

Sygn. akt I ACa 820/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Przemysław Kurzawa

Sędzia SA Robert Obrębski (spr.)

Sędzia SO (del.) Joanna Zaporowska

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 28 marca 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w P.

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 czerwca 2011 r.

sygn. akt XVI GC 816/10

1. oddala apelację;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. na rzecz Przedsiębiorstwa (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w P. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt IA Ca 820/12

UZASADNIENIE

W pozwie z dnia 22 października 2010 r. Przedsiębiorstwo (...) S.A. w P. wniosło o zasądzenie od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. 28517123,29 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty, w tym kwoty 25 mln zł tytułem zwrotu kaucji wpłaconej na zabezpieczenie roszczeń strony pozwanej z tytułu należytego wykonania przez powoda umowy, która miała zostać zawarta w wykonaniu porozumienia stron z dnia 14 września 2009 r., oraz umowy z dnia 23 grudnia 2009 r., jak też kwoty 3517123,29 zł tytułem odsetek umownych naliczonych zgodnie ze powołanym porozumieniem i umową za opóźnienie w zwrocie kaucji, której podstawa wpłacenia odpadła, ponieważ powołane porozumienie nie zostało zrealizowane, zaś umowa z dnia 23 grudnia 2009 r. została rozwiązana.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa. Nie kwestionując zasadności roszczenia głównego, w odpowiedzi na pozew pozwana złożyła oświadczenie o potrąceniu wzajemnej wierzytelności wobec powoda z tytułu naprawienia szkody, której pozwana miała doznać w wyniku niewykonania przez powoda obowiązku złożenia oświadczenia dotyczącego ograniczenia hipoteki kaucyjnej, ustanowionej na trzech działkach pozwanej położonych przy ul. (...) w W., do działki nr (...), która miała powstać w wyniku podziału nieruchomości w ramach realizacji inwestycji będącej przedmiotem wskazanego porozumienia, w sytuacji, gdyby wskazana działka miała więcej niż 15000 m² powierzchni, a jej wartość przeniosłaby 30 mln zł. Pozwana twierdziła, że wskazane warunki zostały spełnione na początku 2010 r. oraz że część działek, które powstały z podziału wskazanej nieruchomości, było przedmiotem umowy przedwstępnej sprzedaży zawartej ze spółką (...) S.A. w S., jednakże niewykonanie wskazanego obowiązku przez powoda spowodowało, że pozwana została obciążona karą umowną w wysokości 28 mln zł za niedojście do skutku umowy sprzedaży działek obciążonych hipoteką, która nie została wykreślona z powodów obciążających powoda. W toku sprawy powód twierdził natomiast, że obowiązek zapłaty kary umownej na podstawie powołanej umowy przedwstępnej został wykreowany przez pozwaną na potrzeby procesu, pozwana miała bowiem zamiar doprowadzić do skompensowania pozornego roszczenia odszkodowawczego z własnym zobowiązaniem dotyczącym zwrotu kaucji.

Wyrokiem z dnia 9 czerwca 2011 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 25578,13 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 22 października 2010 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części i zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 107217 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 7200 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Na podstawie dowodów z dokumentów złożonych przez strony, Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 14 września 2009 r. między stronami doszło do podpisania porozumienia w sprawie realizacji inwestycji dotyczącej nieruchomości przy ul. (...) 2b w W., w skład której wchodziły działki nr (...), na podstawie którego powód miał wznieść kompleks hotelowy na rzecz pozwanej, na zabezpieczenie roszczeń której powód wpłacił kaucję w wysokości 25 mln zł, zaś pozwana ustanowiła hipotekę kaucyjną na rzecz powoda tytułem zabezpieczenia roszczenia o zwrot kaucji. Realizacja inwestycji obejmowała także podział wskazanych działek, w ramach którego powstała działka nr (...), do której miała zostać ograniczona hipoteka, jak ustalił Sąd Okręgowy, w sytuacji, gdyby podana działka miała powierzchnię nie mniejszą niż 15000 m² i wartość przynoszącą 30 mln zł. Sąd Okręgowy ustalił, że powód wpłacił kaucję w całości, na wskazanej nieruchomości została ustanowiona hipoteka kaucyjna, w dniu 23 grudnia 2009 r. strony zawarły umowę dotyczącą wykonania robót budowlanych wraz z projektem realizacji inwestycji na wydzielonych w tym czasie dziecięciu działkach, które powstały z podziału działki nr (...), w tym na działce nr (...), podpisany został aneks do porozumienia dotyczący wysokości oraz sposobu naliczania odsetek, w którym okres obowiązywania porozumienia został przedłużony do końca lipca 2010 r., jednakże względy finansowe spowodowały, że wskazany termin upłynął bezskutecznie i strony nie zawarły umów dotyczących realizacji inwestycji, zaś po stronie pozwanej powstał obowiązek zwrotu kaucji, z której dziesiąta część została przeznaczona na zabezpieczenie roszczeń pozwanej związanych z umową z dnia 23 grudnia 2009 r., do realizacji której ostatecznie nie doszło. Sąd Okręgowy ustalił także, że w kwietniu 2010 r., działając na zlecenie pozwanej, rzeczoznawca majątkowy A. S. na kwotę 60 mln zł oszacował wartość działki nr (...), a wartość działki nr (...) określiła na kwotę 22,5 mln zł. Pismem z dnia 21 kwietnia 2010 r., a następnie pismem z dnia 12 maja 2010 r., jak ustalił Sąd Okręgowy, pozwana wezwała powoda do złożenia oświadczenia dotyczącego ograniczenia hipoteki, która obciążała wszystkie działki przeznaczone pod inwestycję, do działki nr (...), twierdziła bowiem, że spełnione zostały warunki, które zgodnie z porozumieniem nakładały na powoda obowiązek złożenia takiego oświadczenia. Sąd Okręgowy ustalił w dalszej kolejności, że na zlecenie powoda, w lipcu 2010 r., rzeczoznawca majątkowy R. T. oszacował wartość działki na 50 na kwotę 28308945 zł, zaś wartość działki nr (...) określił na kwotę 11975895 zł. Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 20 stycznia 2010 r. pozwana zawarła ze spółką (...) S.A. umowę przedwstępną dotyczącą sprzedaży czterech działek powstałym z podziału działki nr (...) i udziału w 1/2 własności piątej z tych działek, w której pozwana podjęła się dostarczyć, do dnia 30 maja 2010 r., pisemnej zgody powoda na wolne od hipoteki odłączenie działek, które miały zostać nabyte w wykonaniu umowy przedwstępnej, w której pozwana zobowiązała się zapłacić karę umowną w wysokości 20 % ceny na wypadek odstąpienia przez nabywcę od umowy przedwstępnej z powodu niezłożenia przez pozwaną wskazanego oświadczenia powoda w wyznaczonym terminie. Sąd Okręgowy ustalił, że z tego powodu pismem z dnia 7 czerwca 2010

r. (...) Inwestor S.A. odstąpił od wskazanej umowy przedwstępnej oraz zażądał od pozwanej zapłaty kary umownej w kwocie 28000 zł

Oceniając znaczenie ustalonych okoliczności, Sąd Okręgowy uznał, że w przeważającym zakresie powództwo zasługiwało na uwzględnienie, ponieważ pozwana nie kwestionowała należności głównej dochodzonej przez powoda, która nie mogła zostać skompensowana potrąceniem dokonanym w odpowiedzi na pozew, ponieważ zarzut potrącenia nie był dopuszczalny w tej sprawie, zaś wierzytelność przedstawiona do kompensaty nie została wykazana. Wskazując, że sprawa była rozpoznawana przy zastosowaniu przepisów postępowania odrębnego przewidzianego dla spraw gospodarczych, Sąd Okręgowy podniósł, że zgodnie z art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., do potrącenia mogła zostać przedstawiona tylko taka wierzytelność wzajemna, która została udowodniona dokumentami, nie mogła natomiast zostać uwzględniona wierzytelność pozwanego w stosunku do powoda, której wykazanie wymagało przeprowadzenia innych dowodów. Sąd Okręgowy wskazał, że udowodnienie bezprawnego zachowania powoda w zakresie dotyczącym ograniczenia hipoteki kaucyjnej ustanowionej zgodnie z porozumieniem z dnia 14 września 2009 r. wymagałoby ustalenie wartości działki nr (...) w pierwszej połowie 2010 r., do czego niezbędny byłby dowód z opinii biegłego, którego nie można było dopuścić w postępowaniu odrębnym w sprawie gospodarczej w celu wykazania okoliczności stanowiącej przesłankę odszkodowawczej odpowiedzialności powoda, na której pozwana oparła zarzut potrącenia. Niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, jak wskazał Sąd Okręgowy, spowodował, że pozwana nie wykazała wierzytelności przedstawionej do potrącenia, która w żadnej części nie mogła skompensować zasadnego roszczenia powoda. Sąd Okręgowy przyjął ponadto, że wystosowanie do pozwanej pisma wzywającego do zapłaty kary umownej w kwocie 28 mln zł na rzecz (...) S.A. nie mogło zostać uznane za udowodnienie szkody doznanej przez pozwaną w tej wysokości, nie zostało bowiem wykazane, aby obowiązek zapłaty tej kary został stwierdzony tytułem wykonawczym oraz by wierzyciel podejmował czynności zmierzające do zaspokojenia tego roszczenia. Sąd Okręgowy uznał także, że nie zachodził adekwatny związek przyczynowy pomiędzy powstaniem po stronie pozwanej obowiązku zapłaty kary umownej w stosunku do (...) Inwestor S.A., zgodnie z umową przedwstępną, a zaniechaniem złożenia przez powoda oświadczenia o ograniczeniu hipoteki ustanowionej w celu zabezpieczenia roszczenia o zwrot kaucji do działki nr (...), zwłaszcza że strona pozwana nie udzielił powodowi innego zabezpieczenia tego roszczenia. Sąd Okręgowy wskazał, że powód nie był stroną umowy przedwstępnej, nie był informowany o jej zawarciu oraz i jej treści, nie mógł więc przewidzieć skutków jej niewykonania przez pozwaną, a zwłaszcza tego, że może zostać obciążony obowiązkiem zapłaty kary umownej, która nie mogła zostać uznana za normalne następstwo zaniechania złożenia oświadczenia o ograniczeniu hipoteki. Sąd Okręgowy podał ponadto powody częściowego oddalenia powództwa o zapłatę odsetek umownych i uznał, analizując aneks do porozumienia łączącego strony, że uwzględnieniu podlegały wyłącznie odsetki ustawowe od dnia 14 września 2009 r. do dnia 21 października 2010 r. w kwocie 5787767,13 zł, które zostały doliczone do nominalnej wartości kaucji wpłaconej przez powoda w kwocie 25 mln zł. Sąd Okręgowy uwzględnił ponadto powództwo w części dotyczącej odsetek od dnia następnego, które zostały zasądzone od łącznej wartości obu podanych kwot. O kosztach procesu Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 100 § 1 k.p.c. i uznał, że tylko w nieznaczącej części powództwo nie zostało uwzględnione. Pozwana została więc obciążona całością kosztów procesu poniesionych przez powoda.

Apelację do wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana. Zaskarżając ten wyrok w całości, pozwana zarzuciła Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 479 § 4 k.p.c. przez niezasadne oddalenie wniosku pozwanej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w celu ustalenia wartości nieruchomości, które były przeznaczone pod planowaną inwestycję, w tym działki nr (...), jak również wniosku o przesłuchanie stron na okoliczność istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zawarciem umowy, na podstawie której pozwana została obciążona karą umową, a nieudzieleniem przez powoda zgody na ograniczenie hipoteki zgodnie z porozumieniem z dnia 14 września 2009 r. Następny zarzut dotyczył naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 w zw. z art. 245 k.p.c. przez bezzasadne pominięcie mocy dowodowej prywatnej opinii rzeczoznawcy, która została sporządzona na zlecenie pozwanej w celu ustalenia wartości działki nr (...) w sytuacji, gdy jej wartość nie została podważona dowodem z opinii biegłego. Skarżąca zarzuciła ponadto Sądowi Okręgowemu naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. polegające na odwołaniu się do art. 479 § 4 k.p.c. oraz zaniechaniem podania przyczyn zastosowania tego przepisu w rozpoznawanej sprawie, jak również przepisów prawa materialnego, które nie zostały prawidłowo powołane i omówione przez Sąd Okręgowy.

Następnie pozwana zarzuciła, że zaskarżony wyrok został wydany z naruszeniem art. 361 k.c. przez nieuzasadnione przyjęcie, że wymagalne zobowiązanie w stosunku do osoby trzeciej nie stanowiło szkody w majątku pozwanej, za powstanie której odpowiedzialność powinien ponieść powód w sytuacji, gdy w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyrażane jest odmienne zapatrywanie, jak również przez bezzasadne przyjęcie, że pomiędzy szkodą tego rodzaju a niewykonaniem przez powoda obowiązku ograniczenia hipoteki do działki nr (...) nie występował adekwatny związek przyczynowy. Na podstawie podanych zarzutów pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, oddalenie powództwa oraz obciążenie powoda kosztami postępowania za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Podczas rozprawy apelacyjnej powód wnosił o oddalenie apelacji i obciążenie pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie. Ustalenie Sądu Okręgowego były prawidłowe, zostały oparte na właściwym wykorzystaniu dowodów z dokumentów złożonych przez strony, w całości zostały więc przyjęte przez Sąd Apelacyjny za podstawę rozstrzygnięcia o zasadności apelacji, której zarzuty nie zasługiwały na uwzględnienie, zwłaszcza że z powodów proceduralnych części z nich nie mogła zostać poddana merytorycznej kontroli w toku postępowania apelacyjnego, które również podlegało ograniczeniom obowiązującym dla spraw gospodarczych. Sąd Okręgowy prawidłowo zastosował w tej sprawie art. 479¹⁴ § 1 k.p.c., zasadnie nie przeprowadzał dowodów z opinii biegłego sądowego i z przesłuchania stron w celu zbadania zasadności zarzutu potrącenia, który nie mógł zostać rozpoznany i podlegał pominięciu, niedopuszczalne było natomiast merytoryczne analizowanie okoliczności, które pozwana podała na uzasadnienie zarzutu potrącenia w sytuacji, gdy czynność potrącenia nie została dokonana przed procesem, lecz w odpowiedzi na pozew. Za zbędne należało więc uznać wszystkie rozważania Sądu Okręgowego, które dotyczyły analizy przesłanek odszkodowawczej odpowiedzialności powoda w stosunku do pozwanej, której pozostawało dochodzenie roszczenia objętego czynnością potrącenia na drodze osobnego postępowania, w rozpoznawanej sprawie badanie jego zasadności było bowiem niedopuszczalne.

Na uwzględnienie nie zasługiwały przede wszystkim zarzuty naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów prawa procesowego wskazanych w apelacji, w tym art. 479⁽¹⁴⁾ § 4 k.p.c. i wadliwego oddalenia wniosków o przeprowadzenie dowodów z opinii biegłego sądowego oraz z przesłuchania stron. Postępowanie w rozpoznawanej sprawie zostało wywołane pozwem z dnia 22 października 2010 r. wniesionym w sprawie, do prawomocnego zakończenia której należało stosować przepisy postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych, stosownie do art. 479⁽¹⁾ § 1 k.p.c. Gospodarcza kwalifikacja tej sprawy nie mogła budzić wątpliwości w sytuacji, gdy od początku postępowania po obu stronach sporu występowały spółki posiadające status przedsiębiorców, sprawa związana była natomiast z zakresem działalności gospodarczej prowadzonej przez obie strony procesu (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2000 r., V KKN 1266/00). W rozpoznawanej sprawie znajdowały zastosowanie wszystkie ograniczenia, które od dnia 20 marca 2007 r., nowelizacją z dnia 16 listopada 2006 r., zostały wprowadzone do postępowania odrębnego przewidzianego dla spraw gospodarczych, w tym art. 479⁽¹⁴⁾ § 1 k.p.c., zgodnie z którym w sprawie gospodarczej do potrącenia może zostać przedstawiony tylko taki zarzut, który został wykazany dokumentami, niedopuszczalne jest natomiast badanie zarzutu potrącenia w sytuacji, gdy do udowodnienia okoliczności podanych na jego uzasadnienie należy dopuścić inne dowody. Przy uwzględnieniu orzecznictwa wydanego na tle podobnych regulacji, które już we wcześniejszym okresie zostały wprowadzone w postępowaniu nakazowym, w szczególności w art. 493 § 3 k.p.c., należałoby dopuścić także inne dowody niż dokumenty dla wykazania zasadności zarzutu potrącenia, gdyby czynność potrącenia została dokonana przez pozwaną przed wniesieniem pozwu albo nawet przed jego doręczeniem pozwanej (uchwałę z dnia 13 października 2005 r., III CZP 56/05, w której Sąd Najwyższy odstąpił od odmiennej tezy przyjętej w wyroku z dnia 7 maja 2004 r., I CK 666/03), jednakże z materiału tej sprawy jednoznacznie wynika, że oświadczenie o potrąceniu wierzytelności wzajemnej pozwana złożyła dopiero w odpowiedzi na pozew z dnia 28 grudnia 2010 r., w której został podniesiony zarzut potrącenia (k:254). Nie wdając się w ocenę zasadności tego zarzutu oraz uwzględniając tezy, które Sąd Najwyższy sformułował na potrzeby określenia zakresu ograniczeń odnoszących się do dopuszczalności podnoszenia zarzutu potrącenia w postępowaniu nakazowym, należało rozważyć przede wszystkim, czy udowodnienie wszystkich okoliczności faktycznych składających się na podstawę zarzutu

potrącenia podniesionego przez pozwaną w odpowiedzi na pozew wymagało przeprowadzenia nie tylko dowodów z dokumentów, ale też innych dowodów. Pozytywna odpowiedź na to pytanie nie uzasadniałaby stwierdzenia, że powód nie wykazał zasadności zarzutu potrącenia, jak to przyjął Sąd Okręgowy, lecz wiązałaby się z koniecznością uznania, że samo podniesienie zarzutu było niedopuszczalne, nie mogło się więc wiązać z merytoryczną oceną roszczenia wzajemnego. Przyjęte w art. 479⁽¹⁴⁾ § 1 k.p.c. ograniczenie powołania się przez pozwanego na zarzut potrącenia odnosi się do formalnej strony sprawy, która jest związana z oceną dopuszczalności badania okoliczności podanych na jego uzasadnienie, nie odnosi się natomiast do ograniczeń związanych z oceną istoty wiarytelności wzajemnej podniesionej przez pozwanego, a odmienny pogląd Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie. Nie zachodziły zwłaszcza podstawy do przyjęcia, że w sytuacji, gdy powołany przepis stał na przeszkodzie przeprowadzeniu dowodu z opinii biegłego i z przesłuchania stron, roszczenie przedstawione do potrącenia można było uznać za nieudowodnione ze względu na niewykazanie przez pozwaną, aby powód miał obowiązek złożenia oświadczenia o ograniczeniu hipoteki kaucyjnej do działki nr (...) oraz by między niewykonaniem tego świadczenia a powstaniem pod stroną pozwaną obowiązku zapłacenia kary umownej nie występował adekwatny związek przyczynowy. Sąd Okręgowy przeoczył, że zajmowanie stanowiska dotyczącego oceny przesłanek warunkujących zasadność roszczenia wzajemnego objętego potrąceniem stanowiło merytoryczne ustosunkowanie się do zarzutu potrącenia w sprawie, w której jego badanie było niedopuszczalne. Prawidłowe zastosowanie ograniczenia z art. 479⁽¹⁴⁾ § 4 k.p.c. wiązało się ze stwierdzeniem niedopuszczalności merytorycznego badania czynności i zarzutu potrącenia oraz z koniecznością odesłania pozwaną na drogę osobnego procesu, nie mogło natomiast polegać na ocenie zasadności roszczenia przedstawionego do potrącenia, w tym na utożsamieniu niedopuszczalności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z nieudowodnieniem wiarytelności wzajemnej, na którą powołała się pozwana w odpowiedzi na pozew. W rozpoznawanej sprawie nie było dopuszczalne ocenianie zasadności tej wiarytelności właśnie dlatego, że pozwana nie mogła udowodnić roszczenia przedstawionego do potrącenia w sytuacji, gdy część faktów podanych na jego uzasadnienie wymagała wiedzy specjalnej, jak trafnie uznał Sąd Okręgowy, zaś odmiennie stanowisko pozwaną nie zasługiwało natomiast na uwzględnienie.

Okoliczności podane na uzasadnienie wiarytelności przedstawionej do potrącenia nie były jednolite i nie podlegały udowodnieniu przy zastosowaniu tych samych środków dowodowych. Szkoda, na którą powoływała się pozwana sprowadzała się do zobowiązania dotyczącego zapłaty kary umownej na rzecz (...) S.A. w wysokości wynikającej z treści umowy przedwstępnej z dnia 20 stycznia 2010 r., zawartej trzy miesiące przed oszacowaniem wartości działki nr (...) przez A. S., i mogła zostać wykazana dokumentem, nie sposób bowiem zaprzeczyć, że w uchwale z dnia 10 lipca 2008 r., III CZP 62/08 Sąd Najwyższy opowiedział się za poglądem korzystnym dla skarżącej, przyjął bowiem, że strata w rozumieniu przyjętym w art. 361 § 2 k.c. obejmuje także wymagalne zobowiązania poszkodowanego wobec osoby trzeciej. Powołana uchwała wywołała wprawdzie kontrowersje w doktrynie przedmiotu, które nie są pozbawione podstaw, trudno jednak przyjąć, przy akceptacji poglądu Sądu Najwyższego, aby wykazanie tego rodzaju szkody wymagało przeprowadzenia innych dowodów niż dokumenty oddające treść umowy przedwstępnej z dnia 20 stycznia 2010 r. oraz oświadczenia (...) S.A. o odstąpieniu od umowy i zażądaniu zapłaty kary umownej. Innego rodzaju środki dowodowe byłyby natomiast niezbędne do udowodnienia zarzutów, na które powoływał się powód, stawiając w wątpliwość okoliczność, datę oraz rzeczywisty cel zawarcia tej umowy, a zwłaszcza wprowadzenia do jej treści instytucji kary umownej w wysokości odpowiadającej piątej części wartości nieruchomości, które miały zostać zbyte przez pozwaną za niedopełnienie obowiązku dotyczącego złożenia pisemnego oświadczenia pochodzącego od powoda, którego podstawy ujawniły się po podpisaniu przez pozwaną powołanej umowy przedwstępnej. Wskazany zarzut powoda nie mógł zostać zbadany w rozpoznawanej sprawie, ponieważ udowodnienie okoliczności przesądzających o powstaniu po stronie powoda obowiązku złożenia oświadczenia o ograniczeniu hipoteki do działki nr (...) wymagało przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, który zasadnie nie został dopuszczony przez Sąd Okręgowy, zaś odmiennie stanowisko skarżącej nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z § V pkt 13 porozumienia z dnia 14 września 2009 r., powód zgodził się ograniczyć hipotekę do działki nr (...), pod warunkiem jednakże, że realizacja inwestycji podlegająca na wzniesieniu hotelu spowoduje, że wartość tej działki nie będzie mniejsza niż 30 mln zł. Nałożenie na powoda wskazanego obowiązku zostało więc uzależnione od zaistnienia kilku warunków, w tym tego takiej okoliczności, której udowodnienie wymagało wiedzy specjalnej,

wymiana korespondencji wykazała bowiem, że wartość powstałej działki nr (...) jest sporna między stronami, zaś różnice w prywatnych ekspertyzach, sporządzonych na zlecenie każdej ze stron, były bardzo duże i decydujące o zasadności żądania, które pozwana kierowała w stosunku do powoda w piśmie z dnia 21 kwietnia 2010 r., a następnie w piśmie z dnia 12 maja 2010 r. W sytuacji, gdy w toku postępowania strony pozostały przy swoich, rozbieżnych stanowiskach, do ustalenia wartości działki nr (...) niezbędne byłoby przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, którego dopuszczenie nie było w tej sprawie możliwe, ponieważ było zakazane przez art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. W przeciwieństwie do przepisów o prekluzji obowiązującej w tej sprawie, przy stosowaniu której nie było zupełnie wykluczone odwołanie się do elementów podlegających ocenie, zwłaszcza przy ustalaniu okoliczności wyłączających prekluzję, w tym późniejszej potrzeby powołania nowych okoliczności lub dowodów, ocena dopuszczalności zarzutu potrącenia nie była uzależniona od decyzji Sądu Okręgowego, który nie mógł dopuścić dowodu z opinii biegłego co do okoliczności wymagającej wiedzy specjalnej, lecz miał obowiązek uznać zarzut potrącenia za niedopuszczalny, a tym samym oddalić wnioski o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Nie było więc podstaw do podzielenia zasadności zarzutów dotyczących naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 479¹⁴ § 4 k.p.c., jak również zarzutów naruszenia art. 217 § 2 w zw. z art. 227 k.p.c., zwłaszcza że oddalenie wniosku o dopuszczenie biegłego i dowodu z przesłuchania stron nie było spowodowane przyjęciem, że tego rodzaju wnioski zostały zgłoszone dla wykazania okoliczności nieistotnych dla rozstrzygnięcia o zasadności wierzytelności wzajemnej objętej zarzutem potrącenia, lecz było konsekwencją ustawowej niedopuszczalności zarzutu potrącenia, do rozstrzygnięcia którego dowody z dokumentów złożonych przez strony nie były wystarczające. Konsekwencją tego stanowiska nie mogło być uznanie, że powód nie udowodnił zasadności podniesionego zarzutu, ponieważ formalne przyczyny przesądzały o tym, że ocena jego zasadności nie mogła zostać przeprowadzana w rozpoznawanej sprawie oraz że pozwana powinna wystąpić na drogę osobnego procesu. Ograniczenie z art. 479¹⁴ § 4 k.p.c. nie wyklucza bowiem możliwości dochodzenia wzajemnej wierzytelności przez stronę pozwaną na drodze osobnego procesu, wyklucza natomiast wystąpienie kompensacyjnego skutku czynności potrącenia dokonanego w toku sprawy gospodarczej, jeżeli dotyczy wierzytelności, do udowodnienia której niezbędne jest przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego, zeznań świadków, przesłuchania stron albo innych dowodów, które nie są dokumentami.

Na uwzględnienie nie zasługiwał ponadto zarzut dotyczący naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 w zw. z art. 245 k.p.c. przez pominięcie wartości dowodowej prywatnej ekspertyzy, którą na zlecenie skarżącej sporządziła A. S. w kwietniu 2010 r. Nie sposób zgodzić się ze skarżącą, że podstawę ustalenia okoliczności wymagającej wiedzy specjalnej mogła stanowić prywatna ekspertyza, która została sporządzona przed procesem, lecz po zawarciu przez pozwaną umowy przedwstępnej z dnia 21 stycznia 2010 r. Przyjęcie stanowiska zaprezentowanego w apelacji naruszałoby powołane przepisy oraz art. 278 k.p.c. i stanowiłoby poważane uchybienie procesowe. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2008 r., V CSK 432/07: „Ustalenie, wymagające wiadomości specjalnych, aby mogło stać się składnikiem materiału dowodowego podlegającego ocenie, musi przybrać formę określoną w art. 278 i nast. k.p.c., to znaczy postać opinii biegłego (biegłych) lub odpowiedniego instytutu (...)”. Ocena czy dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne są wiadomości specjalne, należy do kompetencji sądu orzekającego, nie może zostać natomiast pozostawiona ocenie stron (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r., II CSK 545/07), które nie mogą wykazać takich okoliczności prywatnymi ekspertyzami, które nie są dowodami z opinii biegłych, lecz dokumentami prywatnymi oddającymi umotywowane stanowisko stron, których wartość dowodowa wynika z art. 245 k.p.c. i została trafnie oceniona przez Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 19 kwietnia 2001 r., I CKN 92/00, wskazał, że „Nie może być traktowana jako dowód w procesie opinia biegłego, choćby był nim stały biegły sądowy, sporządzona na piśmie na polecenie strony i złożona do akt sądowych. Prywatne ekspertyzy opracowane na zlecenie stron, czy to w toku procesu, czy jeszcze przed jego wszczęciem należy traktować, w razie przyjęcia ich przez sąd orzekający, jako wyjaśnienie stanowiące poparcie, z uwzględnieniem wiadomości specjalnych, stanowiska stron. W takiej sytuacji, jeżeli zachodzi potrzeba wyjaśnienia okoliczności sprawy z punktu widzenia wymagającego wiadomości specjalnych, sąd powinien według zasad unormowanych w kodeksie postępowania cywilnego dopuścić dowód z opinii biegłego (...)”. Do przytoczonego poglądu należy dodać, że w rozpoznawanej sprawie dowód z opinii biegłego nie mógł zostać dopuszczony na potrzeby ustalenia okoliczności wykazujących zasadność zarzutu potrącenia, zasadnie więc Sąd Okręgowy oddalił wniosek zgłoszony przez pozwaną i uznał, że dokument prywatny stanowiący ekspertyzę

sporządzoną przed procesem na zlecenie pozwanej nie był wystarczający do udowodnienia okoliczności wymagającej wiedzy specjalnej w sytuacji, w której powód od początku zaprzeczał twierdzeniom pozwanej i powoływał się na inną opinię, sporządzoną na zlecenie powoda, której wnioski były odmienne. Pogląd skarżącej, jakoby niedopuszczalność przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego uniemożliwiała podważenie mocy dowodowej prywatnej ekspertyzy złożonej przez pozwaną przy odpowiedzi na pozew, nie zasługiwał na aprobatę, pozostawał bowiem w oczywistej sprzeczności z art. 278 i nast. k.p.c., a poza tym pomijał, że pozostając dokumentem narratywnym, czyli zawierającym oświadczenie wiedzy, prywatna opinia wykazywała tylko okoliczność złożenia takiego oświadczenia przez osobę podpisaną pod jej treścią oraz przez stronę, która powoływała się na taki dokument, nie mogła natomiast stanowić podstawy ustalenia, że treść oświadczenia zawartego w tym dokumencie jest zgodna ze stanem rzeczywistym (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2007 r., V CSK 441/06). Odmienne poglądy skarżącej nie zasługiwały na uwzględnienie. Bez znaczenia ponadto pozostawało ustalenie, czy pomiędzy doznaniem przez pozwaną szkody, która miała wynikać z obowiązku zapłacenia kary umownej na rzecz (...) S.A., zgodnie z umową przedwstępną z dnia 20 stycznia 2010 r., na treść której powód nie miał żadnego wpływu, a zaniechaniem złożenia przez powoda oświadczenia o ograniczeniu hipoteki obciążającej działki, które miały zostać sprzedane na rzecz wskazanej spółki, zachodził adekwatny związek przyczynowy, zwłaszcza w sytuacji, gdy wartość działki nr (...) nie została ustalona przez pozwaną przed podpisaniem umowy przedwstępnej, a podstawą naliczenia kary umownej było oświadczenie pozwanej dotyczące zapłaty 20 % wartości działek, które nie zostały sprzedane.

Podniesione argumenty wykazały, że Sąd Okręgowy nie naruszył żadnego z przepisów powołanych w apelacji, i jakkolwiek częściowo wadliwie odczytał skutek ograniczenia wynikającego z art. 47914 § 4 k.p.c., prawidłowo uznał, że w rozpoznawanej sprawie niedopuszczalne było przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego oraz z przesłuchania stron w celu wykazania okoliczności, które skarżąca podawała na uzasadnienie zarzutu potrącenia. W sytuacji, gdy pozwana nie podnosiła innych zarzutów wobec należności głównej oraz odsetek, które zostały uwzględnione zaskarżoną częścią wyroku Sądu Okręgowego, należało uznać, że zawarte w nim rozstrzygnięcie odpowiadało prawu, zaś apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie oraz że wzajemną wierzytelności pozwana może dochodzić w osobnym procesie. W rozpoznawanej sprawie niedopuszczalne było merytoryczne odnoszenie się do wierzytelności pozwanej i ostatecznie taka ocena nie została przeprowadzona.

Oddalenie apelacji uzasadniało obciążenie pozwanej kosztami procesu poniesionymi przez powoda w postępowaniu apelacyjnym. Na podstawie art. 98 § 1 i 3 i art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu, Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym. Uwzględniona została stawka minimalna obowiązująca w sprawach o zapłatę oraz podana w apelacji wartość przedmiotu zaskarżenia.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie powołanych przepisów i art. 385 k.p.c., Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji.