uwzględnienie wytoczonego powództwa w całości i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za I instancję, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym.

Jednocześnie apelujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z:

- zestawienia zgłoszonych wierzytelności, na okoliczność wysokości zadłużenia (...) S.A. na dzień ogłoszenia upadłości,
- odpowiedzi na pozew świadka Z. P., na okoliczność niewiarygodności zeznań świadków w zakresie prowadzenia negocjacji,
- wniosku o ogłoszenie upadłości (...) S.A., na okoliczność daty złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) S.A. przez prezesa zarządu E. G.,

Z ostrożności procesowej apelujący wniósł również o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka A. K. na okoliczność, iż osoba E. S. nie jest znana w spółce (...) S.A. Przedłożenie w/w dowodów stało się zdaniem apelującego konieczne z uwagi na treść i uzasadnienie wydanego przez Sąd I instancji wyroku w przedmiotowej sprawie celem wykazania dokonania przez Sąd I instancji dowolnej i błędnej oceny materiału dowodowego sprawy.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja jest bezzasadna i podlega oddaleniu.

Główne zarzuty apelacji sprowadzają się do zarzutu naruszenia przepisów postępowania, w tym zwłaszcza błędnych ustaleń stanu faktycznego oraz błędnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonanej niezgodnie z zasadami swobodnej oceny dowodów, nielogicznej i sprzecznej z zasadami współżycia społecznego.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, co następuje. Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do oceny zasadności żądania przez powoda odsetek za dokonany przez pozwaną zwrot zadatku. Zdaniem strony powodowej, pozwana nie wykonała swojego zobowiązania do zwrotu zadatku w terminie wynikającym z treści aktu notarialnego tj. do dnia 7 stycznia 2010r., a zatem zgodnie z treścią art. 481 k.c. powód jest uprawniony do dochodzenia odsetek ustawowych za opóźnienie. Zdaniem natomiast pozwanej termin do zwrotu zadatku został przez obie strony umowy prolongowany, albowiem strony prowadziły, po zawarciu umowy przedwstępnej, dalsze negocjacje dotyczące przedłużenia terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej. Powyższe negocjacje wynikały z faktu przedłużania się

postępowania administracyjnego w przedmiocie uzyskania ostatecznej decyzji dotyczącej zwrotu przedmiotowej nieruchomości. W wyniku tych negocjacji strony umowy przedłużyły zarówno termin zawarcia umowy ostatecznej, jak i termin zwrotu zadatku.

Sąd Okręgowy podzielił argumentację pozwanej i uznał, że po upływie określonego w umowie przedwstępnej terminu do zwrotu zadatku, tj. 7 stycznia 2010r., strony doprowadziły do częściowej zmiany umowy przedwstępnej sprzedaży, prolongując termin zwrotu zadatku oraz negocjując, około roku, warunki nabycia nieruchomości. W związku z przeciągającymi się rozmowami stron na temat ostatecznego kształtu umowy wszelkie ustalenia dokonywane były ustnie. Strony zgodnie prolongując termin ewentualnego zwrotu zadatku nie określiły go szczegółowo, co spowodowało, że zobowiązanie to przekształciło się w zobowiązanie bezterminowe, którego wymagalność była określona wezwaniem do zapłaty skierowanym przez wierzyciela.

Sąd Apelacyjny stoi na stanowisku, że dokonana przez Sąd I instancji ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania czy też doświadczenia życiowego, nie wykazuje błędów natury faktycznej ani prawnej. Stosownie do treści art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Jak podkreśla się w orzecznictwie ocena dowodów pod kątem ich wiarygodności i mocy należy do podstawowych zadań sądu, wyrażających istotę sądenia, czyli rozstrzygnięcia kwestii spornych w warunkach niezawisłości, na podstawie własnego przekonania sędziego przy uwzględnieniu całokształtu zebranego materiału. Sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów, nie jest to jednak ocena dowolna. Granice sędziowskiej oceny dowodów wyznaczają przepisy proceduralne (przepisy k.p.c. o dowodach i postępowaniu dowodowym), reguły logicznego rozumowania oraz zasady doświadczenia życiowego.

W związku z powyższym postawienie sądowi pierwszej instancji skutecznego zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. (w apelacji omyłkowo powołano nieistniejący §3 tegoż przepisu) wymaga wykazania naruszenia przepisów prawa procesowego o dowodach lub uchybienia zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, bowiem tylko takie zarzuty można przeciwstawić uprawnieniu sądu do dokonania swobodnej oceny dowodów. W tej sytuacji nie będzie wystarczające samo przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze i znaczeniu poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena dokonana przez sąd (np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 1998 r., III CKN 4/98, Lex Polonica nr 2111041; z dnia 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000/19/732 oraz z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, OSNC 2000/10/189). Dla skuteczności zarzutu naruszenia art.233§1 k.p.c. nie można poprzestać na stwierdzeniu, że dokonane ustalenia faktyczne są wadliwe, odnosząc się do stanu faktycznego, który w przekonaniu skarżącego odpowiada rzeczywistości. Niezbędne jest wskazanie przyczyn, które dyskwalifikują postępowanie sądu w zakresie ustaleń. Skarżący powinien zwłaszcza wskazać, jakie kryteria oceny zostały naruszone przez sąd przy analizie konkretnych dowodów, uznając brak ich wiarygodności i mocy dowodowej lub niesłuszne im taką moc przyznając (zob. postanowienie SN z dnia 23 stycznia 2001 r., IV CKN 970/00, Lex nr 52753, wyrok SN z dnia 6 lipca 2005 r., III CK 3/05, Lex nr 180925).

Apelacja podnosi, że jedynymi wiarygodnymi dowodami w tej sprawie są akty notarialne wskazujące termin zwrotu zadatku oraz pismo Prezesa zarządu spółki wzywające pozwaną do zwrotu zadatku. Tymczasem, jak wskazuje apelujący, Sąd Okręgowy czyniąc ustalenia faktyczne uznał za bardziej wiarygodne zeznania świadków i na ich podstawie ustalił, że Prezes zarządu powodowej spółki przedłużył pozwanej termin zwrotu zadatku na czas nieoznaczony, a wezwanie do zapłaty z dnia 28 grudnia 2010r. było jedynie formalne. Jak wskazuje apelujący Sąd oparł się na zeznaniach świadków zainteresowanych rozstrzygnięciem sprawy na korzyść pozwanej, z uwagi na toczące się w stosunku do nich analogiczne procesy, zaś świadek S. nie jest w ogóle znana powodowej spółce. Ponadto, jak wskazuje apelacja zeznania te tracą walor wiarygodności z uwagi na niemożność przesłuchania Prezesa spółki, który już nie żyje, zaś treść wezwania z dnia 28 grudnia 2010r. jednoznacznie wskazuje, że nie można uznać go jedynie za formalność. Ponadto, jak wskazał apelujący, z uwagi na sytuację majątkową spółki oraz złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, nielogiczne są twierdzenia Sądu I Instancji, jakoby Prezes zarządu powodowej spółki był zainteresowany zakupem

nieruchomości, bowiem zmierzało to do zwiększenia zobowiązań spółki. Ponadto niewiarygodne są twierdzenia pozwanej, w których powołuje się na negocjacje z Prezesem Zarządu, który już od lutego 2009r. nie żyje.

Odnosząc się do powyższego podkreślić należy, że Sąd Okręgowy, jak sam podkreślił w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, brał wszystkie te okoliczności pod uwagę przy ocenie dowodów w sprawie. I tak zauważył, że z uwagi na osobiste zainteresowanie świadków przedmiotem sporu, jak i powiązania rodzinne jednego z nich, dokonał oceny zeznań ze szczególną ostrożnością uznając je ostatecznie za spójne i logiczne. Sąd odniósł się także szczegółowo do rozbieżności pomiędzy zeznaniami niektórych świadków wyjaśniając, które podawane przez nich okoliczności nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia, a które rozbieżności nie mogą świadczyć o niewiarygodności zeznań świadków. Wszyscy świadkowie, w tym niezainteresowana rozstrzygnięciem sprawy E. S., przekonywująco wskazali, że powodowa spółka była przez cały czas zainteresowana zakupem przedmiotowych nieruchomości, stąd też nie dążyła do zwrotu zadatku. Słusznie uznał zatem Sąd I Instancji, że zasady doświadczenia życiowego wskazują, że skoro powodowa spółka, która dysponowała działkami sąsiednimi w stosunku do nieruchomości pozwanej, jako spółka deweloperska, chciała zapewnić sobie możliwość zakupu nieruchomości pozwanej, celem poszerzenia możliwości inwestycyjnych. Podobnie Sąd wskazał, że niemożność przesłuchania osób biorących z ramienia spółki udział w negocjacjach umowy sprzedaży, nie może świadczyć o braku wiarygodności zeznań świadków, wskazując m.in. na obowiązujące w procedurze cywilnej zasady dowodowe. Sąd odniósł się także do treści pisma wzywającego do zapłaty z dnia 28 grudnia 2010r. i wskazał z jakich przyczyn pismo to nie podważa wiarygodności zeznań świadków, w tym także biorąc pod uwagę sytuację majątkową spółki. Uzupełniająco wskazać należy, że gdyby istotnie tak było, jak podnosi apelujący, że Prezes zarządu powodowej spółki dążył do odzyskania zadatku z uwagi na konieczność spłaty zobowiązań spółki, to nie było przeszkód, aby uzyskał tytuł wykonawczy w związku z faktem, iż pozwana poddała się egzekucji w akcie notarialnym w trybie artykułu 777§1 pkt 4 k.p.c. Był to najprostszy i najszybszy sposób wyegzekwowania należności od pozwanej, gdyby założyć, że strony nie prolongowały terminu zwrotu zadatku. Brak skorzystania z tej możliwości w zestawieniu z dowodami przedstawionymi przez pozwaną, dodatkowo pozwala na uznanie przedstawianej przez nią wersji zdarzeń, ostatecznie przyjętej również przez Sąd Okręgowy, za wiarygodną.

W ocenie Sądu Apelacyjnego dokonana przez Sąd I instancji ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie pozostaje w sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania czy też doświadczenia życiowego, nie wykazuje błędów natury faktycznej. Sąd poddał ocenie całość materiału dowodowego sprawy dokonując jego analizy, a swoje stanowisko uzasadnił zgodnie z wymogami art. 328 § 2 k.p.c. Nie można uznać za wystarczające subiektywne przekonanie o innej, aniżeli przyjął Sąd, wadze poszczególnych dowodów, przywoływanie okoliczności faktycznych wpływających z zeznań świadków oraz stron, które Sąd ocenił w odmienny, aniżeli chciałby skarżący, sposób, czy wreszcie prezentowanie własnej wersji stanu faktycznego. Każda subiektywna ocena, dokonywana w warunkach rozbieżnych twierdzeń stron, uwzględnia dążenie do narzucenia sądowi własnych ocen, korzystnych dla prezentowanego w procesie stanowiska i oczekiwanej treści rozstrzygnięcia i jako taka nie może stanowić podstawy ustaleń. Przy ocenie dowodów uwzględnia się bowiem wszelkie okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla mocy, wiarygodności poszczególnych dowodów, przy czym nie pozbawia sam przez się cech wiarygodności rodzaj stosunków łączących świadka ze stroną, fakt, że jest on znajomym bądź krewnym strony. Istotne jest zestawienie treści zeznań z pozostałymi dowodami naświetlającymi okoliczności sprawy i dokonanie prawidłowego wyboru, po rozważeniu wynikłych sprzeczności w świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego. Sąd Okręgowy poddał wnikliwej ocenie całość materiału dowodowego sprawy dokonując jego wszechstronnej analizy, prawidłowo oceniając zeznania wszystkich świadków, w tym również tych wskazanych w apelacji. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r. sygn. II CKN 817/00, (Lex nr 56906) jeżeli z materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać, choćby w równym stopniu, na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Takie błędy nie zostały popełnione przez sąd pierwszej instancji, przy ocenie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Podsumowując powyższe stwierdzić należało, że strona powodowa nie wykazała, aby Sąd pierwszej instancji dokonał oceny materiału dowodowego w sposób naruszający art. 233 § 1 k.p.c., tj. aby naruszył przepisy prawa procesowego o dowodach lub uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Samo przekonanie skarżącego o innej ocenie dowodów wskazanych przez Sąd Okręgowy jako podstawa jego ustaleń nie mogło stanowić o skutecznym uzasadnieniu zarzutu naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Sąd rozpoznał sformułowane przez powoda roszczenie biorąc pod uwagę przepisy prawa uznając, że zobowiązanie pozwanej do zwrotu zadatku przekształciło się w zobowiązanie bezterminowe. Sąd Apelacyjny podziela te ustalenia Sądu I Instancji i wywiedzione na ich podstawie wnioski i przyjmuje je za własne.

W tym miejscu wskazać należy, że zgłoszone w apelacji wnioski dowodowe uznać należało za spóźnione i niedopuszczalne w świetle treści artykułu 381 k.p.c. Powód nie powołuje w nich bowiem nowych twierdzeń ani dowodów, których nie mógłby przywołać w toku postępowania przed Sądem I Instancji. Zgodnie z przywołanym wyżej przepisem sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Uregulowanie zawarte w tym przepisie jest wyrazem dążenia do koncentracji materiału dowodowego przed sądem pierwszej instancji. Potrzeba powołania nowych faktów i dowodów powinna być następstwem zmienionych okoliczności sprawy, które są niezależne od zapadłego rozstrzygnięcia pochodzącego od sądu pierwszej instancji albo otwarcia się możliwości dowodzenia okoliczności faktycznych wcześniej niemożliwych do wykazania z przyczyn obiektywnych. Strona, która dopuszcza się zaniedbania w zakresie przysługującej jej inicjatywy dowodowej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, musi się liczyć z tym, że sąd drugiej instancji jej wniosku dowodowego nie uwzględni (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2002 r., IV CKN 980/00, LEX nr 53922). W ocenie Sądu Apelacyjnego nie istniały żadne przyczyny obiektywne uniemożliwiające wcześniejsze zgłoszenie przez powoda zestawienia zgłoszonych wierzytelności powodowej spółki oraz wniosku o ogłoszenie upadłości. Podobnie rzecz dotyczy odpowiedzi na pozew złożonej przez świadka P., która dowodzić ma niewiarygodności jego zeznań. Jak wynika z akt sprawy wnioski o przesłuchanie tego świadka został zgłoszony przez pozwaną już w odpowiedzi na pozew, zaś pełnomocnik powoda był obecny przy przesłuchiowaniu tego świadka, a zatem mógł podnosić w trakcie jego zeznań okoliczności, które wskazywać miały na brak wiarygodności tego świadka. Podobnie należało ocenić wniosek dowodowy o przesłuchanie świadka A. K. na okoliczność, iż powodowej spółce nieznana jest osoba E. S.. Z twierdzeń pozwanej zawartych w odpowiedzi na pozew wynikało, jaką rolę odgrywała E. S. w relacjach pomiędzy stronami. A zatem nie było przeszkód, aby powód już na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego zgłosił inicjatywę dowodową w tym zakresie. Ponadto należy dodać, iż wydanie niekorzystnego dla strony wyroku nie może stanowić samoistnej podstawy powołania się w postępowaniu apelacyjnym na nowe fakty i dowody (por. Sąd Najwyższy z dnia 24 marca 1999 r., I PKN 640/98, OSNP 2000/10/389). Apelujący składając wnioski dowodowe i uzasadniając ich zgłoszenie na tym etapie procesu, powołuje się na treść uzasadnienia wyroku Sądu I Instancji, co jest niewystracające dla uwzględnienia tych wniosków.

Apelujący zarzucił Sądowi I Instancji błędne dopuszczenie dowodów osobowych na okoliczność dokonania zmiany umowy przedwstępnej, co spowodowało naruszenie art. 246 k.p.c. art. 74§1 k.c., art.77 k.c. oraz art.777§1 pkt 4 k.p.c. Zdaniem apelującego zmiana umowy zawartej w formie aktu notarialnego w szczególności w zakresie, w jakim pozwana złożyła oświadczenie w trybie art.777§1 pkt 4 k.p.c. o poddaniu się egzekucji w zakresie zwrotu do dnia 7 stycznia 2010r. dochodzonej należności wymaga zachowania formy aktu notarialnego. Niedopuszczalne jest zatem, zdaniem apelującego, przeprowadzanie dowodów osobowych w zakresie przedłużenia terminu do zwrotu należności na podstawie art. 246 k.p.c.

Powyższe zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. Ustanowiony mocą artykułu 246 k.p.c. zakaz dowodowy dotyczy sytuacji, w której czynność prawna powinna być dokonana w formie pisemnej, gdyż tego wymagała ustawa albo umowa stron, a wymagania te nie zostały przez strony spełnione i forma pisemna nie została zastosowana. Wskazany w tym przepisie zakaz dowodowy uniemożliwia w określonym zakresie prowadzenie w sprawie dowodu z zeznań świadków i dowodu z przesłuchania stron. Natomiast przy zastrzeżeniu formy pisemnej dla celów dowodowych, artykuł 246 k.p.c. w kwestii dopuszczalności dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron, odsyła - poza przypadkiem zagubienia, zniszczenia lub zabrania dokumentu - do kodeksu cywilnego, tj. art. 74 k.c. Przepis ten

stanowi, że pomimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności jest dopuszczalny w sytuacji, jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma. (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 7 lutego 2001 r., V CKN 204/00, LEX nr 5312). „Uprawdopodobnienie za pomocą pisma” (art. 74 § 2 k.c. w zw. z art. 246 k.p.c.) stanowi tzw. początek dowodu na piśmie. W literaturze i orzecznictwie uważa się, że pojęcie to obejmuje jakikolwiek akt pisemny czyniący przytoczoną okoliczność (w tym wypadku czynność prawną) prawdopodobną (np. treść pozwu, protokołu sądowego w innej sprawie, listy, własne zapiski strony, przeciwko której dowód jest wymierzony); (tak m.in. K. Knnopek w komentarzu do art.246 k.p.c. LEX 2013 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2008r. IV CNP 6/08, LEX 584768).

W tej sprawie strony zawarły warunkową umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości w formie aktu notarialnego, co nie było wymogiem ustawowym. Strony nie przewidziały w niej określonej formy dla dokonania zmian zapisów umowy. Artykuł 77 §1 k.c. stanowi, że zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia. W doktrynie zwraca się uwagę, że w sytuacji analogicznej, jak w tej sprawie, kiedy to strony zawarły umowę w formie szczególnej, niewymaganej przez ustawę, wówczas należy uważać, że przez samo dokonanie czynności w określonej formie, zastrzegły dla niej tę formę szczególną. W świetle art. 77 § 1 k.c. oznaczałoby to, że również wszelkie zmiany lub uzupełnienia takiej umowy będą wymagały formy zachowanej przy jej zawarciu. Jednakże jak wskazują komentatorzy przytaczani przez Sąd Okręgowy - K. Korus, D. Rogoń, M. Żak (komentarz do art. 77 k.c., Lex) w przypadku zawarcia czynności w formie szczególnej tzw. przypadkowej (bez wcześniejszego zawarcia pactum de forma) wymagać należy dla czynności następczych zachowania formy pisemnej ad probationem. Podzielić należy także pogląd, z którego wynika że jeżeli forma umowy pierwotnej wynika li tylko z woli stron (wyrażonej choćby w sposób dorozumiany) przepis art. 77 § 1 k.c. ma wówczas charakter względnie obowiązujący. W takim przypadku strony są uprawnione do przyjęcia we wzajemnych stosunkach innej formy dla czynności modyfikujących pierwotną umowę (powołany przez Sąd Okręgowy wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach V Ca 245/09, LEX 551987).., który to pogląd podziela również Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie.

Sąd Okręgowy prawidłowo zatem uznał możliwość przeprowadzenia dowodów z przesłuchania świadków oraz strony pozwanej na okoliczność prowadzonych negocjacji oraz ich wyniku w postaci prolongaty terminu zwrotu zadatku. Prawidłowo uznał, że zmiana umowy nastąpić mogła w innej formie, aniżeli ją zawarto tj. w formie ustnej. Prawidłowo także wskazał, że w realiach tej sprawy początkiem dowodu, o jakim mowa w art. 74 § 2 k.c. jest pismo pozwanej z dnia 25 maja 2011r. skierowane do powoda. W tym miejscu wskazać należy, że wbrew twierdzeniom apelującego, strony nie dokonały modyfikacji oświadczenia pozwanej złożonego w trybie art.77§1 pkt. 4 k.p.c., albowiem negocjacje dotyczyły innych kwestii.

Ponadto, poza wskazanymi wyżej argumentami, wskazać należy, że w apelacji można powołać się na uchybienie procesowe polegające na dopuszczeniu przez Sąd dowodu z zeznań świadków lub z przesłuchania stron wbrew zakazom dowodowym z art. 246 k.p.c. i art. 74 § 2 k.c., tylko pod warunkiem wcześniejszego zwrócenia uwagi sądowi orzekającemu na popełnione uchybienie poprzez zgłoszenie zastrzeżenia do protokołu na podstawie art. 162. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 grudnia 2005 r., III CK 90/04 (OSP 2006, z. 6, poz. 69). Powód w tej sprawie nie zgłosił w czasie i w sposób przewidziany w powołanym przepisie zastrzeżenia co do przeprowadzenia dowodu ze świadków i z przesłuchania pozwanej na okoliczność zmiany umowy przedwstępnej i nie podjął próby uprawdopodobnienia, iż nie zgłosił takiego zastrzeżenia bez swojej winy. Przeprowadzenie dowodu z naruszeniem art. 246 k.p.c. nie jest natomiast uchybieniem przepisom postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu.

W świetle powyższych wywodów za chybiony uznać należy również zarzut naruszenia art. 486 k.c. Apelujący podnosi, że skoro pozwana chciała wywiązać się z obowiązku zwrotu zadatku, lecz Prezes zarządu powodowej spółki odmawiał jego przyjęcia, celem należytego wykonania zobowiązania winna złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego. Sąd Okręgowy nie stosując tego przepisu dopuścił się jego naruszenia błędnie twierdząc, że pozwana wykonała swoje zobowiązanie. Powyższe twierdzenia apelacji są zupełnie dowolne i nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym. W treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku nie pada w żadnym miejscu stwierdzenie,

jakoby powyższa sytuacja miała miejsce. Z prawidłowo poczynionych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynika, że Prezes zarządu powodowej spółki nie żądał zwrotu zadatku, zaniechał jego dochodzenia i konsekwentnie dążył do zawarcia umowy sprzedaży. Tym samym brak było podstaw do domagania się przez pozwaną złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego. Artykuł 486 k.c. w paragrafie 1 stanowi, że w razie zwłoki wierzyciela dłużnik może żądać naprawienia wynikłej stąd szkody; może również złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego. Natomiast paragraf 2 określa co należy rozumieć pod pojęciem zwłoki wierzyciela, dochodzi do niej wówczas gdy bez uzasadnionego powodu wierzyciel bądź uchyla się od przyjęcia zaoferowanego świadczenia, bądź odmawia dokonania czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione, bądź oświadcza dłużnikowi, że świadczenia nie przyjmie. Jak wskazano wyżej żadna z sytuacji przedstawionych w paragrafie 2 w/w przepisu nie miała miejsca w tej sprawie. Natomiast możliwość skorzystania ze złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem dłużnika, który jednakże w realiach tej sprawy nie miał takiego uprawnienia wobec braku zwłoki ze strony wierzyciela. Jak wskazano wyżej termin zwrotu zadatku uległ prolongacie.

Zdaniem apelującego w niniejszej sprawie należało zastosować art. 127 prawa upadłościowego i naprawczego, jeżeli rozporządzenie majątkiem upadłego nastąpiło w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, to wówczas nieodpłatna czynność prawna polegająca na wydłużeniu terminu zwrotu zadatku jest bezskuteczna względem masy upadłości albo zastosowanie mieć będzie przepis art. 77 p.u.n, jeżeli prolongata nastąpiła po ogłoszeniu upadłości, wówczas czynność ta jest nieważna.

Artykuł 127 ust. 1 wskazuje, że za bezskuteczne z mocy prawa uznaje się czynności prawne upadłego, którymi rozporządził on swym majątkiem, dokonane w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Warunkiem bezskuteczności jest nieodpłatność czynności albo rażąca niewspółmierność odpłatności w stosunku do wartości świadczenia upadłego. W ocenie Sądu Apelacyjnego prolongata terminu zwrotu zadatku nie należy do kategorii czynności wskazanych w tym przepisie. Jak podnosi się w literaturze czynnościami rozporządzającymi są czynności, których celem i bezpośrednim skutkiem jest przeniesienie, obciążenie albo zniesienie prawa majątkowego. Skutek rozporządzający czynności wywołuje bezpośrednio zmiany w kręgu majątkowych praw tego, kto rozporządzenia dokonuje. Czynnością rozporządzającą jest więc zarówno zbycie rzeczy, jak i obciążenie rzeczy ograniczonym prawem rzeczowym, zrzeczenie się ograniczonego prawa rzeczowego, zwolnienie z długu itp. (komentarz do artykułu 127 A. Jakubecki, F. Zedler LEX 2011 i przywołana tam literatura). Prolongata terminu zwrotu zadatku nie miała takiego charakteru. Nie można uznać także, że czynności ta była nieodpłatna. Strony bowiem w dalszym ciągu dążyły do zawarcia ostatecznej umowy sprzedaży nieruchomości. Przesunięcie terminu zwrotu zadatku miało na celu dalsze związanie stron postanowieniami umowy przedwstępnej, stanowiło z jednej strony zabezpieczenie kupującego przed możliwością sprzedaży nieruchomości przez pozwaną osobie trzeciej, zaś z drugiej strony dla sprzedawcy – pozwanej miało stanowić gwarancję zakupu nieruchomości. Czynność prawna ma nieodpłatny charakter, jeżeli strona, dokonując przysporzenia majątkowego, nie otrzymuje lub nie ma otrzymać w zamian korzyści majątkowej. Jak wskazano wyżej powódka uzyskiwała w ten sposób rezerwację nieruchomości w zamian za to nie żądała zwrotu zadatku. Bezskuteczne z mocy prawa są także czynności, na podstawie których świadczenie upadłego w rażącym stopniu przewyższa wartość świadczenia otrzymanego przez upadłego albo zastrzeżonego dla upadłego lub dla osoby trzeciej. Nie każda więc dysproporcja wartości świadczenia upadłego i drugiej strony czynności prowadzi do bezskuteczności czynności, lecz tylko taka, która ma rażący charakter. Brak ekwiwalentności otrzymanej przez upadłego korzyści nie może skutkować bezskutecznością czynności. W momencie dokonywania prolongaty terminu zwrotu zadatku strony nie znały wartości tej czynności, nie wiadomo było, czy w ogóle zajdą przyczyny żądania jego zwrotu, a jeżeli tak to kiedy, a zatem - także i wobec braku w tym względzie inicjatywy dowodowej powoda - cytowany na wstępie przepis nie znajduje zastosowania. Podobnie jak przepis artykułu 77 p.u.n., albowiem jak wynika z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego prolongata terminu zwrotu zadatku nastąpiła przed ogłoszeniem upadłości powodowej spółki.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny orzekł jak w punkcie drugim wyroku na podstawie art.385 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art.98§1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 391§1 k.p.c. w zw. z §12 ust.1 pkt 2 oraz ust. 2 pkt 2 w zw. z §6 pkt 6 rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Z uwagi na popełnioną w wyroku Sądu I Instancji omyłkę w imieniu pozwanej orzeczono jak w punkcie pierwszym na podstawie art. 350§3 k.p.c.