

Sygn. akt I ACa 774/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 listopada 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Elżbieta Bieńkowska SA Grażyna Wołosowicz
Protokolant	:	Monika Jaroszko

po rozpoznaniu w dniu 18 listopada 2020 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa **A. W.**

przeciwko **S. G. (1)**

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Suwałkach

z dnia 20 sierpnia 2019 r. sygn. akt I C 1073/18

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego 4 050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

(...)

UZASADNIENIE

Powód A. W. wystąpił z pozwem przeciwko S. G. (1) domagając się pozbawienia w całości wykonalności tytułu wykonawczego tj.: umowy sprzedaży zawartej w formie aktu notarialnego z dnia 24 marca 2017 roku, rep. A Nr (...) zaopatrzonego przez Sąd Rejonowy w Elku w klauzulę wykonalności dnia 31 października 2018 roku. Wniósł też o zasądzenie kosztów postępowania.

W uzasadnieniu żądania powód podał, że 8 grudnia 2018 roku, w oparciu o ww. tytuł wykonawczy, wszczęte zostało przeciwko niemu postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Elku

A. C. pod sygn. akt Km 1605/18. Na potrzeby prowadzonej egzekucji w dniu 12 grudnia 2018 roku komornik dokonał zajęcia należących do pozwanego rachunków bankowych, w celu wyegzekwowania należności głównej w wysokości 138.365,36 zł wraz z odsetkami i kosztów zastępstwa prawnego oraz opłat egzekucyjnych.

W § 5.2. ww. aktu notarialnego (umowy sprzedaży) strony ustaliły, iż w przypadku nieprzedstawienia kupującemu zgody Banku (...) z siedzibą w W. na wykreślenie w dziale IV księgi wieczystej (...) hipoteki przymusowej w kwocie 13.836,54 zł w terminie do dnia 21 sierpnia 2017 roku, sprzedający S. G. (1) zapłaci kupującemu A. W. karę umowną w kwocie 138.365,36 zł. Pozwany (sprzedający) S. G. (1) oświadczył również, iż wyraża zgodę na potrącenie tej kwoty z należnej ceny sprzedaży. W związku z tym, iż pozwany nie spełnił warunków ww. umowy, nie przedstawił kupującemu zgody Banku (...). z siedzibą w W. na wykreślenie hipoteki, pismem z dnia 22 sierpnia 2017 roku powód poinformował pozwanego o potrąceniu wzajemnych wierzytelności wynikających z ww. aktu notarialnego, w postaci wierzytelności pozwanego S. G. (1) wynikającej z § 3 pkt. 2 aktu notarialnego na kwotę 500.000,00 zł z wierzytelnością powoda A. W. z § 5.2 aktu na kwotę 138.365,36 zł. W następstwie powyższego, zobowiązanie pozwanego wobec powoda wynikające z ww. aktu notarialnego uległo stosownemu zmniejszeniu i na dzień 31 sierpnia 2017 roku wynosiło 361.634,64 zł.

W odpowiedzi na pozew pozwany S. G. (1) wnosił o oddalenie powództwa w całości. W przypadku nieuwzględnienia stanowiska, co do bezzasadności powództwa, wnosił o obniżenie kwoty kary umownej do 500 zł. Ponadto domagał się zasądzenia kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 20 sierpnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Suwałkach oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia:

Strony zawarły umowę sprzedaży w formie aktu notarialnego nr Rep (...) przed notariuszem P. L. w dniu 24 marca 2017 roku za Rep A Nr (...). W ramach przedmiotowej umowy w § 2 sprzedający S. G. (1) oświadczył, iż sprzedaje A. W. niezabudowaną nieruchomość, którą stanowi działka oznaczona numerem geodezyjnym (...) o powierzchni 2,07 ha położona w obrębie (...) C., gminie E., powiecie (...), województwie (...), wraz z obciążeniem hipoteką przymusową wpisaną w dziale IV księgi wieczystej (...) zaś kupujący A. W. oznajmił, iż przedmiotową nieruchomość kupuje.

W § 3 umowy strony ustaliły, iż umówiona cena za sprzedawaną nieruchomość w kwocie 1.000.000 zł zostanie zapłacona sprzedającemu przez kupującego w dwóch ratach, tj.: (pkt. 1) kwotę 500.000 zł A. W. zobowiązał się zapłacić sprzedającemu w terminie do dnia 31 maja 2017 roku przelewem na rachunek bankowy wskazany przez sprzedającego w całości ze środków własnych oraz (pkt. 2) kwotę 500.000 zł którą kupujący A. W. zobowiązał się zapłacić sprzedającemu w terminie do dnia 31 sierpnia 2017 roku przelewem na rachunek bankowy wskazany przez sprzedającego w całości ze środków własnych. Równocześnie strony zastrzegły, iż w wypadku niewykonania tego zobowiązania co do zapłaty kwoty 500.000 zł tytułem ceny sprzedaży w terminie do dnia 31 maja 2017 roku oraz kwoty 500.000 zł tytułem ceny sprzedaży w terminie do dnia 31 sierpnia 2017 roku kupujący A. W., poddaje się rygorowi egzekucji w myśl art. 777 § 1 pkt. 4 k.p.c. wprost z przedmiotowego aktu notarialnego z całego swojego majątku.

Ponadto w § 5 ust.1 umowy sprzedający S. G. (1) oświadczył, iż zobowiązuje się do dnia 21 sierpnia 2017 roku przedstawić kupującemu A. W. zgodę (wierzyciela hipotecznego) Banku (...) z siedzibą w W. na wykreślenie w Dziale IV księgi wieczystej (...) hipoteki przymusowej w kwocie 13.836,54 zł. W § 5 ust. 2 strony oświadczyły zaś, iż w przypadku nieprzedstawienia przez sprzedającego S. G. (1) kupującemu A. W. zgody Banku w terminie do dnia 21 sierpnia 2017 roku, S. G. (1) zapłaci kupującemu A. W. karę umowną w kwocie 138.365,36 zł. Sprzedający S. G. (1) oświadczył przy tym, iż zgadza się na potrącenie tej kwoty z należnej mu ceny sprzedaży, szczegółowo opisanej w § 3 ust. 2 umowy.

W wyniku wykreślenia z KRS z dniem 22 maja 2017 roku (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. zakończyła byt prawny.

Wezwaniem z dnia 20 czerwca 2017 roku pozwany S. G. (1) wezwał powoda do zapłaty brakującej kwoty 330.000 zł wynikającej z pierwszej transzy przewidzianej w § 3 pkt 1 umowy.

Z uwagi na nieuiszczenie w terminie pierwszej raty ceny sprzedaży, pismem z dnia 20 lipca 2017 roku pozwany wyznaczył powodowi dodatkowy termin na wykonanie płatności do dnia 25 lipca 2017 roku, zastrzegając, iż brak zapłaty w terminie do dnia 25 lipca 2017 roku będzie skutkowało odstąpieniem przez pozwanego (sprzedającego) od umowy z dniem 26 lipca 2017 roku).

Powód nie wywiązał się z obowiązku terminowego uiszczenia ceny zakupu, w następstwie czego pełnomocnik pozwanego pismem z dnia 15 września 2017 roku wezwał powoda do stawienia się w kancelarii notarialnej w dniu 03 października 2017 roku – celem zwrotnego przeniesienia praw do nieruchomości. Równocześnie w przedmiotowym piśmie wskazał na nieuiszczenie pierwszej raty z tytułu nabycia nieruchomości, jak również nieskuteczności oświadczenia powoda o potrąceniu kwoty kary umownej w wysokości 138.365,36zł z kwoty drugiej transzy ceny zapłaty z umowy sprzedaży. Mimo stawienia się w umówionym dniu w kancelarii notarialnej przez pozwanego, powód się nie stawił.

Pozwany wystosował w dniu 4 sierpnia 2017 roku pismo do (...) Sp. z o.o. o wyrażenie zgody na wykreślenie hipoteki obciążającej przedmiotową nieruchomość.

Następnie w dniu 10 sierpnia 2017 roku pozwany wystąpił do sądu przeciwko (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. o zezwolenie na złożenie kwoty odpowiadającej wartości wpisanej hipoteki do depozytu sądowego, z uwagi na brak odpowiedzi na pismo wystosowane do ww. spółki w dniu 4 sierpnia 2017 roku. W dniu 16 sierpnia 2017 roku pozwany dokonał wpłaty kwoty odpowiadającej kwocie wpisanej hipoteki, tj.: 13.836,54 zł na konto sądowe – depozytowe.

W piśmie procesowym datowanym na 17 sierpnia 2017 roku pozwany wskazał, iż mimo uiszczenia kwoty równej wpisanej hipotece (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. nie wyraziła zgody na wykreślenie tejże hipoteki. W tej dacie pozwany nadal pozostawał w przekonaniu o istnieniu i dalszej działalności spółki.

W zwrotnej odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 4 sierpnia 2017 roku, datowanej na 18 sierpnia 2017 roku, pozwany został poinformowany, iż (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. nie istnieje, zaś jej następcą jest (...) S.A. z siedzibą w W.. W przedmiotowym piśmie (...) S.A. z siedzibą w W. wskazała, iż wyrazi zgodę na wykreślenie hipoteki, jednakże dopiero po zapłaceniu przez pozwanego kwoty 178.116,66 zł, która to kwota w ocenie spółki, jest jej należna od pozwanego i wynika bezpośrednio z postępowania sądowego prowadzonego pod sygn. akt XXV C 350/15 przed Sądem Okręgowym w Warszawie XXV Wydziałem Cywilnym.

Dnia 22 sierpnia 2017 roku powód A. W. złożył oświadczenie, w którym wskazał, iż dokonuje potrącenia należnej pozwanemu transzy z § 3 pkt. 2 umowy sprzedaży, tj.: kwoty 500.000 zł płatnej do dnia 31 sierpnia 2017 roku z kwotą 138.365,36 zł z tytułu kary umownej – z uwagi na nieprzedstawienie przez S. G. (1) w wyznaczonym terminie zgody na wykreślenie hipoteki.

Postanowieniem z dnia 24 sierpnia 2017 roku, sygn. akt I Ns 424/17 referendarz sądowy w Sądzie Rejonowym w Ełku zezwolił S. G. (1) na złożenie do depozytu sądowego kwoty 13.836,54 zł z tytułu części należności dochodzonej przeciwko pozwanemu przez (...) S.A. z siedzibą w W., działającą jako następcę prawny (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W..

W dniu 22 września 2017 roku (...) S.A. z siedzibą w W. złożyła wniosek do Sądu Rejonowego w Ełku o wydanie depozytu w kwocie równej zabezpieczeniu hipotecznemu w wysokości 13.836,54 zł wpisanemu w KW (...). Postanowieniem z dnia 12 października 2017 roku sygn. akt I Ns 508/17 Sąd Rejonowy w Ełku wydał ww. depozyt.

Brak inicjatywy ze strony powoda skutkowało tym, iż pozwany w dniu 10 października 2017 roku sam wystąpił do SR w Ełku V Wydziału Ksiąg Wieczystych z wnioskiem o wykreślenie hipoteki, który to wniosek z własnych środków opłacił.

Z uwagi na brak zgody ze strony (...) S.A. z siedzibą w W. na wykreślenie hipoteki, pismem z dnia 30 października 2017 roku pozwany wezwał ww. spółkę do złożenia zgody na wykreślenie hipoteki.

Pismem z dnia 20 listopada 2017 roku pozwany S. G. (1) wezwał powoda A. W. do stawienia się w SR w Elku V Wydziale Ksiąg Wieczystych, celem złożenia opłaconego przez pozwanego wniosku o wykreślenie hipoteki wraz z pakietem załączników. W następstwie powyższego powód podpisał wniosek i w dniu 21 listopada 2017 roku dokonano wykreślenia hipoteki.

Pismem z dnia 10 stycznia 2018 roku pozwany zawiadomił Sąd Okręgowy XXV Wydział Cywilny w W. o całkowitym zaspokojeniu roszczenia (...) S.A. z siedzibą w W., które powołany na potrzeby sprawy o sygn. akt XXV C 350/15 biegły wyliczył na kwotę 10784,39 zł. Jednakże wierzyciel hipoteczny (...) S.A. z siedzibą w W. w dalszym ciągu oponował wydaniu przyzwolenia na wykreślenie hipoteki, co nastąpiło w dniu 21 listopada 2017 roku bez jego zgody.

W dniu 8 grudnia 2018 roku, na wniosek S. G. (1), wszczęte zostało przeciwko A. W. zam. w miejscowości K., gm. S. postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Elku A. C. pod sygn. akt Km 1605/18 na podstawie aktu notarialnego za rep Nr (...) z dnia 24 marca 2017 roku (z nadaną klauzulą wykonalności postanowieniem SR w Elku I Wydziału Cywilnego z dnia 31 października 2018 roku w sprawie o sygn. akt I Co 1154/18) w zakresie § 3 pkt 2 dotyczącego zapłaty kwoty 138.365,36 zł.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd odwołał się do art. 840 k.p.c. i wskazał, że podstawą wystąpienia z powództwem opozycyjnym może być również okoliczność posiadania przez dłużnika wzajemnego zobowiązania podlegającego potrąceniu, którego realizacja wpłynie na wysokość zobowiązania stwierdzonego tytułem wykonawczym. Sąd zauważył, że kwestią sporną była okoliczność ustalenia winy pozwanego przy niewywiązaniu się z warunku umownego, skutkującego powstaniem obowiązku zapłaty kary umownej. Sąd odwołał się do art. 483 § 1 k.c. i stwierdził, że przesłanką powstania zobowiązania do zapłaty kary umownej jest wina dłużnika. Występuje tu konstrukcja winy domniemanej (art. 471 k.c.), co oznacza, że wierzyciel obowiązany jest wykazać naruszenie umowy, natomiast dłużnik musi zaoferować dowody potwierdzające, że naruszenie umowy wynika z przyczyn, za które on odpowiedzialności nie ponosi. Tym bardziej kara umowna nie należy się, jeśli naruszenie zobowiązania wynika z przyczyn, za zaistnienie których odpowiedzialny jest wierzyciel. Aby uwolnić się od obowiązku naprawienia szkody dłużnik jest obowiązany udowodnić, że do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło w wyniku okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

Sąd doszedł do wniosku, że to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że pozwany S. G. (2) swoim działaniem lub zaniechaniem bezpośrednio przyczynił się do niezachowania warunków umowy, tj.: nieprzedstawienia powodowi (kupującemu) A. W. w określonym terminie zgody (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W., na wykreślenie hipoteki. W ocenie Sądu Okręgowego powód temu nie sprostał. Pozwany S. G. (1) wykazywał bowiem, iż podjął działania niezbędne do uzyskania zgody Banku (...) z siedzibą w W. na wykreślenie hipoteki. Pozwany S. G. (1) wystąpił do Sądu przeciwko (...) Sp. z o.o. w W. o zezwolenie na złożenie pieniędzy do depozytu sądowego wobec braku odpowiedzi na uprzednie pismo z dnia 4 sierpnia 2017 roku. W dacie wystosowania wniosku o zezwolenie na złożenie pieniędzy do depozytu sądowego, pozwany nie posiadał informacji w przedmiocie zaprzestania działalności (...) z o.o. w W., co pozwala uznać, iż pozwany S. G. (1) działał w dobrej wierze podejmując działania zmierzające do wywiązania się z zapisów łączącej strony umowy sprzedaży. W dniu 16 sierpnia 2017 roku pozwany dokonał wpłaty kwoty 13.836,54 zł na konto depozytowe. W chwili złożenia ww. kwoty do depozytu Sądowego oraz w momencie wystąpienia przez pozwanego z wnioskiem o wyrażenie zgody na złożenie dokonanie tej czynności pozwany był w dalszym ciągu przeświadczony o istnieniu (...) Sp. z o.o. (gdyż w dniu (...) syn pozwanego w ramach rozmowy telefonicznej z pracownikiem (...) SP. z o.o. nie był wyprowadzany z błędu co do kontynuowania przez przedmiotową spółkę działalności). Dopiero na skutek otrzymania odpowiedzi na pismo pozwanego z dnia 4 sierpnia 2017 roku, datowanej na 18 sierpnia 2017 roku, pozwany został poinformowany, iż (...) Sp. z o.o. nie istnieje, zaś jego następcą jest (...) S.A. W konsekwencji pozwany w dniu 21 sierpnia 2017 roku złożył pismo modyfikujące stronę postępowania. W dniu 22 sierpnia 2017 roku (...) złożyła do Sądu wniosek o wydanie depozytu w kwocie odpowiadającej wysokości hipoteki, tj.: 13.836,54 zł. Mimo wydania depozytu (...) S.A. w W. w dalszym ciągu nie wyrażała zgody na wykreślenie hipoteki, żądając uiszczenia całości kwoty roszczenia dochodzonego w sprawie o sygn. akt XXV C 350/15. Z uwagi na brak zgody ze strony (...) na wykreślenie hipoteki, pozwany podejmował kolejne działania wykazując wolę wywiązania się z zobowiązania umownego. Pismem

z dnia 30 października 2017 roku pozwany S. G. (1) wezwał (...) S.A. w W. do przesłania zgody na wykreślenie hipoteki. Kolejno pismem z dnia 20 listopada 2017 roku pozwany wezwał powoda do stawienia się w Sądzie Rejonowym w Elku – Wydziale Ksiąg Wieczystych celem podpisania (złożonego przez pozwanego i opłaconego) wniosku w przedmiocie wykreślenia hipoteki. W następstwie powyższego powód podpisał i złożył przedmiotowy wniosek i w dniu 21 listopada 2017 roku hipoteka została wykreślona.

W świetle powyższego nie sposób, zdaniem Sądu Okręgowego, było uznać, iż pozwany ponosi winę za niewywiązanie się ze zobowiązania przewidzianego w § 5 ust. 2 łączącej strony umowy. Kara umowna jest bowiem sankcją cywilnoprawną za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania przez dłużnika. Pozwany S. G. (1) nie odpowiada za ustanie działalności (...) z o.o. w W., a w konsekwencji za nieuzyskanie od ww. w ustalonym umową terminie zgody na wykreślenie wpisanej hipoteki, zważywszy, iż pozwany poczynił szereg działań celem wywiązania się z ustalonego w umowie obowiązku, m.in. uiścił on na rachunek depozytowy kwotę odpowiadającą wpisanej hipotece, tj.: 13.836,54 zł, co skutkowało jej wykreśleniem, jednakże dopiero w dniu 21 listopada 2017 roku. Dodatkowo Sąd podkreślił, że brak szkody stanowi istotną przesłankę przy ocenie zasadności obciążenia karą umowną.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, powód nie wykazał przesłanek uzasadniających zmaterializowanie się po stronie pozwanego obowiązku do zapłaty kary umownej. Roszczenie o zapłatę kary umownej nie powstaje bowiem, gdy dłużnik nie ponosi odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, jak to miało miejsce w rozpoznawanej sprawie. W konsekwencji powództwo Sąd oddalił.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości. Wyrokowi zarzucił:

1) obrazę przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 483 § 1 Kodeksu Cywilnego z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U.2018.1025 t.j. z dnia 2018.05.29) (dalej: k.c.) w zw. z art. 471 k.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez ich błędne zastosowanie i przyjęcie, że „to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że pozwany S. G. (1) swoim działaniem lub zaniechaniem bezpośrednio przyczynił się do niezachowania warunków umowy, tj. nieprzedstawienia powodowi (kupującemu) A. W. w zakreślonym terminie zgody (...) Sp. z o. o. z siedzibą w W., na wykreślenie hipoteki (vide str. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), kiedy wbrew powyższemu - zagadnienie rozkładu ciężaru dowodu w kwestii dochodzenia roszczenia odszkodowawczego (również kary umownej) z tytułu odpowiedzialności kontraktowej wynikające z powyższych przepisów polega na konstrukcji winy domniemanej, zgodnie z którą:

- wierzyciel zobowiązany jest wykazać jedynie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, szkodę oraz związek przyczynowy,
- nie jest konieczne, aby żądający naprawienia szkody wykazywał, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było konsekwencją zawinionych zachowań dłużnika - w tym zakresie ustawa przyjmuje domniemanie zawinienia i obciąża dłużnika dowodem przeciwności,
- aby uwolnić się od obowiązku naprawienia szkody dłużnik jest zobowiązany udowodnić, że do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło w wyniku okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2009 r., sygn. akt I CSK 327/08, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 października 2010 r., sygn. akt II CSK 180/10),

w związku z czym oddalenie powództwa w całości ze względu na nieudowodnienie przez powoda winy pozwanego w niewykonaniu przez niego zobowiązania jest całkowicie bezpodstawne, a wręcz stanowi swoiste wypaczenie podstawowego celu kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania zobowiązania niepieniężnego, którym jest naprawienie szkody powstałej po stronie wierzyciela, nawet bez względu na jej wysokość.

2) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść orzeczenia, a mianowicie:

- art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 r.) (Dz.U. 2018.1360, t.j. z dnia 2018.07.16) (dalej: k.p.c.) poprzez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego, wobec zaniechania jego wszechstronnego rozważenia, czego następstwem było błędne ustalenie stanu faktycznego skutkującego przyjęciem, iż „nie sposób zdaniem Sądu było uznać, iż pozwany ponosi winę za niewywiązanie się ze zobowiązania przewidzianego w §5 ust. 2 łączącej strony umowy.” (vide str. 7 uzasadnienia zaskarżonego wyroku), kiedy w rzeczywistości pozwany ponosi wyłączną winę za niewywiązanie się z przedmiotowego zobowiązania, w związku z czym obciążenie go karą umowną jest w pełni uzasadnione, bowiem jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie:

- pozwany nie zachował należytej staranności w wykonaniu zobowiązania - jako, że odpowiedzialność dłużnika musi zostać odniesiona do przyczyny niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, słuszne jest dokonanie takiej oceny, przy uwzględnieniu treści art. 472 k.c. (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2013 r., sygn. akt II CSK 331/12), czyli z winy w postaci co najmniej niedbalstwa o czym z kolei świadczy:

- fakt, iż umowa sprzedaży pomiędzy stronami została zawarta w dniu 24 marca 2017 r. „zaś Bank (...) z siedzibą w W. istniała jeszcze przez kolejne 2 miesiące, tj. do dnia 22 maja 2017 r., natomiast pozwany wystąpił z wnioskiem o wykreślenie hipoteki dopiero w dniu 4 sierpnia 2019 r. tj. dopiero po pięciu miesiącach od powstania zobowiązania.

- fakt, iż pozwany zaniechał wykonania zobowiązania pomimo, iż w każdej chwili miał taką możliwość - (...)z siedzibą w W. pismem z dnia 18 sierpnia 2017 r. wskazała wprost, iż udzieli przedmiotowej zgody na wykreślenie hipoteki pod warunkiem, że pozwany uiszczy zaległe zobowiązanie,

- zobowiązanie pozwanego w wysokości 138.365,36 zł nie było „nowym” zobowiązaniem, gdyż istniało już od 9 października 2014 r., a więc sprzedający zawierając umowę w dniu 24 marca 2017 r. powinien mieć świadomość możliwości zaistnienia sytuacji, w której wierzyciel uzależni wyrażenie zgody na wykreślenie istniejącego zabezpieczenia od zaspokojenia całości wierzytelności,

- co więcej, jak wskazuje szeroko pojęta doktryna - „na zwolnienie się dłużnika z obowiązku zapłaty kary umownej zasadniczo nie ma wpływu treść stosunku zobowiązaniowego wiążącego dłużnika z podmiotami trzecimi, w szczególności nienależyte wykonanie przez osoby trzecie swojego zobowiązania w stosunku do dłużnika”. (tak: K. umowna w świetle orzecznictwa, P. W., M. S., T. 1 (76) 2014).

Mając na uwadze powyższe powód wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, a tym samym pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego Rep. A Nr (...) z dnia 24.03.2017 r. - umowa sprzedaży zaopatrzonego przez Sąd Rejonowy w Elku w klauzulę wykonalności z dnia 31.10.2018 r. i zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych - za obie instancje,

2) ewentualnie: uchylenie zaskarżonego wyroku oraz przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się niezasadna.

Okoliczności faktyczne w niniejszej sprawie były bezsporne. Sąd Okręgowy poczynił je prawidłowo, a zatem Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Nie zasługuje natomiast na pełną aprobatę dokonana przez Sąd pierwszej instancji ocena prawnej ustalonych okoliczności. Tym niemniej zaskarżony wyrok odpowiada prawu, co czyniło apelację niezasadną.

Powód jako podstawę powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w postaci aktu notarialnego Rep. A Nr (...) z dnia 24 marca 2017 r., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, wskazał wygaśnięcie objętej tytułem wykonawczym wierzytelności na skutek złożenia przez niego w dniu 22 sierpnia 2017 roku oświadczenia o potrąceniu z niej wzajemnej wierzytelności przysługującej mu względem pozwanego z tytułu kary umownej w kwocie 138 365,36 zastrzeżonej w § 5.2 umowy, a należnej mu wobec niewykonania przez S. G. (1) zobowiązania wynikającego z § 5.1 umowy, tj. nieprzedstawienia kupującemu A. W. zgody Banku (...) z siedzibą w W. na wykreślenie w Dziale IV księgi wieczystej (...) – hipoteki przymusowej w kwocie 13 836,54 zł wraz ze wszystkimi odnoszącymi się do niej wpisami w terminie do dnia 21 sierpnia 2017 r.

W świetle takiej podstawy powództwa zastosowanie znajdowały regulacje Kodeksu cywilnego o karze umownej, do których zresztą Sąd pierwszej instancji odwoływał się. Z konstrukcji kary umownej wynika, że zasadniczą przesłanką roszczenia wynikającego z art. 483 §1 k.c. jest leżąca po stronie dłużnika wina w niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. Konstrukcja odszkodowawczej odpowiedzialności kontraktowej oparta jest na zasadzie winy domniemanej (art. 471 k.c.) i z tego względu to na dłużniku spoczywa ciężar udowodnienia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Kara umowna stanowi bowiem surogat odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania, co oznacza tożsamość przesłanek odpowiedzialności kontraktowej na podstawie art. 471 k.c. i art. 483 k.c. Oznacza to, że dłużnik, który nie wywiązał się z obowiązków umownych, ponosi co do zasady odpowiedzialność kontraktową, o ile nie udowodni, że nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które nie odpowiada. Obowiązkiem wierzyciela jest tylko wykazanie istnienia więzi obligacyjnej. Dłużnika, który chce się uwolnić od odpowiedzialności kontraktowej, obciąża natomiast obowiązek wykazania, że nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności.

W realiach tej sprawy oznacza to, że powód chcąc wykazać, że był uprawniony do naliczenia kary umownej, winien był udowodnić jedynie to, że pozwany nie przedstawił do 21 sierpnia 2017 r. powodowi zgody (...) Sp. z o.o. w W. na wykreślenie w Dziale IV księgi wieczystej (...) hipoteki przymusowej w kwocie 13 836,54 zł. Tę okoliczność powód wykazał, nie była ona zresztą objęta sporem. Sąd Okręgowy, choć prawidłowo przytoczył wypracowane w tym przedmiocie stanowisko judykatury odnośnie rozkładu ciężaru dowodu w tego typu sprawach, to nie przełożył go na realia tej sprawy i zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 471 k.c. i w powiązaniu z art. 6 k.c. okazał się zasadny. Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo mianowicie przyjął, że to na powodzie spoczywał ciężar wykazania, że pozwany swoim działaniem lub zaniechaniem bezpośrednio przyczynił się do niezachowania warunków umowy, tj. nieprzedstawienia powodowi w określonym terminie zgody (...) sp. z o.o. (k.189 – 189v). W przedmiotowej sprawie na pozwanym spoczywał ciężar wykazania, że nieprzedłożenie w terminie zgody spółki (...) było wynikiem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Powód nie był obowiązany do wykazania winy pozwanego w tym przedmiocie, z uwagi na konstrukcję winy domniemanej.

Należy przypomnieć, że wina umyślna występuje, gdy dłużnik świadomie chce naruszyć ciężące na nim z mocy zobowiązania obowiązki (tzw. dolus directus) albo też, przewidując możliwość takiego naruszenia, na to się godzi (tzw. dolus eventualis). Wina nieumyślna może natomiast przybrać postać bądź lekkomyślności, bądź niedbalstwa. Przy lekkomyślności dłużnik zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, iż uda mu się jednak tego uniknąć. Przy niedbalstwie dłużnik nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie będzie do naruszenia przez niego zobowiązania.

Analiza okoliczności sprawy prowadzi do wniosku, iż pozwany nie zdołał dowieść, ażeby nieprzedłożenie w terminie określonym aktem notarialnym wymaganej zgody na wykreślenie hipoteki było następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. W ocenie Sądu Apelacyjnego pozwanemu można przypisać co najmniej niedbalstwo, które polega na tym, że zbyt późno podjął starania, aby uzyskać zgodę spółki (...) na wykreślenie hipoteki. Akt notarialny został podpisany w dniu 24 marca 2017 r., a ostateczny termin na przedłożenie oświadczenia spółki (...) w przedmiocie zgody na wykreślenia hipoteki z księgi wieczystej został określony na dzień 21 sierpnia 2017 r. Pozwany miał zatem prawie pół roku na dostarczenie oświadczenia, a starania o jego uzyskanie podjął dopiero 4 sierpnia 2017 r.

– z tego dnia pochodzi wniosek do (...) Sp. z o.o. o wyrażenia zgody na wykreślenie hipoteki obciążającej nieruchomości. Tak długie zwleknięcie z podjęciem działań w tym zakresie nie wydaje się racjonalne, gdyż już tylko doświadczenie życiowe podpowiada, że tego typu instytucje nie wydają takich oświadczeń „od ręki” i muszą one zostać poprzedzone analizą sytuacji wnioskującego, co wymaga przecież czasu. Zwracając się 4 sierpnia 2017 r. do wskazanej Spółki, biorąc pod uwagę czas potrzebny na dostarczenie korespondencji pozwanego, przanalizowanie jego sytuacji, sporządzenie odpowiedzi i czas potrzebny do jej dostarczenia, trzeba stwierdzić, że wywiązanie się przez niego z zobowiązania do 21 sierpnia 2017 r. było skazane na niepowodzenie. Zwrotna odpowiedź następcy prawnego (...) Sp. z o.o., tj. (...) S.A. jest datowana na dzień 18 sierpnia 2017 r. (piątek), zaś 21 sierpnia 2017 r. to był poniedziałek. Nie jest znana data wysłania tej korespondencji, ani jej doręczenia, jednak i tak wykonanie zobowiązania do 21 sierpnia 2017 r. (niezależnie od treści odpowiedzi) nie wydaje się możliwe. Pozwanemu można zatem zarzucić niedbalstwo.

Rację ma także strona skarżąca, że kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niezależnie od tego czy i w jakiej wysokości doznał szkody na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Wierzyciel nie musi udowodnić tej szkody żądając kary umownej (art. 484 § 1 k.c.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego nie wywołuje kontrowersji to, że co do zasady zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2019 r., IV CSK 473/18, LEX nr 2751795). Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego (zasada prawna) z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 nie straciła swej aktualności. Oznacza to, że okoliczność związana z nieistnieniem szkody lub jej nieznacznym rozmiarem mogą być brane pod uwagę dopiero przy rozważeniu miarkowania wysokości kary umownej. W opozycji zatem do tego pozostaje stwierdzenie Sądu Okręgowego, iż : „(...) brak szkody stanowi istotną przesłankę przy ocenie zasadności obciążenia karą umowną”. Brak szkody nie decyduje o zasadności roszczenia z tytułu kary umownej, a tę kwestię można brać pod uwagę dopiero przy jej miarkowaniu na podstawie art. 484 § 2 k.c.

Jednakże w realiach tej sprawy skorzystanie przez powoda z uprawnienia do naliczenia kary umownej i skorzystanie z instytucji potrącenia należało ocenić jako nadużycia prawa.

Przepis art. 5 k.c. chroni przed nadużyciem prawa podmiotowego i podstawą jego zastosowania jest czynienie przez daną osobę takiego użytku ze swego prawa, które nie może być zaakceptowane. Kryterium jest ocena wykonywania przez daną osobę, przysługującego jej uprawnienia materialno-prawnego w aspekcie zasad współżycia społecznego, przez które należy rozumieć podstawowe reguły etycznego i uczciwego postępowania. Można więc odwoływać się do takich znanych pojęć, jak "zasady słuszności", "zasady uczciwego obrotu", "zasady uczciwości" czy "lojalności" (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 października 1998 r., II CKN 928/05, OSN 1999 Nr 4, poz. 75). Nadużycie prawa podmiotowego to zachowanie nie akceptowalne z aksjologicznego punktu widzenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 1997 r., II CKN 118/97, OSP 1998, z. 1, poz. 3, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1998 r., I CKN 459/97). Klauzula generalna każdorazowo musi być wypełniona konkretną treścią odnoszącą się do okoliczności sprawy.

Podkreślić trzeba, że w świetle wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2016 r., V CSK 123/16, (LEX nr 2165599) artykuł 5 k.c. może prowadzić do wyłączenia skuteczności roszczenia o zapłatę kary umownej, jeżeli roszczenie w świetle szczególnych ustaleń faktycznych prowadziło do stwierdzenia stanu nadużycia prawa podmiotowego.

Wobec powyższego, Sąd Apelacyjny zauważa, że pozwany niezależnie od tego, że starania o uzyskanie przedmiotowej zgody podjął zbyt późno, to tej zgody i z dużym prawdopodobieństwem i tak nie uzyskałby. Mógłby natomiast uzyskać wcześniej postanowienie o zezwoleniu na złożenie do depozytu sądowego kwoty 13 836,54 zł, czego jednak nie należy utożsamiać z oświadczeniem wyrażającym zgodę na wykreślenie hipoteki. Powód takiej zgody ostatecznie nie uzyskał ze względu na stanowisko wierzyciela – (...) S.A. z siedzibą w W., który uzależniał wyrażenie zgody na wykreślenie hipoteki od dokonania zapłaty kwoty 138 365,36 zł wraz z odsetkami liczonymi od 9 października 2014 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 8 947 zł tytułem kosztów procesu (k. 83). Spółka twierdziła, że hipoteka, zabezpiecza 77,68 % zobowiązania pozwanego i dopiero wpłata na rachunek kwoty 138 365,36 zł wraz odsetkami i kosztami skutkować będzie wyrażeniem zgody na dokonanie wykreślenia hipoteki przymusowej. Wykreślenie hipoteki nastąpiło na skutek

wniosku, który został przygotowany przez pozwanego, a podpisany przez powoda, i było to następstwem złożenia kwoty 13 836,54 zł do depozytu sądowego i wydania tego depozytu (...) S.A. Wykreślenie hipoteki nastąpiło bez zgody tej spółki. Żądanie Spółki (...) względem pozwanego było co do samej zasady nieusprawiedliwione, albowiem hipoteka opiewała na kwotę 13 836,54 zł. Spółka nie powinna była zatem uzależniać zgody na jej wykreślenie od wpłacenia przez powoda kwoty wielokrotnie wyższej. Poza tym, jak się okazało ostatecznie zadłużenie pozwanego względem tejże Spółki było niższe i w sprawie o sygn. akt XXV C 350/15, jak toczyła się przed Sądem Okręgowym w Warszawie, zostało ustalone na kwotę 10 784,39 zł. Rozsądnie rzecz oceniając, trudno w takiej sytuacji wymagać od pozwanego, aby wpłacił (...)kwotę wielokrotnie wyższą, od tej na jaką opiewała hipoteka, tylko w tym celu, aby uzyskać oświadczenie tej spółki wyrażające zgodę na wykreślenie hipoteki.

W okolicznościach tej sprawy trudno też pominąć postawę powoda, który naruszył warunki umowy sprzedaży nieruchomości w zakresie terminów zapłaty. Pierwszą ratę za nieruchomość w wysokości 500 000 zł powód miał zapłacić do 31 maja 2017 r. Powód wezwaniem z dnia 20 czerwca 2017 r. był wzywany do zapłaty brakującej kwoty 330 000 zł z pierwszej transzy. Wobec braku zapłaty umówionej ceny pozwany pismem z dnia 20 lipca 2017 r. wyznaczył powodowi dodatkowy termin do dokonania zapłaty brakującej już wtedy kwoty 70 000 zł. Na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym pozwany przyznał, że ostatecznie powód zapłacił cenę sprzedaży poza kwotą wynikającą z tytułu wykonawczego, tj. poza kwotą 138 365,36 zł. Powód nie realizował postanowień umowy – nie dokonywał płatności w sposób w niej przewidziany, a naliczył karę umowną za nie przedstawienie zgody na wykreślenie hipoteki, która i tak została wykreślona. Trzeba podkreślić, że kara umowna nie powinna prowadzić do wzbogacenia wierzyciela. W tym wypadku natomiast za pomocą kary umownej powód stara się uniknąć zapłaty części ceny za nabytą nieruchomość, na którą to cenę sam się zgodził. W tym przypadku kara została ustalona w rażąco wygórowanej kwocie – hipoteka, która miała zostać wykreślona opiewała na kwotę 13 836,54 zł, zaś kara umowna to kwota 138 386,36 zł, co oznacza dziesięciokrotność wartości hipoteki. Hipoteka została ostatecznie wykreślona, a kwotę 13 865,54 zł wierzyciel hipoteczny odebrał z depozytu sądowego. Za pomocą kary umownej powód w tej sprawie nie rekompensuje w żaden sposób swej szkody, a faktycznie doprowadza do obniżenia ceny za nieruchomość, czemu jednak kara umowna nie powinna służyć.

Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że powód dokonując naliczenia kary umownej i potrącając ją z wierzytelnością pozwanego z tytułu zapłaty ceny za nieruchomość nadużył prawa i ocenił, że roszczenie jest niezasadne z uwagi na art. 5 k.c. Tym niemniej, nawet gdyby uznać, że art. 5 k.c. nie miały zastosowania, to wówczas zachodziłaby potrzeba zmiarkowania kary umownej i dokonania jej istotnego zmniejszenia do niewielkiej kwoty. Wina pozwanego dotyczy jedynie zbyt późnego podjęcia starań o uzyskanie zgody wierzyciela na wykreślenie hipoteki, nie ma charakter umyślnego i polega na niedbalstwie. Powód nie doznał nawet najmniejszej szkody, pozwany spłacił kwotę, na jaką opiewała hipoteka i została ona wykreślona z księgi wieczystej. Kara umowna jest rażąco wygórowana i stanowiąc dziesięciokrotność hipoteki, razi swoją niewspółmiernością do niej. Sąd Odwoławczy nie dokonywał jednak miarkowania, z uwagi na zastosowanie art. 5 k.c.

Z powyższych przyczyn, wyrok Sądu Okręgowego, pomimo odmiennej oceny prawnej sprawy, należało uznać za prawidłowy. Wobec tego apelacja została oddalona na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 6 w § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r.

(...)