

## WYROK

*W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ*

Dnia 2 grudnia 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Paweł Rygiel (spr.)
Sędziowie:	SSA Jerzy Bess SSA Barbara Górczanowska
Protokolant:	st.sekr.sądowy Katarzyna Wilczura

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2014 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w A.

przeciwko J. L.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie

z dnia 22 maja 2014 r. sygn. akt I C 772/13

**1. zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że powództwo oddala i zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 7 217zł (siedem tysięcy dwieście siedemnaście złotych) tytułem kosztów procesu;**

**2. zasądza od strony powodowej na rzecz pozwanego kwotę 22 317zł (dwadzieścia dwa tysiące trzysta siedemnaście złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

sygn. akt I ACa 1194/14

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego J. L. na rzecz strony powodowej (...) Spółki z o.o. w A. kwotę 303.000 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 11 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty, wraz z kosztami procesu.

Sąd I instancji ustalił, że w dniu 12 maja 2008 r. powodowa spółka zawarła m.in. z pozwanym, w formie aktu notarialnego, przedwstępną umowę sprzedaży, w której J. L. zobowiązał się sprzedać (...) sp. z o.o.

w A. wolną od wszelkich długów, ciężarów i ograniczeń opisaną w umowie nieruchomości, za łączną cenę 3.025.299,16 zł. W dacie zawarcia umowy przedwstępnej w księdze wieczystej urządzonej dla nieruchomości pozwanego, w jej dziale (...), wpisane były ograniczenia w rozporządzaniu nieruchomością oraz hipoteki umowne łączne zwykłe i kaucyjne na łączną kwotę 805.400 zł.

W § 4 umowy strony ustaliły, że umowa przyrzeczona zostanie zawarta najpóźniej do 8 kwietnia 2009 r. Nadto, strony zawarły dodatkowe zastrzeżenie, że w przypadku gdyby w terminie 14 dni przed datą zawarcia umowy przyrzeczonej w dziale (...) lub(...)księgi wieczystej ujawnione byłoby jakiegokolwiek ograniczenie, dług lub ciężar, spółce (...) przysługuje prawo odstąpienia od umowy bądź - alternatywnie - potrącenia z ceny obciążonej działki kwoty odpowiadającej wartości danego obciążenia, ciężaru lub długu.

W § 5 umowy strony ustaliły, że tytułem zadatku spółka (...) wypłaci w terminie 7 dni od podpisania aktu kwotę 303.000 zł na konto bankowe J. L., a tytułem dalszego zadatku część ceny sprzedaży w kwocie 25% jej całości kupująca spółka wypłaci w terminie najpóźniej do 31 grudnia 2008 r.. Reszta ceny sprzedaży miała być wpłacona sprzedającym w terminie 7 dni od dnia podpisania umowy przeniesienia własności.

W dniu 19 maja 2008 r. strona powodowa wpłaciła na konto J. L. kwotę 303.000 zł. Nie uiściła natomiast dalszej części zadatku w kwocie 25 % całości ceny sprzedaży.

Na dzień 27 marca 2009 r., tj. 13 dni przed ostatecznym terminem zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży w księdze wieczystej urządzonej dla nieruchomości pozwanego nadal widniały wpisy: w dziale (...) ograniczenie w rozporządzaniu nieruchomością oraz w dziale(...)- opisane wyżej hipoteki. W związku z tym strona powodowa złożyła w dniu 30 marca 2009 r., przed notariuszem, oświadczenie o odstąpieniu w całości od umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 12 maja 2008 r.

W dniu 29 marca 2011 r. strona powodowa zawiadzała J. L. do próby ugodowej przed Sąd Rejonowy w Chrzanowie (w sprawie I Co 1000/11), zgłaszając żądanie zapłaty przez J. L. kwoty 303.000 zł tytułem zwrotu zadatku wraz z odsetkami od dnia 11 kwietnia 2009 r. do dnia zapłaty. Wnioskodawca (strona powodowa) wskazał adres zamieszkania J. L. w C. przy ul. (...). Ten sam adres był wskazany przez J. L. jako jego adres zamieszkania w umowie przedwstępnej zawartej między stronami. Wezwanie na termin posiedzenia w sprawie I Co 1000/11 wyznaczony na 17 maja 2011 r. nie zostało osobiście doręczone pozwanemu z uwagi na niepodjęcie przesyłki w terminie. Pozwany nie był w miesiącu maju 2011 r. zameldowany na pobyt stały lub czasowy w C. przy ul. (...). Aktualnie pozwany mieszka pod wskazanym adresem.

Sąd ustalił także, że pozwany poinformował stronę powodową o tym, iż dalsza część zadatku jest mu potrzebna na spłatę wierzytelności zabezpieczonych hipoteką dopiero w momencie, gdy strona powodowa zwlekała z jej zapłatą.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał zgłoszone roszczenie za uzasadnione.

Sąd ocenił, że strona powodowa w sposób skuteczny odstąpiła od umowy przedwstępnej, przy spełnieniu przewidzianego – stosownie do art. 395 kpc – zastrzeżenia umownego. Wskutek złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy, nie doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej, a tym samym odpadł cel, w wykonaniu którego powodowa spółka świadczyła na rzecz pozwanego kwotę 303.000 zł. W związku z tym przedmiotowa kwota winna być zwrócona jako świadczenie nienależne, zgodnie z art. 410 § 2 kc.

Zgłoszony przez pozwanego zarzut przedawnienia Sąd uznał za niezasadny. Poprzez zawiadanie pozwanego do próby ugodowej doszło bowiem do przerwy biegu przedawnienia. Dla tej oceny Sąd poczynił rozważania co do skuteczności czynności zawiadania do próby ugodowej uznając, że w przedmiotowym wniosku strona powodowa wskazała prawidłowy adres zamieszkania pozwanego, a co za tym idzie – doręczenie wniosku zawierającego zawiadanie do próby ugodowej było skuteczne.

Sąd wskazał, że w sprawie zastosowanie znajduje 3-letni termin przedawnienia.. Roszczenie strony powodowej dotyczy bowiem zwrotu nienależnego świadczenia, ulegającego przedawnieniu na zasadach ogólnych, samo zaś roszczenie związane jest z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 118 kc). Sąd podkreślił, że w sprawie nie znajduje zastosowania roczny termin przedawnienia przewidziany art. 390 § 3 kc. Pomimo bowiem tego, że w umowie kwota 303.000 zł została oznaczona jako „zadatek”, to stanowi ona nienależne świadczenie.

Od powyższego orzeczenia, zaskarżając go w całości, apelację wniósł pozwany. Apelujący zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 394 § 1 kc w zw. z art. 390 § 3 kc poprzez ich błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i zakwalifikowanie zadatku zastrzeżonego w umowie przedwstępnej sprzedaży jako „nienależne świadczenie”, czego skutkiem było niezastosowanie rocznego terminu przedawnienia roszczeń z umowy przedwstępnej, zgodnie z art. 390 § 3 kc;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 410 § 2 kc w zw. z art. 118 kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i posłużenie się ogólnym terminem przedawnienia, przy uznaniu, iż żądanie zwrotu kwoty 303.000 zł winno być kwalifikowane jako żądanie zwrotu „nienależnego świadczenia”, nie zaś żądanie zwrotu zadatku, a tym samym nieuwzględnienie podnoszonego przez pozwanego zarzutu przedawnienia;

- naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 395 § 1 kc w zw. z art. 65 § 1 i 2 kc przez ich niewłaściwe zastosowanie i odczytanie treści umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 12 maja 2008 r. w sposób literalny, nie bacząc na zgodny zamiar stron i cel umowy, skutkiem czego uznano, iż strona powodowa skutecznie odstąpiła od umowy.

Nadto apelujący, wskazując, iż czyni to z ostrożności procesowej, zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 117 § 1 kc w zw. z art. 118 kc oraz art 123 § 1 pkt 1 kc poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, skutkiem czego było nieuwzględnienie zarzutu przedawnienia oraz uznanie, że w sprawie doszło do przerwania biegu przedawnienia.

W konsekwencji podniesionych zarzutów pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Jednocześnie apelujący wniósł o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje.

Strona powodowa wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Wskazując na bezzasadność zarzutów apelacyjnych, powodowa spółka podkreśliła, że przedmiotem zgłoszonego w sprawie roszczenia nie jest zwrot kwoty z tytułu zadatku, lecz zwrot świadczenia w oparciu o art. 410 i nast. kc, które podlegają przedawnieniu na zasadach ogólnych. Nadto, w toku postępowania prowadzonego przed Sądem I instancji pozwany nie podnosił żadnych okoliczności ani zarzutów co do właściwości trzyletniego okresu przedawnienia roszczenia strony powodowej.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Ustalenia faktyczne dokonane w pierwszej instancji są prawidłowe i Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Oparte zostały o wszystkie zaoferowane przez strony dowody, których ocena mieści się w granicach wyznaczonych art. 233 § 1 kpc. Ustalenia te nie są także między stronami sporne.

Z treści apelacji wynika, że kontrowersje budzi jedynie ustalenie dotyczące miejsca zamieszkania pozwanego w dacie doręczenia mu wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Także i w tej części podzielić należy ocenę zebranego w pierwszej instancji materiału dowodowego. Nie budzi wątpliwości, że w dacie zawarcia spornej umowy, jak też aktualnie pozwany zamieszkuje pod adresem wskazanym we wniosku o zawezwanie do próby ugodowej, że pod tym adresem odbiera korespondencję, że także w dacie zawarcia umowy przedwstępnej był zameldowany pod innym adresem. W tych warunkach, samo wykazanie przez pozwanego faktu, iż jest zameldowany pod innym adresem nie może prowadzić do podważenia spornego ustalenia.

Niezależnie od powyższego, przedmiotowe ustalenie nie ma zasadniczego znaczenia w sprawie, albowiem w ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawie znajduje zastosowanie roczny termin przedawnienia przewidziany art. 390 § 3 kc, o czym niżej. Tym samym bezprzedmiotowe stają się rozważania co do skuteczności doręczenia pozwanemu wniosku o zawiadanie do próby ugodowej z uwagi na ewentualną przerwę biegu przedawniania.

Trafne są rozważania Sądu I instancji prowadzące do konkluzji, że strona powodowa w sposób skuteczny odstąpiła od łączącej strony umowy przedwstępnej.

Umowa przedwstępna nie jest umową wzajemną określoną w art. 487 § 2 kc. Skutkiem tego w sprawie nie znajduje zastosowania przepis art. 492 kc, lecz art. 395 kc statuujący umowne prawo odstąpienia. Strony zastrzegły w umowie prawo odstąpienia, określając przesłanki realizacji tego prawa. W sprawie nie budzi wątpliwości, że przesłanki przewidziane w § 5 umowy zostały spełnione – w dacie wskazanej w umowie w księdze wieczystej urządzonej dla nieruchomości będącej przedmiotem umowy ujawnione były obciążenia i długi, co uprawniało stronę powodową do złożenia oświadczenia o odstąpieniu.

Zgodnie z § 2 art. 395 kc, w razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za nie zawartą, a to co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie nie zmienionym. Odstąpienie ma zatem moc wsteczną. Skutkuje powrotem do stanu jaki istniał przed zawarciem umowy. Rodzi to obowiązek zwrotu świadczeń jakie zostały uprzednio wykonane, a zwrot powinien nastąpić według reguł rządzących wykonywaniem zobowiązań z umów wzajemnych (art. 494 kc), mających tu zastosowanie przez analogię.

Kluczowym zagadnieniem w sprawie pozostaje ocena, czy przedmiotem żądania pozwu jest zwrot świadczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, czy też zwrot uiszczanego zadatku. Strona powodowa odwołuje się bowiem do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu jako podstawy prawnej zgłoszonego roszczenia.

W związku z powyższym wskazać należy, że w sprawie poza sporem pozostaje, że przy zawarciu umowy przedwstępnej strona powodowa wręczyła pozwanemu kwotę 303.000 zł tytułem zadatku. Przekonuje o tym treść umowy przedwstępnej. Żadna ze stron nie kwestionowała przy tym takiego rozumienia umowy, zgodnie z którym przedmiotowe świadczenie było zadatkiem.

Nie sposób przyjąć, by z faktu, iż nastąpiło odstąpienie od umowy ze skutkiem *ex tunc*, świadczenie uiszczone tytułem zadatku utraciło taki charakter. Skoro zatem na skutek odstąpienia od umowy obowiązkiem stron jest zwrot świadczeń, to obowiązkiem powoda jest zwrot świadczenia uiszczanego tytułem zadatku. O tym zatem, czy roszczenie powoda o zwrot uiszczanego zadatku jest uzasadnione, decyduje treść i wykładnia przepisu art. 394 kc.

W związku z powyższym w sposób jednoznaczny podkreślenia wymaga, że przedmiotem oceny zgłoszonego w pozwie żądania nie mogą stanowić przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, w tym przepis art. 410 kc. Odwołanie się do nieosiągnięcia zamierzonego celu świadczenia dotyczy sytuacji, w której w chwili spełniania świadczenia jego podstawa prawna nie istniała. Obejmuje m.in. przypadki tzw. przedświadczenia, czyli ma zastosowanie wówczas, gdy świadczenie zostało spełnione na poczet przyszłej umowy, do której zawarcia jednak nie doszło. Dotyczy zatem także świadczenia zastrzeżonego w umowie przedwstępnej, albo spełnionego po jej zawarciu na poczet umowy przyrzeczonej. Stąd nie budzi wątpliwości, że przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu są podstawą zwrotu zaliczki.

Zważyć jednak należy, że roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia jest wyłączone w sytuacji, w której dana kwestia jest regulowana w ramach stosunku umownego. Dotyczy to nie tylko przepisów regulujących rozliczenia stron w ramach istniejącego stosunku zobowiązaniowego, lecz także dotyczących rozliczenia stron w związku z odstąpieniem od umowy oraz zakończeniem stosunku umownego. Jak wskazał Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 18 kwietnia 2013 r. (III CSK 303/12), „Należy odrzucić dopuszczalność zbiegu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia z roszczeniami z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.” Stąd, „gdy wierzycielowi w danym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przysługuje roszczenie oparte na przepisach o odpowiedzialności kontraktowej, może on dochodzić tylko tego roszczenia. Dopuszczenie wówczas możliwości

dochodzenia także roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia podważałoby sens szczegółowych unormowań stosunków obligacyjnych, uwzględniających ich specyfikę”.

Za powyższą tezę przemawia odrębne uregulowanie instytucji zadatku, którego skutki urzeczywistniają się przecież w razie niewykonania umowy bądź rozwiązania umowy, a dla realizacji uprawnień przewidzianych w art. 394 kc niezbędne jest właśnie odstąpienie od umowy.

Po drugie, zwrócić należy uwagę na odmienną skutków związanych z uiszczeniem świadczenia tytułem zadatku oraz tytułem zaliczki, w tym w ramach zawarcia umowy przyrzeczonej. Zadatek spełnia rolę zaliczki wyłącznie wówczas, gdy obwarowana nim umowa została wykonana – kwota zadatku ma być w takiej sytuacji zaliczona na poczet świadczenia z umowy. W takiej sytuacji odpada racja istnienia zadatku, stąd zniweczone są skutki jego zastrzeżenia.

Samo zastrzeżenie zadatku stanowi szczególną sankcję na wypadek niewykonania umowy przez którąkolwiek ze stron. Nie budzi wątpliwości w judykaturze, że w ramach umowy przedwstępnej strony mogą zawierać w niej dodatkowe zastrzeżenia, w tym dotyczące zadatku. W aktualnym stanie prawnym przyjmuje się także, że w ramach roszczeń z umowy przedwstępnej mieszczą się także roszczenia o zwrot zadatku. Przemawia za tym wykładnia gramatyczna § 3 art. 390 kc, zgodnie z którą w pojęciu „roszczenia z umowy przedwstępnej” mieszczą się wszelkie roszczenia mające swe źródło w tej umowie bądź wynikające z jej niewykonania bądź niewłaściwego wykonania. Nadto brak jest jakichkolwiek podstaw do różnicowania roszczeń o zawarcie umowy i roszczeń odszkodowawczych od innych roszczeń wynikających z umowy przedwstępnej (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 102/06, OSNC z 2007 r., z.7-8, poz.104).

W konsekwencji nie sposób przyjąć, że w występującym w sprawie stanie faktycznym powodowi przysługuje roszczenie o zwrot kwoty 303.000 zł z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, skoro z mocy art. 395 § 2 kc w zw. z art. 390 kc i art. 394 kc, przysługuje mu roszczenie znajdujące swoje oparcie w rozliczeniu stron na skutek umownego odstąpienia od umowy.

Wbrew stanowisku strony powodowej zaprezentowanemu przed Sądem Apelacyjnym, na przeszkodzie w ocenie zgłoszonego roszczenia w świetle w/w przepisów nie stoi na przeszkodzie fakt, że w pozwie, uzasadniając zgłoszone żądanie, powodowa spółka odwołała się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Przedmiotem procesu jest roszczenie procesowe, którego granice wyznacza zgłoszone żądanie wraz z przytoczoną na jego uzasadnienie podstawą faktyczną. To akt wiedzy i woli powoda, skonkretyzowany w żądaniu, określa ramy przedmiotu procesu. W tym znaczeniu roszczenie procesowe sprowadza się do twierdzenia, że strony łączy oznaczony stosunek prawny, którego istnienie podlega weryfikacji w procesie. To podstawa faktyczna, a nie wskazana przez powoda podstawa prawna, pozwala na kwalifikację zgłoszonego roszczenia. Jakkolwiek wskazanie przez powoda przepisów prawa materialnego, mających stanowić podstawę prawną orzeczenia, może pośrednio określać także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu, to jednak wskazanie podstawy prawnej nie przesądza o istocie roszczenia, jeżeli wskazana podstawa prawna nie pozostaje w związku z przytoczonymi okolicznościami faktycznymi. Sąd nie jest zatem związany powołaną przez powoda podstawą prawną zgłoszonego roszczenia. Może natomiast i jest obowiązany dokonać oceny żądania pozwu w oparciu o inną, właściwą podstawę prawną, o ile przesłanki określone inną normą prawa materialnego wynikają z twierdzeń faktycznych przytoczonych na uzasadnienie żądania.

Zważyć zatem należy, że w ramach wskazanych w pozwie okoliczności faktycznych uzasadniających zgłoszone żądanie, powołane zostały wszelkie fakty wyczerpujące przesłanki wskazanych wyżej przepisów prawa materialnego. Strona powodowa twierdzi bowiem, że zawarła z pozwanym przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości, uiszczyła na jego rzecz oznaczoną kwotę określoną w umowie jako zadatek, odstąpiła w sposób skuteczny od umowy i w związku z tym domaga się zwrotu uiszczonej na rzecz pozwanego, wskazanej wyżej kwoty.

Na marginesie odnotować należy, że o ile zgłoszone żądanie miałyby podlegać ocenie wyłącznie według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, to ze wskazanych już przyczyn podlegałyby oddaleniu. Stronie powodowej nie

przysługuje bowiem roszczenie o zwrot uiszczonej na rzecz pozwanego kwoty w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, trafnie zarzuca apelujący, że Sąd I instancji w sposób dowolny i bezzasadny pominął, iż stanowiąca przedmiot sporu kwota została uiszczona tytułem zadatku.

Zgodnie z art. 394 kc, danie przy zawarciu umowy zadatku ma ten skutek, 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 (§ 1). Jednakże w razie rozwiązania umowy bądź gdy jej niewykonanie nastąpiło wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które odpowiedzialność ponoszą obie strony, zadatek powinien być zwrócony, a obowiązek zapłaty sumy dwukrotnie wyższej odpada (§ 3).

W sprawie nie budzi wątpliwości, że odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn obciążających pozwanego. Strona powodowa skorzystała bowiem z przewidzianego umową uprawnienia do odstąpienia wobec nie wykreślenia przez pozwanego z księgi wieczystej urządzonej dla będącej przedmiotem umowy nieruchomości obciążeń i długów.

Zasadnie przy tym wskazuje apelujący pozwany, że także strona powodowa nie współdziałała w sposób właściwy przy wykonaniu zobowiązania. Jakkolwiek samo umowne prawo odstąpienia zostało obwarowane wyłącznie wykonaniem określonego obowiązku przez sprzedającego (wykreślenie z księgi wieczystej obciążeń i długów), to w umowie strony zawarły także inne, dodatkowe zastrzeżenia, w tym obowiązek uiszczenia zadatku w dalszej wysokości (25 % ceny) w oznaczonym terminie. Poza sporem pozostaje, że strona powodowa nie wykonała tego obowiązku. Bezzasadne jest także twierdzenie pozwanego, że intencją stron było powiązanie obowiązku uiszczenia zadatku z obowiązkiem pozwanego wykreślenia obciążeń i długów z księgi wieczystej, skoro z zeznań samego pozwanego wynika, iż po raz pierwszy mówił o tym powiązaniu przedstawicielom powodowej spółki już po zawarciu umowy, a bezpośrednio przez upływem terminu do uiszczenia dalszej kwoty zadatku. Tym niemniej samo nie uiszczenie przez stronę powodową dalszej kwoty zadatku było niewykonaniem umowy, wiążącym się z występującym w art. 390 § 1 kc pojęciem „uchylenia się” Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/98n (OSNC z 2000 r., z.6, poz.120) „subiektywny element zawarty w sformułowaniu „uchyla się” (...) wskazuje na to, że zobowiązany dopuszcza się świadomie działania lub zaniechania zmierzającego do bezpodstawnego niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzi się z takim skutkiem. Uchyleniem się od zawarcia umowy definitywnej może być już sama nieuzasadniona zwłoka zobowiązanego”.

Przyjmując zatem, że nie dojście umowy do skutku jest wynikiem zaniedbań obu stron, w sprawie znajduje zastosowanie § 3 art. 394 kc. Stąd stronie powodowej przysługuje roszczenie o zwrot uiszczonego zadatku w wysokości jego jednokrotności.

Pomimo powyższego roszczenie powoda nie może zostać uwzględnione. Trafny jest bowiem podniesiony przez pozwanego zarzut przedawnienia zgłoszonego roszczenia, a to w świetle treści art. 390 § 3 kc. Zgodnie z tym przepisem, roszczenia z umowy przedwstępnej przedawniają się z upływem roku od dnia, w którym umowa przyrzeczona miała być zawarta. Jak już wyżej wskazano, w ramach roszczeń z umowy przedwstępnej mieszczą się także roszczenia o zwrot zadatku. W konsekwencji roszczenie to podlega rocznemu przedawnieniu (tak. m.in. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 listopada 2006 r., III CZP 102/06, OSNC z 2007 r., z.7-8, poz.104). Bieg terminu przedawnienia rozpoczął się z datą odstąpienia od umowy. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 1994 r., II CRN 84/94 (OSP z 1995 r., nr 5, poz.106) „data rozwiązania umowy przedwstępnej (art. 394 § 3 zdanie pierwsze k.c.) jest jednocześnie datą wymagalności roszczenia (art. 455 § 1 k.c.) o zwrot zadatku”.

Skoro zatem do odstąpienia od umowy doszło w dniu 30 marca 2009 r., to przedawnienie roszczenia o zwrot zadatku nastąpiło z dniem 31 marca 2010 r. Tym samym w dniu złożenia przez stronę powodową wniosku o zawezwanie do próby ugodowej (29 marca 2011 r.) roszczenie to było już przedawnione.

Nie może odnieść skutku zarzut powodowej spółki podniesiony w toku postępowania apelacyjnego, sprowadzający się do twierdzenia, że odwołanie się przez pozwanego do terminu przedawnienia określonego art. 390 § 3 kc jest spóźnione. Zarzut przedawnienia jest zarzutem prawa materialnego, który może być podniesiony do zakończenia postępowania przed Sądem II instancji (tak Sąd Najwyższy m.in. w wyroku z dnia 19 lipca 2001 r., II UKN 475/00, OSNP z 2003 r., z.8, poz. 210).

Nadto przypomnieć także należy, że przedmiotowy zarzut został podniesiony przez pozwanego już w toku postępowania pierwszoinstancyjnego, tyle, że odwołując się do innej podstawy prawnej. Uwzględniając, że rzeczą sądu orzekającego jest prawidłowe zastosowanie prawa materialnego, nie było dla sądu wiążące powołanie wadliwej podstawy prawnej przy formułowaniu zarzutu przedawnienia.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że skorzystanie z zarzutu przedawnienia na późniejszym etapie postępowania może być utrudnione z uwagi na potrzebę powołania na jego uzasadnienie nowych faktów i dowodów. W niniejszej sprawie jednak trudności takie nie zachodzą. Ocena przedmiotowego zarzutu w ramach przesłanek art. 390 § 3 kc jest bowiem możliwa z odwołaniem się do ustalonych w sprawie okoliczności faktycznych.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 kpc, orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik (art. 98 § 1 kpc w zw. 391 § 1 kpc). Na zasadzone koszty składa się kwota opłaty od apelacji oraz opłaty od wynagrodzenia pełnomocnika zawodowego, ustalona zgodnie z § 6 pkt 7 w zw. z § 13 ust.1 pkt 2 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 (Dz.U. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm).