

*Sygn. akt VI ACa 234/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 12 września 2013 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Zalewska*

*Sędzia SA – Urszula Wiercińska (spr.)*

*Sędzia SO (del.) – Mirosława Kamińska*

*Protokolant: – st. sekr. sąd. Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 12 września 2013 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa A. J.*

*przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółce komandytowej w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 6 listopada 2012 r.*

*sygn. akt III C 367/11*

*I oddala apelację,*

*II zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.*

*Sygn. akt VI ACa 234/13*

## UZASADNIENIE

Powód A. J. wniósł o wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym nakazującego pozwanej (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W. zapłatę kwoty 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2010r. oraz nakazanie zasądzenia kosztów postępowania. Zarządzeniem z dnia 6 stycznia 2011 r. Sąd Okręgowy stwierdził brak podstaw do wydania nakazu zapłaty i skierował sprawę do rozpoznania w postępowaniu zwykłym.

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Wyrokiem z dnia 6 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. na rzecz A. J. kwotę 100.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 25 października 2010 r. do dnia zapłaty oraz postanowił o kosztach procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne i rozważania.

W dniu 21 października 2008 r. A. J. oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W. zawarli w formie aktu notarialnego przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości rolnej stanowiącej niezabudowaną działkę o obszarze około 13.000 m<sup>2</sup> mającą powstać z wydzielenia z działki nr (...), objętej księgą wieczystą KW nr (...), położonej w miejscowości S., w gminie J., powiat (...). W § 3 umowy strony zobowiązały się do zawarcia umowy przyrzeczonej w terminie do 20 października 2010 r., a w § 4 strony oświadczyły, że kwota 100 000 zł zostanie zapłacona w terminie 3 dni od zawarcia umowy oraz ustaliły, iż powyższej kwocie nadają charakter zadatku ze skutkami wynikającymi z art. 394 k.c. Powód uiszczył tę kwotę w terminie.

W dniu zawarcia powyższej umowy, tj. 21 października 2008 r., (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W. w formie aktu notarialnego złożyła przed notariuszem Z. S. (1) oświadczenie, w którym zobowiązała się do uzyskania dokumentu uprawniającego Spółkę, bądź powoda do wzniesienia budynku mieszkalnego jednorodzinnego na działce, która zostanie wydzielona z działki nr (...), w ciągu dwóch lat od zawarcia przedwstępnej umowy sprzedaży. W przypadku uzyskania powyższego dokumentu, pozwana zobowiązana będzie do przeniesienia prawa do wzniesienia budynku na powoda. Spółka oświadczyła również, iż zobowiązuje się do pomocy uzyskania pozwolenia na budowę pomostu na odcinku linii brzegowej jeziora S., graniczącej z przedmiotową działką, którego długość będzie mogła przekroczyć o 5 metrów wysokość drzew porastających brzeg jeziora, a także zobowiązała się do przeprowadzenia wycinki minimum 1/3 liczby drzew porastających tę działkę na odcinku brzegowym. Spółka oświadczyła również, że w przypadku nie wykonania przez nią zobowiązania wskazanego powyżej powód będzie miał prawo odstąpienia od umowy przedwstępnej, a wpłacona przez niego kwota 100.000 zł, mająca charakter zadatku, podlegać będzie zwrotowi w kwocie nominalnej.

Powyższe oświadczenie pozwanej nie stanowiło elementu umowy przedwstępnej.

Pismem z dnia 1 października 2012 r. powód wezwał pozwaną, aby w dniu 20 października 2010 r. o godzinie 11.00 stawiła się w Kancelarii Notarialnej notariusza Z. S. (2), notariusza (...) spółka cywilna celem zawarcia umowy przyrzeczonej sprzedaży. Wezwanie pozwana odebrała w dniu 6 października 2010 r.

Nikt z przedstawicieli pozwanej Spółki nie stawił się na spotkanie w wyznaczonym terminie, który jednocześnie był ostatnim dniem ustalonym przez strony jako termin zawarcia umowy przyrzeczonej. Jedynie w dniu 19 października prezes zarządu pozwanej Spółki K. D. poinformował powoda w rozmowie telefonicznej, iż najprawdopodobniej nie będzie obecny na spotkaniu. Nie proponował przesunięcia terminu zawarcia umowy przyrzeczonej.

W związku z powyższym powód odstąpił od umowy przedwstępnej, żądając jednocześnie zwrotu sumy równej dwukrotności wpłaconego zadatku, tj. 200.000 zł w terminie 2 tygodni od otrzymania wezwania, na podstawie art. 394 § 1 k.c. Z czynności tej został sporządzony notarialny protokół.

Pismem z dnia 28 października 2010 r. pozwana odmówiła zwrotu zadatku w podwójnej wysokości, powołując się na § 2 ust. 4 oświadczenia z dnia 21 października 2008 r., stosownie do którego, w przypadku, gdyby Spółka nie wywiązała się z zobowiązań powód ma prawo odstąpienia od umowy przedwstępnej i żądania zwrotu zadatku w wysokości nominalnej. W dniu 8 listopada 2010 r. pozwana wpłaciła na konto powoda kwotę 100.000 zł tytułem zwrotu zadatku.

Spór między stronami dotyczył przede wszystkim zakresu umowy przedwstępnej, tj. czy oświadczenie pozwanej Spółki stanowiło część tej umowy. Powód wskazał, iż znał treść oświadczenia pozwanej, jednakże nie wyrażał zgody by było ono częścią umowy przedwstępnej czy aneksem do umowy – i dlatego właśnie zostało złożone w odrębnym akcie notarialnym. Celem powoda był zakup działki nad jeziorem bez względu na to, czy uzyskano warunki zabudowy, czy

nie. Kwestia ta była dla niego drugorzędna. Chodziło raczej o atrakcyjność ceny za jaką miał nabyć przedmiotową działkę, która oscylowała w granicach dwudziestu paru złotych, podczas, gdy wówczas ceny działek w tamtej okolicy na jeziorze z prawem do zabudowy oscylowały w granicach paruset złotych. Dlatego też, nigdy nie składał Spółce ustnych oświadczeń, iż rezygnuje z zamiaru zakupu działki. Zeznał również, że nie miał wiedzy na temat wydzielenia działki i podziału nieruchomości (co było podstawą umowy przedwstępnej) do końca upływu terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej, tj. do 20 października 2010 r.

Sąd Okręgowy ocenił te zeznania jako spójne i logiczne, a przede wszystkim mające odzwierciedlenie w treści umowy przedwstępnej, która nie zawierała warunku zabudowy nieruchomości – przeciwnie, mówiła o nieruchomości rolnej. Kwestia pobudek, jakimi kierował się powód zawierając umowę przedwstępną – jest zatem obojętna dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro strony pobudek tych nie wprowadziły do umowy.

Zeznający w charakterze strony pozwanej K. D. wskazał, że oświadczenie, które złożyła Spółka, stanowiło część umowy przedwstępnej, a stosownie do jego postanowień powodowi należy się zwrot zadatku w nominalnej wysokości. Rozdzielenie umowy na dwa akty notarialne podyktowane było względami podatkowymi, tj. uniknięciem podatku od czynności cywilnoprawnych i VAT-u, których od sprzedaży gospodarstwa rolnego nie płacono, zaś od sprzedaży nieruchomości pod zabudowę – były one należne.

Sąd Okręgowy nie dał wiary zeznaniom strony pozwanej. Tak powód, jak i reprezentujący pozwaną Spółkę K. D. są prawnikami, od lat związanymi zawodowo z rynkiem nieruchomości. Osoby te musiały wiedzieć, że wszystkie istotne elementy umowy przyrzeczonej muszą znaleźć się w umowie przedwstępnej. Obydwa akty notarialne – i umowa przedwstępna, i oświadczenie Spółki, zostały sporządzone tego samego dnia, przed tym samym notariuszem. Gdyby strony chciały, by zobowiązanie Spółki było elementem umowy – to zamieściłyby je w treści umowy. Sporządzenie dwóch odrębnych aktów notarialnych wskazuje natomiast, że kwestia możliwości zabudowy nieruchomości, nie była na tyle istotna, by znaleźć się w umowie stron. Sprawy związane z możliwością zabudowy nieruchomości były omawiane przez strony, ale ostatecznie strony nie zdecydowały się na wprowadzenie ich do umowy przedwstępnej. Jednostronnego zobowiązania Spółki nie można zatem uznać za element umowy przedwstępnej, a kwestia pobudek, z jakich powód pragnął nabyć nieruchomość, nie ma znaczenia w sprawie. Istotne są bowiem tylko elementy umowy przyrzeczonej wskazane w umowie przedwstępnej. Tym samym powód zobowiązał się nabyć przedmiotową nieruchomość za umówioną cenę niezależnie od tego czy będzie możliwa jej zabudowa, czy nie – a pozwana zobowiązała się mu tę nieruchomość sprzedać.

Sąd Okręgowy uznał, że zeznania świadków M. T. (1) i W. S. (1) nie były istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Świadczenie ci zeznawali bowiem na okoliczności poboczne, dotyczące kontekstu sprawy (związane z pobudkami zakupu ziemi przez powoda i kwestią możliwości zabudowy) nie zaś jej meritum. Z tych samych przyczyn Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków S. K. i H. K..

Sąd Okręgowy nie uznał za wiarygodne twierdzenia, że strony rozdzieliły umowę przedwstępną na dwa akty notarialne w celu uniknięcia podatku. Przede wszystkim, tak powód, jak i reprezentujący pozwaną K. D. – to prawnicy, wykonujący zawody zaufania publicznego: notariusza i radcy prawnego i już z tej racji cechuje ich wysoka etyka i nieposzlakowany charakter. Same zeznania K. D., zaprzeczone przez powoda – to za mało, by uznać, że strona pozwana udowodniła, że tak właśnie było. Po wtóre, jako prawnicy i powód, i K. D. musieli wiedzieć, że zabieg polegający na rozdzieleniu umowy na dwa akty notarialne – jest całkowicie nieskuteczny z punktu widzenia powstania obowiązku podatkowego. Obowiązek ten powstaje bowiem ex lege w związku z czynnością prawną faktycznie dokonaną – nawet gdyby była „ukryta” pod inną formą. Po trzecie – nie jest wiarygodne, z punktu widzenia logiki i doświadczenia życiowego, aby powód - notariusz zajmujący się na co dzień formułowaniem umów z zakresu obrotu nieruchomościami - zgodził się na zawarcie umowy przedwstępnej zabezpieczonej zadatkiem w wysokości 100.000 zł – i nie umieścił w tej umowie tak istotnego elementu umowy przyrzeczonej, jakim jest możliwość zabudowy nabywanej nieruchomości.

W konsekwencji Sąd Okręgowy ustalił, że okoliczność, czy na nieruchomości będzie możliwa budowa domu – należało być może do sfery pobudek, jakimi kierował się powód zawierając przedmiotową umowę – ale nie stanowiło to elementu umowy. Dlatego też kwestie z tym związane nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Pozwana wskazała także, że po powzięciu wiadomości o tym, iż przedmiotowa działka należy do obszaru objętego specjalną ochroną (...), podjęła próby mające na celu uzyskanie raportu o oddziaływaniu przedsięwzięcia na chroniony obszar. Powyższe działania spotkały się z trudnościami, o czym Spółka poinformowała powoda telefonicznie i zaproponowała mu zakup nieruchomości bez możliwości zabudowy – za niższą cenę. Powód oferty nie przyjął, zatem pozwana zrezygnowała z dzielenia działki, według koncepcji stanowiącej załącznik do umowy przedwstępnej i oczekiwała złożenia przez powoda oświadczenia o odstąpieniu od umowy zgodnie z § 2 ust. 4 oświadczenia z dnia 21 października 2008 r. Powód zaprzeczył twierdzeniom pozwanej – a z godnie z art. 77 k.c., skoro umowa przedwstępna stron zawarta była w formie aktu notarialnego, to jej ustna zmiana, jak i odstąpienie od niej – nie mogły być uznane za wykazane i skuteczne. Z drugiej strony – okoliczności związane z obszarem (...) i ewentualne trudności z uzyskaniem warunków zabudowy - nie zwalniały pozwanej z obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej – skoro, jak ustalono, nie był to warunek umowy. Rezygnacja z wydzielenia działki obciąża pozwaną.

Powód niniejszym pozwem dochodzi zwrotu drugiej krotności zadatku w kwocie 100.000 zł, wobec nie dojścia do zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości z winy pozwanej i odstąpienia od umowy.

Stosownie do treści art. 394 § 1 k.c. w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju, zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej.

Kluczową kwestią dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy jest ustalenie przyczyn, z powodu których nie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej, a co za tym idzie – ustalenie, czy strony postępowania ponoszą odpowiedzialność za niewykonanie umowy z dnia 21 października 2008 r. W ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym nie ulega wątpliwości, że pozwana zobowiązała się do przeniesienia na rzecz powoda prawa własności nieruchomości, po jej wcześniejszym wydzieleniu z większej nieruchomości, za cenę ustaloną w umowie. Sporządzona przez strony, w formie aktu notarialnego, umowa przedwstępna posiada wszystkie elementy konstrukcyjne (essentialia negotii) niezbędne do zakwalifikowania umowy przyrzeczonej jako umowy sprzedaży. Bez znaczenia jest nieuzyskanie przez pozwaną decyzji o warunkach zabudowy i wynikające z tego dalsze obowiązki, bowiem nie były przedmiotem umowy przedwstępnej. Tym samym nie ma znaczenia kwestia, iż przedmiotowa działka znajdowała się na obszarze specjalnej ochrony (...) i, że w związku z tym należało sporządzić dodatkowy raport o oddziaływaniu przedsięwzięcia na chroniony obszar. Powyższe objęte było jednostronnym oświadczeniem pozwanej i nie stanowiło elementu umowy. Bez znaczenia też pozostaje kwestia, jakie były intencje pozwanej przy sporządzaniu oświadczenia i dlaczego nie zostało ono włączone do umowy. Pozwana, jak ustalono, nie stawiała się w wyznaczonym terminie – w dniu, w którym upływał termin wyznaczony w umowie przedwstępnej na zawarcie umowy przyrzeczonej – u notariusza w celu zawarcia umowy przyrzeczonej. Niestawiennictwa nie można usprawiedliwić konieczną obecnością K. D. – prezesa pozwanej Spółki – na rozprawie w Sądzie Apelacyjnym w Warszawie. Nie było bowiem przeszkód do ustanowienia pełnomocnika pozwanej do zawarcia umowy. Ustne telefoniczne przyjęcie do wiadomości przez powoda informacji o rozprawie – nawet jeśli faktycznie miało miejsce – nie zwalniało pozwanej z obowiązku zawarcia umowy przyrzeczonej. Jej termin był bowiem ustalony w formie aktu notarialnego i ustne ustalenia nie mogły go zmienić. Uznać należy zatem, iż do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo pozwanej. Dlatego też powód skutecznie odstąpił od umowy przedwstępnej i zasadnie żąda zwrotu drugiej krotności zadatku.

Sąd uwzględnił powództwo. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych

oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez pozwaną, która wniosła o zmianę orzeczenia i oddalenie powództwa oraz obciążenie powoda kosztami sądowymi według norm przepisanych, ewentualnie wobec konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i pozostawienie temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. Pozwana zarzuciła:

1) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 65 k.c. wobec ustalenia, że oświadczenie pozwanej z dnia 21 października 2008 r. nie stanowiło integralnej części umowy przedwstępnej i, że zamiarem stron nie było zobowiązanie do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości z wydanymi do niej warunkami zabudowy,

b) art. 394 § 1 k.c. przez uznanie, że brak stawiennictwa pozwanej na wyznaczony termin zawarcia umowy przyrzeczonej był nieusprawiedliwiony, a do niewykonania umowy przedwstępnej doszło wskutek zawinionego działania pozwanej,

c) art. 394 § 3 k.c. przez jego niezastosowanie i nieuznanie, że do niewykonania umowy doszło wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności,

2) naruszenie prawa procesowego, które miało wpływ na wynik sprawy:

a) art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez bezzasadne pominięcie wniosków dowodowych zgłoszonych przez pozwaną, które nastąpiło w wyniku wadliwej oceny, że nie są one istotne dla rozstrzygnięcia w sprawie,

b) art. 233 k.p.c. przez dokonanie wadliwej oceny materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, przejawiającej się w uznaniu, że oświadczenie Spółki o zobowiązaniu do uzyskania dokumentu uprawniającego do zabudowy nieruchomości będącej przedmiotem przedwstępnej umowy sprzedaży nie było istotnym elementem tej umowy,

3) błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, że oświadczenie pozwanej z dnia 21 października 2008 r. nie stanowiło integralnej części umowy przedwstępnej.

W odpowiedzi powód wniosł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy dokonał zarówno prawidłowych ustaleń faktycznych, jak trafnych ocen prawnych, które w pełni podziela Sąd II instancji. Zarzuty apelacji są chybione.

Kwestią mającą zasadnicze znaczenie dla prawidłowości zaskarżonego orzeczenia jest ocena wpływu oświadczenia pozwanej Spółki złożonego w dniu 21 października 2008 r. na umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości (opisaną w umowie), którą strony zawarły również w dniu 21 października 2008r., z tym, że umowa była pierwszą z dokonanych czynności prawnych. Dla porządku należy przypomnieć, że umowa jest to czynność prawna, w której uczestniczą dwie (lub więcej) strony i która dochodzi do skutku w wyniku złożenia przez wszystkie strony zgodnych oświadczeń woli. Zawarcie umowy polega zatem na złożeniu zgodnych co do treści oświadczeń woli przez dwie lub więcej strony. Nie budzi wątpliwości, że cytowaną definicję umowy wypełnia wyłącznie przedwstępna umowa sprzedaży nieruchomości rolnej, w której strony zgodnymi oświadczeniami woli zobowiązały się do zawarcia umowy przyrzeczonej w wyznaczonym terminie oraz zgodnie postanowiły co do zadatku. Ponadto uwzględniając przedmiot sprzedaży umowy przyrzeczonej pozwana Spółka zobowiązała się do wyodrębnienia niezabudowanej działki o obszarze około 13.000 m<sup>2</sup> mającej powstać z wydzielenia z działki nr (...), objętej księgą wieczystą KW nr (...).

Oczywistym jest, że oświadczenie pozwanej z dnia 21 października 2008 r. jest tzw. czynnością następczą pozostającą w związku z wcześniej zawartą czynnością pierwotną. Trafnie uznał Sąd I instancji, że ta czynność następcza pozwanej Spółki, jako czynność jednostronna, nie miała mocy i skutku czynności modyfikującej pierwotną umowę, tj. umowę przedwstępną. Poza normatywnymi uprawnieniami podmiotów uczestniczących w obrocie cywilnoprawnym pozostaje bowiem uprawnienie kształtujące - kompetencja do tego by własnym działaniem jednostronnie spowodować aktualizację lub dezaktualizację prawa/obowiązku drugiej strony umowy. W konsekwencji nieuprawnionym byłoby przyjęcie, że doszło do skutecznej modyfikacji umowy przedwstępnej, w przedmiocie obowiązków pozwanej (uzyskania dokumentu uprawniającego Spółkę, bądź powoda do wzniesienia budynku mieszkalnego jednorodzinne na działce, która zostanie wydzielona z działki nr (...), w ciągu dwóch lat od zawarcia przedwstępnej umowy sprzedaży oraz pomocy w uzyskaniu pozwolenia na budowę pomostu na odcinku linii brzegowej jeziora S., graniczącej z przedmiotową działką ...) oraz uprawnienia powoda do odstąpienia od umowy i zwrotu zadatku w kwocie nominalnej.

Brak także podstaw do uznania, że oświadczenie pozwanej stanowi integralną część umowy przedwstępnej. Należy bowiem wskazać, że ani umowa przedwstępna nie zawiera postanowienia, z którego treści wynikałoby, że oświadczenie stanowi jej integralną część, ani przedmiotowe oświadczenie Spółki nie zawiera tego rodzaju treści (pomijając w tym miejscu ocenę skuteczności). Oświadczenie ogranicza się do przywołania faktu, że „w dniu dzisiejszym w tutejszej kancelarii została sporządzona umowa przedwstępna sprzedaży (Repertorium ...)”.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela dokonaną przez Sąd I instancji ocenę mocy i wiarygodności zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, która to ocena nie uprawnia ustalenia, że doszło do uzgodnionej przez strony zmiany umowy przedwstępnej, która przyjęła formę oświadczenia woli złożonego przez jedną tylko stronę. Wbrew zarzutom sformułowanym w apelacji, Sąd Okręgowy prawidłowo posługując się kryteriami oceny dowodów, wynikającymi z art. 233 k.p.c. (poprawność logiczna, doświadczenie życiowe oraz prawdopodobieństwo wersji), nie nadał oświadczeniu Spółki prawnie wiążącej mocy prowadzącej do modyfikacji umowy przedwstępnej lub włączenia do treści umowy. Słusznie Sąd ten podkreślił, że obie strony powód i prezes zarządu pozwanej (prawnicy) posiadają wiedzę oraz wieloletnie doświadczenie w obrocie nieruchomościami, znane są im zatem regulacje prawa cywilnego w tym zakresie, a kwestie związane z zawieraniem umów należą do podstawowych. W sytuacji zatem, gdy obie strony kontraktu były obecne logicznie poprawnym zachowaniem profesjonalistów byłoby złożenie zgodnych oświadczeń woli (w formie pisemnej opatrzonej podpisami obu stron) modyfikujących zawartą pierwotnie umowę przedwstępną. Złożenie oświadczenia przez jedną tylko stronę uprawnia wniosek, że treść oświadczenia nie była objęta zgodną wolą obu stron. W tym kontekście wiarygodne są zeznania powoda, który wyjaśnił, że treść oświadczenia pozwanej była mu znana, lecz nie wprowadzono tych treści do umowy stron, odczytał oświadczenie jako „gest dobrej woli”. Nie ma także znaczenia sfera motywacyjna (zamiar zabudowy działki, wybudowanie pomostu), która mogła stanowić przyczynę oświadczenia woli powoda, tj. zawarcia przez niego umowy przedwstępnej sprzedaży, skoro pobudki te nie znalazły się w treści postanowień umowy. W umowie przedwstępnej w sposób jednoznaczny opisano przedmiot sprzedaży umowy przyrzeczonej - nieruchomość rolna stanowiąca niezabudowaną działkę o obszarze około 13.000 m<sup>2</sup> mającą powstać z wydzielania z działki nr (...), objętej księgą wieczystą KW nr (...). Dlatego też zeznania świadków: M. T. i W. S. dotyczące sfery motywacyjnej złożenia przez powoda oświadczenia woli nie prowadzą do ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy faktów, jak trafnie wskazał Sąd I instancji.

W konsekwencji, skoro oświadczenie pozwanej Spółki nie wywołało skutku w postaci modyfikacji umowy przedwstępnej, nie stanowiło także jej integralnej części, bezprzedmiotowym byłoby dokonywanie wykładni jego treści poszukując zgodnego zamiaru stron. Tym samym zarzut naruszenia art. 65 k.c. jest chybiony.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku o trafności zastosowania w realiach sprawy art. 394 § 1 k.c. Zgodnie z treścią powołanego przepisu w braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej. Natomiast w myśl § 3 art. 394 k.c. w razie rozwiązania umowy zadatek powinien być zwrócony, a obowiązek zapłaty sumy dwukrotnie wyższej odpada. To samo dotyczy wypadku, gdy niewykonanie umowy nastąpiło

wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony. Niezawarcie w terminie 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 oraz roszczenia odszkodowawcze. Szczególne postanowienia w tym przedmiocie zawierają przepisy art. 390 § 1 i 2 k.c. Zawarte w art. 394 k.c. określenie „niewykonanie umowy przez jedną ze stron” jest znaczeniowo zbliżone do występującego w art. 390 § 1 k.c. pojęcia „uchylania się” od zawarcia umowy przyrzeczonej strony zobowiązanej do jej zawarcia. Tak więc niewykonanie umowy w rozumieniu art. 394 § 1 k.c. może być następstwem „uchylenia się” od zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 390 § 1 k.c.), przy czym w rozumieniu obu tych przepisów chodzi o zachowanie zawinione przez stronę (por. wyrok SN z dn. 30.05.2006 r., sygn. akt IV CSK 66/06, LEX nr 369149). Bezsprzecznym są okoliczności, że nie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej oraz, że w ostatnim dniu, w którym umowa przyrzeczona powinna była zostać zawarta, strona pozwana wezwana przez powoda do zawarcia umowy przyrzeczonej, nie stawiała się. Trafnie Sąd I instancji uznał, że to pozwana nie przystąpiła do zawarcia umowy przyrzeczonej, do której zawarcia powód był gotów przystąpić. Niestawiennictwo pozwanej i nie przystąpienie do zawarcia umowy przyrzeczonej stanowiło jej decyzję, które to zachowanie należy określić zawinionym przez pozwaną uchYLENIEM SIĘ od zawarcia umowy przyrzeczonej (nie powstał także przedmiot sprzedaży, pozwana nie dokonała wydzielienia działki o powierzchni 13.000 m<sup>2</sup> z działki nr (...), objętej księgą wieczystą KW nr (...)). Konieczność stawiennictwa tego dnia w Sądzie osób uprawnionych do reprezentacji podmiotu, nie zwalniało pozwanej od wykonania zobowiązania wynikającego z umowy przedwstępnej, podmiot ten mógł być reprezentowany przy zawieraniu umowy przyrzeczonej przez osoby umocowane do danej czynności prawnej. Tym samym skorzystanie przez powoda z prawa do odstąpienia od umowy było skuteczne (k. 12-13), a jego żądanie zwrotu zadatku w podwójnej wysokości zasadne - art. 394 § 1 k.c.

Brak podstaw do przyjęcia, że powód wcześniej skutecznie odstąpił od umowy. Pozwana w toku postępowania pierwszoinstancyjnego i nadal w apelacji twierdzi, że powód odstąpił od umowy w rozmowie telefonicznej, gdy został poinformowany o tym, że działka stanowiąca przedmiot sprzedaży leży w obszarze (...) i nie ma możliwości uzyskania warunków zabudowy, co zdaniem skarżącej uprawniało Spółkę do wstrzymania działań zmierzających do wydzielienia działek. Powód zaprzeczył tym twierdzeniom. Zdaniem Sądu odwoławczego dokonywanie w tym zakresie ustaleń faktycznych, w świetle regulacji art. 77 § 3 (po średniku) k.c., było zbędne. Zgodnie z powołanym przepisem w wypadku zawarcia w formie szczególnej przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości, w tym, jak w sprawie, w formie aktu notarialnego, rozwiązanie tej umowy za zgodą obu stron wymaga zachowania formy, jaką ustawa lub strony przewidziały w celu jej zawarcia, natomiast takiej formy nie wymaga się od odstąpienia od umowy albo jej wypowiedzenia; dokonanie tych dwóch czynności prawnych wymaga jedynie stwierdzenia pismem (por. postanow. SN z dn. 5.09.2008 r., sygn. akt I CSK 95/08, LEX 558559). Skoro ustne odstąpienie od umowy nie jest prawnie skuteczne, dokonywanie w tym przedmiocie ustaleń nie miałyby znaczenia dla rozstrzygnięcia. W konsekwencji strony pozostawały związane umową przedwstępną i nie zaistniały przesłanki do zastosowania w sprawie § 3 art. 394 k.c.

Prawidłową decyzją procesową Sądu I instancji było pominięcie dowodu z zeznań świadków S. K. i H. K. na okoliczności wskazane przez stronę pozwaną. Wyżej już bowiem została oceniona zarówno istotność sfery motywacyjnej oświadczeń woli, jak i skuteczność ewentualnego ustnego odstąpienia od umowy przedwstępnej zawartej w formie aktu notarialnego. Nie mógł więc odnieść rezultatu zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 217 § 2 k.p.c. łączonego z pominięciem przeprowadzenia dowodu z zeznań ww świadków, również w świetle regulacji art. 162 k.p.c. Zgodnie z powołanym przepisem wszelkie uchybienia przepisom postępowania winny być zgłoszone sądowi w toku posiedzenia, a jeżeli strony nie były na nim obecne, na najbliższym posiedzeniu wraz z wnioskiem o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, pod rygorem utraty prawa powoływania się na te uchybienia przez stronę w dalszym toku postępowania, chyba, że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu albo, że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Strona, która nie zgłosiła zastrzeżeń nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd pierwszej instancji przepisom postępowania. Dotyczy to również wszelkich uchybień w zakresie postępowania dowodowego. Jeżeli uchybienie takie nie zostanie zgłoszone w terminie określonym w art. 162 k.p.c., strona utraci możliwość powoływania się na nie w drodze zarzutu apelacji, a tym samym wyłączona zostaje także kontrola takich postanowień przewidziana w art. 380 k.p.c. (por. uchwała SN z dn. 27.10.2005 r., sygn. akt III CZP 55/05, OSNC 2006/9/144). Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej

sprawie. Pozwana nie zgłosiła bowiem zastrzeżeń we właściwym czasie co do postanowienia oddalającego wskazane wyżej wnioski dowodowe, a ewentualne uchybienie w tym przedmiocie nie należy do kategorii naruszeń podlegających uwzględnieniu z urzędu, ani też pozwana nie uprawdopodobniła, że nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono stosownie do treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c.