



Sygn. akt III CSK 168/08

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2008 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Irena Gromska-Szuster (przewodniczący)

SSN Gerard Bieniek (sprawozdawca)

SSN Marian Kocon

w sprawie z powództwa "G.(...)" sp. z o.o. w K.

przeciwko K.(...) Zakładom Odlewniczym "Z.(...)" S.A. w K.

o złożenie oświadczenia woli i zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 26 listopada 2008 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt I ACa (...),

oddala skargę kasacyjną i zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 5.400 zł tytułem kosztów postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

K.(...) Zakłady Odlewnicze „Z.(...)” S.A. w K. były użytkownikiem wieczystym nieruchomości skarbowej, położonej w K. przy ul. M. Nieruchomość ta składała się z działek: nr (...)/5 o powierzchni 616 m², nr (...)/6 o powierzchni 758 m², nr (...)/20 o powierzchni 452 m², nr (...)/24 o powierzchni 537m², nr (...)/26 o powierzchni 833 m², nr (...)/36 o powierzchni 1017m², nr (...)/37 o powierzchni 13,286 m² oraz (...)/38

o powierzchni 1311 m², objętych stosownymi księgami wieczystymi. Wskazane Zakłady były też właścicielem budynków i budowli posadowionych na tej nieruchomości. W dniu 28.06.2004 r. Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki „Z.(...)” S.A. podjęło uchwałę wyrażającą zgodę na zbycie prawa użytkowania wieczystego tej nieruchomości i prawa własności budynków. W uchwale tej określono też minimalną wysokość ceny sprzedaży na kwotę 5 mln zł i upoważniono Zarząd Spółki do realizacji tej uchwały. Spółka „Z.(...)” S.A. za pośrednictwem agencji dokonała wyboru nabywcy tj. spółki z o.o. „M.(...)”, poprzednika prawnego spółki z o.o. „G.(...)”. W toku negocjacji strony ustaliły, że sprzedaż nastąpi w dwóch etapach, najpierw dojdzie do sprzedaży udziału 4/10 z zapłatą części ceny i z zachowaniem posiadania nieruchomości przez sprzedającego, a później nastąpi sprzedaż pozostałych 6/10 udziałów. W dniu 6.07.2004 r. została zawarta notarialnie przedwstępna umowa sprzedaży. Zgodnie z jej postanowieniami spółka „Z.(...)” S.A. zobowiązała się sprzedać spółce „M.(...)” udział wynoszący 4/10 części w prawie użytkowania wieczystego i własności budynków za cenę 1.000.000 zł, indeksowaną wskaźnikiem 8% w skali roku, od dnia zawarcia umowy przedwstępnej do dnia zapłaty (dalej jako umowa przyrzeczona 2). Spółka „Z.(...)” zobowiązała się też sprzedać udział wynoszący 6/10 części w prawie użytkowania wieczystego gruntu i prawie własności budynków, opisanej nieruchomości w stanie wolnym od wszelkich obciążeń, w tym hipotek wpisanych w księdze wieczystej KW (...) innych, niż ustanowionych na rzecz spółki „M.(...)”, praw i roszczeń osób trzecich oraz opróżnionej od osób i rzeczy, za cenę netto 5 mln zł, która miała być indeksowana wskaźnikiem 8% w skali roku od dnia zawarcia umowy przedwstępnej do dnia zapłaty (dalej jako umowa przyrzeczenia 3). Strony zobowiązały się zawrzeć umowę przyrzeczoną 2 do dnia 30.09.2004 r., zaś umowę przyrzeczoną 3 do dnia 31.12.2007 r. z tym, że w okresie od 1.01.2007 r. do 31.12.2007 r. umowa ta mogła być zawarta w terminie wyznaczonym przez spółkę „M.(...)”, o ile zawiadomi sprzedającego o tym terminie z 3 - miesięcznym wyprzedzeniem. W umowie przedwstępnej postanowiono, że w przypadku ustanowienia na którejkolwiek z działek będących przedmiotem umowy hipoteki innej, niż ustanowiono w umowie, kupującemu przysługiwać będzie prawo żądania zawarcia odpowiedniej umowy przyrzeczonej za cenę sprzedaży pomniejszoną o wartość ustanowionych zabezpieczeń bądź odstąpienie od umowy. Zastrzeżono też, że w przypadku niewykonania lub odstąpienia od umowy przez sprzedającego z przyczyn leżących po jego stronie, w tym zaskarżenia uchwały zezwalającej na zbycie nieruchomości, sprzedający będzie zobowiązany do zapłacenia kupującemu kary umownej w kwocie 1

mln zł, natomiast w przypadku niezawarcia którejkolwiek z umów przyrzeczonych przez sprzedającego, kupujący będzie mógł dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej lub żądać kary umownej i zwrotu zaliczki. Kupującemu przysługiwała też kara umowna w wysokości 1 mln zł w przypadku: uniemożliwienia jego pracownikom lub osobom upoważnionym dostępu do nieruchomości w celu jej zbadania pod kątem zamierzeń inwestycyjnych, obciążenia nieruchomości bez zgody kupującego, niewypowiedzenia umów najmu na żądanie kupującego, braku współdziałania z kupującym przy nabyciu sąsiednich działek, braku poinformowania o zajściu zdarzeń zmieniających zapewnienie o stanie faktycznym i prawnym nieruchomości i inne. Spółka „Z.(...)” S.A. udzieliła też p. A. Z. pełnomocnictwa do reprezentowania jej we wszelkich postępowaniach administracyjnych związanych z wydaniem decyzji o warunkach zabudowy działek będących przedmiotem umowy zastrzegając, że w przypadku cofnięcia pełnomocnictwa zapłaci kupującemu karę umowną.

W dniu 29.09.2004 r. sporządzona została umowa na podstawie której - za zgodą spółki „Z.(...)” S.A. – w prawa i obowiązki spółki „M.(...)” wstąpiła spółka z o.o. „G.”, która z dniem 31.12.2004 r. zmieniła umowę na „G.(...)” spółka z o.o. W tym samym dniu została zawarta umowa przyrzeczona 2, na podstawie której cena za zbycie udziału 4/10 części w kwocie 1.628.921,91 zł miała zostać zapłacona w dwóch ratach. Pierwsza w kwocie 509.315,07 zł została zapłacona w dniu zawarcia umowy; drugą - w kwocie 519.506,85 zł - kupujący miał zapłacić do 31.12.2004 r., z tym że w dniu 30.12.2004 r. strony zawarły porozumienie, że druga rata zostanie zapłacona w terminie zawarcia umowy przyrzeczonej 3. Pismem z dnia 30.08.2005 r. spółka: „G.(...)” wyznaczyła spółce „Z.(...)” S.A. termin zawarcia umowy przyrzeczonej 3 w dniu 5.09.2006 r. W styczniu 2006 r. doszło do zmian kapitałowych w spółce „Z.(...)” S.A. w następstwie czego nastąpiła też zmiana strategii odnośnie wykorzystania posiadanych nieruchomości. W szczególności postanowiono pobudować na tych nieruchomościach osiedle mieszkaniowe. W dniu 27.02.2006 r. Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy spółki „Z.(...)” S.A. podjęło kolejną uchwałę stwierdzającą, że umowa sprzedaży 4/10 udziału w prawach do nieruchomości zawarta w dniu 29.09.2004 r. jest niezgodna z wcześniejszą uchwałą z dnia 28.06.2004 r. z tego względu, że ta ostatnia uchwała upoważniła do zbycia całości praw użytkowania wieczystego i własności budynków za cenę nie mniejszą niż 5 mln zł, natomiast zbyto udział 4/10 za cenę 1 mln zł. W piśmie z dnia 20.03.2006 r. spółka „Z.(...)” S.A. oświadczyła, że odstępuje od umowy przedwstępnej z dnia 6.07.2004 r., w tym samym dniu odwołano pełnomocnictwo udzielone A. Z. oraz

złożono wnioski o wpis w księdze wieczystej spornej nieruchomości hipoteki kaucyjnej do kwoty 12 mln zł, na podstawie umowy ze spółką mieszkaniową „S.(...)” z tytułu wynagrodzenia za świadczenie usług. Spółka „Z.(...)” S.A. pismem z dnia 31.08.2008 r. odmówiła zawarcia umowy przyrzeczonej 3 i oświadczyła, że odstępuje od umowy sprzedaży udziału 4/10. Przedstawiciele spółki „Z.(...)” nie stawili się też w dniu 5.09.2006 r. u notariusza celem zawarcia umowy przyrzeczonej 3. Na żądanie spółki „Z.(...)” została zapłacona w dniu 17.06.2006 r. druga rata ceny sprzedaży udziału 4/10 w prawach do spornej nieruchomości.

W tym stanie rzeczy spółka „G.(...)” wystąpiła do Sądu Okręgowego z żądaniem zobowiązania spółki „Z.(...)” S.A. do zawarcia umowy przyrzeczonej 3. Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 6.07.2007 r. stwierdził obowiązek złożenia przez pozwaną spółkę „Z.(...)” S.A. oświadczenie woli, mocą którego Spółka ta sprzedaje spółce „G.(...)” udział wynoszący 6/10 części w prawie użytkowania wieczystego nieruchomości składającej się ze wskazanych wyżej działek wraz z udziałem 6/10 w prawie własności budynków, budowli i urządzeń posadowionych w tej nieruchomości, w stanie obciążonym ustanowioną na rzecz powodowej spółki hipoteką kaucyjną oraz hipoteką na rzecz Skarbu Państwa za cenę 6.200.000 zł pomniejszoną o kwotę 345.400 zł, zasądził też kwotę 50.000 zł od pozwanej na rzecz powódki, oddalając dalej idące żądania. Sąd Okręgowy uznał, że strony wiąże umowa przedwstępna, i późniejsze działania pozwanej spółki w postaci uchwały Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy z dnia 27.02.2006 r., odstąpienie od umowy przedwstępnej z dnia 6.07.2004 r. oraz od umowy przyrzeczonej 2 z dnia 29.09.2004 r. w żadnym razie nie mogły podważyć ani ważności, ani skuteczności tej umowy. Skoro zaś umowę przedwstępną zawarto w formie aktu notarialnego i określała ona istotne postanowienia umowy przyrzeczonej to spełniała przesłanki, aby orzeczenie sądowe zastąpiło oświadczenie pozwanej spółki odnośnie przeniesienia udziału 6/10 w użytkowaniu wieczystym gruntu i własności budynków. W odniesieniu do ceny Sąd Okręgowy uznał, że zgodne z umową przedwstępną ustalona wysokość 5 mln zł podlega indeksacji (8% za każdy rok), co daje 6.200.000 zł pomniejszoną o wartość zabezpieczeń w kwocie 345.000 zł dokonanych na rzecz Braku O.(...) i Skarbu Państwa. Oddalił ten Sąd żądania zasądzenia kary umownej skoro powodowa Spółka dochodzi zawarcia umowy przyrzeczonej. Odnośnie kary umownej zastrzeżonej w innych przypadkach Sąd uznał, że należy się jedna kara umowna, której wysokość miarkował do kwoty 50.000 zł.

W wyniku rozpoznania apelacji obu stron Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 17.01.2008 r. zmienił o tyle zaskarżony wyrok, że cenę sprzedaży udziału ustalił na kwotę 5.867.945,21 zł, a nadto zasądził na rzecz powodowej Spółki kwotę 1.081.602,74 zł tytułem kary umownej. Podzielając ocenę prawną Sądu Okręgowego co do ważności i skuteczności umowy przedwstępnej Sąd Apelacyjny wskazał, że cenę należy określić zgodnie z żądaniem powoda, skoro pozwany nie kwestionował tej wysokości i sposobu ustalenia ceny, a nadto uznał, że zastrzeżona kara umowna nie jest rażąco wygórowana, a pozwana Spółka jako profesjonalista na karę w takiej wysokości wyraziła zgodę.

Wyrok ten pozwana Spółka zaskarżyła skargą kasacyjną. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. zarzucono naruszenie art. 393 pkt 4 w związku z art. 17 k.s.h.; art. 65 § 2 k.c. w związku z § 4 ust. 1 lit. c umowy przedwstępnej; art. 67 ustawy o księgach wieczystych i hipotece; art. 484 § 2 k.c. oraz art. 77 § 1 k.c. W ramach podstawy kasacyjnej z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. zarzucono naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. Wskazując na powyższe wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie powództwa względnie przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutu naruszenia przepisów postępowania, co miało istotny wpływ na wynik sprawy (art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.). W tym zakresie wnosząca skargę kasacyjną pozwana Spółka zarzuciła jedynie naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. przez to, że Sąd Apelacyjny nie wskazał przyczyn nieuwzględnienia przedłożonych na rozprawie apelacyjnej dowodów dotyczących aktualnego stanu zadłużenia pozwanej Spółki wobec Skarbu Państwa. W szczególności twierdzi się, że pozwana Spółka dokonała zapłaty na kwotę 251.200 zł, zaś Sąd Apelacyjny obniżył należną pozwanej cenę sprzedaży o kwotę 345.000 zł. Odnosząc się do tego zarzutu należy zauważyć, że naruszenie art. 328 § 2 w związku z art. 391 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej tylko wtedy, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera wszystkich koniecznych elementów, o których stanowi art. 328 § 2 k.p.c. względnie dotknięte jest takimi brakami, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną. Jak podkreśla się w orzecznictwie Sądu Najwyższego naruszenie tego przepisu może mieć wpływ na wynik sprawy jedynie w wyjątkowych sytuacjach, kiedy treść uzasadnienia sądu II instancji uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia (por. przykładowo: wyrok Sądu Najwyższego

z dnia 27.03.2008 r. III CSK 315/07, niepublik.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.10.2007 r. II CSK 309/07, niepublik. i inne). Jeżeli więc w tej płaszczyźnie oceniać treść uzasadnienia zaskarżonego wyroku to stwierdzić należy, że taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie. Przede wszystkim należy podnieść, że wbrew zarzutom skargi kasacyjnej Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał przyczyny nieuwzględnienia dowodów przedłożonych w toku rozprawy. Stwierdził bowiem jednoznacznie, że dowody przedstawione przez pozwaną w czasie rozprawy, mające świadczyć o niższym stanie zabezpieczenia, nie mogły być uwzględnione, gdyż z przedstawionych wyciągów nie wynikał w żaden sposób, jakich konkretnie spłat zabezpieczeń one dotyczą. Nie jest więc tak, że nie wskazano przyczyn odmowy dania wiary tym dowodom, a zatem art. 328 § 2 k.p.c. nie został unormowany. Natomiast kwestionowanie oceny tych dowodów nie jest dopuszczalne z uwagi na treść art. 398³ § 3 k.p.c. Na marginesie należy zauważyć, że przedłożone dowody (przelewy) pochodzą z dat sprzed wydania wyroku przez sąd I instancji, co oznacza, że należało je przedłożyć sądowi I instancji, a jeżeli nie było to możliwe lub potrzeba powołania wynikała później, to przedkładając je w apelacji należało te okoliczności wykazać. Tego nie uczyniono. W konsekwencji stwierdzić trzeba, że nie jest uzasadniony zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c.

2. Niewątpliwie podstawowym zarzutem w odniesieniu do naruszenia prawa materialnego jest zarzut naruszenia art. 393 pkt 4 k.s.h. w związku z art. 17 k.s.h. Uzasadniając ten zarzut pozwana Spółka podnosi, że w świetle art. 393 pkt 4 k.s.h. i postanowień statutu na zbycie nieruchomości lub udziału w nieruchomości (także na jej nabycie) była niezbędna zgoda walnego zgromadzenia akcjonariuszy. Taka uchwała nr (...)/2004 została wprawdzie powzięta, jednak dotyczyła ona całej nieruchomości tj. prawa użytkowania wieczystego gruntu i własności posadowionych na nim budynków. Tymczasem w umowie przedwstępnej z dnia 6.07.2004 r. uzgodniono, że sprzedaż tych praw nastąpi w częściach tj. najpierw przedmiotem sprzedaży będzie udział wynoszący 4/10 części, a następnie udział wynoszący 6/10 części. Taki sposób sprzedaży nie wynikał z powołanej uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy, a zatem umowa przedwstępna jest nieważna, gdyż została zawarta bez wymaganej zgody walnego zgromadzenia (art. 17 § 1 k.s.h.). Jednocześnie podnosi się, że nie jest tu możliwe zastosowanie konstrukcji a maiori ad minus. Poglądu tego nie można podzielić z następujących przyczyn:

Po pierwsze, jest poza sporem, że walne zgromadzenie akcjonariuszy pozwanej Spółki przyjęło uchwałę nr (...)/2004 wyrażającą zgodę na sprzedaż całej nieruchomości obejmującej kilka działek, przy czym chodziło o sprzedaż prawa użytkowania wieczystego gruntu i własności posadowionych na tym gruncie budynków. W uchwale tej określono cenę minimalną i upoważniono zarząd do podjęcia stosownych oświadczeń zmierzających do realizacji uchwały.

Po drugie, w umowie przedwstępnej zawartej 6.07.2004 r. strony uzgodniły, że sprzedaż użytkowania wieczystego gruntu i własności budynków nastąpi w dwóch częściach: najpierw nastąpi sprzedaż udziału w tych prawach wynoszący 4/10 części, a następnie sprzedaż udziału wynoszącego 6/10 części. Nie sposób zaprzeczyć, że tak skonstruowana umowa przedwstępna obejmowała łącznie całą nieruchomość, a więc trudno doszukiwać się rozbieżności między treścią zgody walnego zgromadzenia na sprzedaż całej nieruchomości, a postanowieniami umowy przedwstępnej. W tej sytuacji bezprzedmiotowa jest też rozważanie kwestii, czy na podstawie uchwały walnego zgromadzenia zezwalającej na sprzedaż całej nieruchomości można dokonać sprzedaży jedynie udziału. Przecież umowa przedwstępna łącznie objęła całą nieruchomość tyle tylko, że sprzedaż miała nastąpić w drodze zbycia udziałów 4/10 i 6/10.

Po trzecie, wybór takiego sposobu sprzedaży nieruchomości spowodowany był niemożliwością likwidacji działalności gospodarczej prowadzonej przez pozwaną Spółkę na nieruchomości objętej sprzedażą i koniecznością pozyskania nowej nieruchomości, na co potrzebny był czas i środki finansowe. Zgodnie z tym, po zawarciu umowy przyrzeczonej pozwana Spółka zachowała prawo do dalszego, wyłącznego korzystania z całej nieruchomości. Zamiar i wola stron sprzedaży całej nieruchomości jednoznacznie wynikał nie tylko z treści umowy przedwstępnej, lecz również z umowy przyrzeczonej z dnia 29.19.2004 r. Zachowanie obu stron umowy do dnia 13.01.2006 r. (kiedy nastąpiły zmiany kapitałowe w pozwanej Spółce) nakierunkowane było na takie, a nie inne rozumienie i wykonanie umowy przedwstępnej.

Po czwarte, przywołany w skardze kasacyjnej pogląd, że zgoda walnego zgromadzenia na sprzedaż całego przedsiębiorstwa spółki nie upoważnia do sprzedaży etapami zorganizowanych części przedsiębiorstwa, należy podzielić, wszakże nie jest on adekwatny do sytuacji, gdy następuje sprzedaż nieruchomości. Racje uzasadniające trafność tego poglądu w odniesieniu do sprzedaży przedsiębiorstwa spółki, nie mają znaczenia przy sprzedaży nieruchomości.

Reasumując, nie do przyjęcia jest pogląd jakoby w okolicznościach sprawy sąd dopuścił się naruszenia art. 393 pkt 4 k.s.h. w związku z art. 17 § k.s.h. orzekając o obowiązku złożenia oświadczenia woli przez pozwaną Spółkę. Należy przy tym zauważyć, że tej oceny w niczym nie może podważyć powoływanie się w skardze kasacyjnej na zdarzenia zaistniałe po wydaniu zaskarżonego wyroku. Okoliczności te nie były przedmiotem rozpoznania przez Sąd Apelacyjny, bo zaistniały po wyroku, tym samym nie mogą być poddane ocenie sądu kasacyjnego.

3. Uzasadniając zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. w związku z § 4 ust. 1 lit. c. umowy przedwstępnej pozwana Spółka wskazuje, że Sąd Apelacyjny określił cenę sprzedaży udziału 6/10 na kwotę 5.867.945,21 zł w sposób sprzeczny z postanowieniami umowy przedwstępnej. Dotyczy to w szczególności określenia waloryzacji ustalonej w umowie ceny na 5 mln. zł. Podnosi że waloryzacja winna obejmować okres od dnia zawarcia umowy przedwstępnej do dnia zapłaty, a nie do dnia zawarcia umowy przyrzeczonej 3. Odnosząc się do tego zarzutu należy wstępnie wskazać, że na gruncie art. 65 k.c. przyjmuje się kombinowaną metodę wykładni oświadczeń woli, opartą o kryteria subiektywne i obiektywne. Najpierw sens oświadczenia woli ustala się mając na uwadze rzeczywiste ukonstytuowanie się znaczenia tego oświadczenia między stronami, a więc taki sens oświadczenia woli, w jakim zrozumiała go zarówno osoba składająca, jak i odbierająca to oświadczenie. Jeżeli natomiast okaże się, że strony nie przyjmowały tego samego znaczenia oświadczenia woli, konieczne jest przejście do drugiej, obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak sens ten rozumiała i rozumieć powinna osoba rozsądna. Decydujący jest przy tym normatywny punkt widzenia odbiorcy oświadczenia woli, który z należyłą starannością dokonuje wykładni zmierzającej do odtworzenia treści myślowych osoby ją składającej. Wykładnia obiektywna sprzyja pewności stosunków prawnych, a tym samym i pewności obrotu prawnego (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2007 roku, V CSK 411/06, Lex nr 319241, uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 1995 roku, III CZP 66/95, Lex nr 9220). Reguły wykładni oświadczeń woli stron, wynikające z art. 65 k.c., odnoszą się także do umów zawartych w formie aktu notarialnego i dla określenia zgodnej woli stron wymagają przede wszystkim analizy całej umowy, a nie jedynie jej wybranego fragmentu (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 stycznia 2008 roku, IV CSK 416/07, Lex nr 371413).

Powstaje więc pytanie, czy Sąd Apelacyjny dokonując zmiany zaskarżonego wyroku w przedmiocie określenia ceny sprzedaży 6/10 udziału w pozwie użytkownika wieczystego gruntu i własności budynków, naruszył te reguły. Na to pytanie należy odpowiedzieć negatywnie, jeśli mieć na uwadze zarówno treść § 4 ust. 1 lit. c umowy przedwstępnej, jak i treści § 4 ust. 9 tej umowy. W istocie sporna jest końcowa data waloryzacji ceny. Sąd Okręgowy przyjął datę 6.07.2007 r., zaś Sąd Apelacyjny przyjął stanowisko powodowej Spółki, że datę końcową waloryzacji określa wyznaczona przez nią data zawarcia umowy przyrzeczonej 3. tj. 5.09.2006 r. W związku z tym należy zauważyć, że poza zapisem § 4 ust. 1 lit. c umowy przedwstępnej, w umowie tej znajduje się postanowienie objęte § 4 ust. 9 stwierdzające, że cena sprzedaży będzie wpłacana w terminie do dnia zawarcia umowy przyrzeczonej 3. Jeśli treść tego postanowienia odnieść do zapisu § 4 ust. 1 lit. c umowy określającego, iż indeksacja ceny nastąpi za okres od dnia zawarcia umowy przedwstępnej do dnia zapłaty ceny, to uzasadniona jest teza, że skoro w § 4 ust. 9 umowy określono termin zapłaty ceny sprzedaży odnośnie umowy przyrzeczonej 3, to tym samym określono końcową datę waloryzacji ceny. Nie sposób przy tym pominąć faktu, że właśnie w dniu 5.09.2006 r., przedstawiciel powodowej Spółki stawiał się u notariusza celem zawarcia umowy przyrzeczonej 3, lecz do zawarcia tej umowy nie doszło z winy pozwanej Spółki. Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że określenie przez Sąd I instancji ceny sprzedaży wychodziło ponad żądanie pozwu. Nie można także zaprzeczyć, iż pozwana Spółka nie kwestionowała wysokości ceny i sposobu jej ustalenia, a biorąc pod uwagę treść art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. w odpowiedzi na pozew pozwana Spółka obowiązana była podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe, albo że potrzeba powołania wynikła później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania. W postępowaniu w sprawach gospodarczych unormowania zawarte w art. 479¹² § 1 k.p.c. i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. nakładają na strony procesu - zgodnie z zasadą równości - ten sam obowiązek przedstawienia okoliczności faktycznych, zarzutów i wniosków dowodowych w określonych terminach - dla powoda już w pozwie, a dla pozwanego w odpowiedzi na pozew, mając przy tym na uwadze kategorię brzmienia, wynikające z wyrażenia „pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania”. Adresatem powyższych norm są nie tylko

strony, lecz także sąd meriti, którym jest w polskim systemie apelacji pełnej także sąd drugiej instancji. Istotą bowiem postępowania drugoinstancyjnego jest kontynuacja merytorycznego rozpoznania sprawy. Skoro prekluzja materiału procesowego ma miejsce już na dalszym etapie postępowania przed sądem pierwszej instancji, to także występuje w postępowaniu apelacyjnym (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2007 roku, I CSK 261/07, Lex nr 359453). Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę i orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z jego prekluzji (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, III CSK 128/05, Lex nr 181275).

Reasumując, Sąd Apelacyjny nie mógł pominąć faktu, że ustalenie ceny sprzedaży odnośnie umowy przyrzeczonej 3 przez Sąd Okręgowy naruszało zasadę zakazu orzekania ponad żądanie pozwu, nie uwzględniało zachowanie się pozwanej Spółki z punktu widzenia art. 479¹⁴ k.p.c., pomijało prawidłową wykładnię § 4 ust. 1 lit. c i § 4 ust. 9 umowy przedwstępnej.

4. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 67 ustawy z dnia 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece stwierdzić należy, że bez wątplenia wpis hipoteki ma charakter konstytutywny. Jest poza sporem, że w dacie orzekania tego wpisu nie było. Istotne jest jednak to, że prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w K. z dnia 12.06.2007 r. II Ca (...) przesądzono zasadność tego wpisu. Zasadnie więc Sąd Apelacyjny wskazał, że z punktu widzenia oceny naruszenia warunków umowy przez pozwaną Spółkę istotne jest zachowanie się tej Spółki, która podjęła czynności procesowe zmierzające do obciążenia spornego udziału 6/10 w prawie użytkowania wieczystego hipoteką na kwotę 12 mln zł. Takie postępowanie pozwanej Spółki zostało ocenione jako naruszające warunki umowy przedwstępnej, które to naruszenie obwarowane było zastrzeżeniem kary umownej. Sąd Apelacyjny nie przyjął przecież, iż nastąpiło obciążenie prawa użytkowania wieczystego hipoteką wbrew treści art. 67 u.k.w.h., a więc nie sposób zarzucać naruszenie tego przepisu.

5. Zarzut naruszenia art. 484 § 2 k. c. również uznać należy, za bezzasadny. Zredukowanie wysokości kary umownej, przewidziane we wskazanym powyżej przepisie, może nastąpić tylko na wniosek „dłużnika” obciążonego obowiązkiem jej zapłaty, a wniosek taki powinien być zgłoszony w sposób wyraźny, zwłaszcza w sytuacji kiedy „dłużnik” reprezentowany jest przez profesjonalnego pełnomocnika (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2007 roku, IV CSK 181/07, Lex nr 341645,

wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 2003 roku, II CKN 240/01, Lex nr 121708). W rozpoznawanej sprawie Sądy obu instancji uznały, iż powodowej Spółce należy się kara umowna, przy czym Sąd pierwszej instancji zmiarkował wysokość tejże kary, nie przedstawiając w tej materii żadnej argumentacji, natomiast Sąd drugiej instancji orzekł w tej części roszczenia do wysokości żądania powoda. Skarżąca podnosi, iż nie wykazywała w toku procesu, że kara umowna jest rażąco wygórowana, ale iż wykonała ciężące na niej zobowiązania w związku z czym kara jest nienależna w myśl art. 484 § 2 zd. 1 k.c. lub ewentualnie winna być obniżona do kwoty 1.000 zł. W tym miejscu zauważyć należy, iż pozwana Spółka w odpowiedzi na pozew wskazywała jedynie na sprzeczność roszczeń powodowej Spółki z art. 5 k.c. w zw. z art. 483 k.c. ewentualnie na obniżenie, na podstawie art. 484 § 2 k.c., kary umownej z uwagi na fikcyjność podstaw jej żądania, nie wykazania zdarzeń skutkujących jej zasądzenia lub braku ich wpływu na obowiązki umowne stron. Zgodnie z treścią art. 6 k.c. w zw. z art. 484 § 2 zd. 2 k.c. ciężar wykazania konkretnych przesłanek miarkowania kary umownej obciążał pozwaną Spółkę. Podstawę do miarkowania szkody stanowi wyłącznie żądanie zgłoszone przez dłużnika w formie zarzutu. W postępowaniu sądowym obrona podjęta przez pozwanego przejawia się w zaprzeczeniu twierdzeniom powoda lub w zgłaszaniu zarzutów. Zarzuty to oświadczenia pozwanego, w których wskazuje on na istnienie okoliczności lub przeszkód, uniemożliwiających prowadzenie postępowania sądowego (zarzuty procesowe) lub podważających zasadność powództwa (zarzuty merytoryczne). Przewidziane w art. 484 § 2 k.c. uprawnienie do żądania zmniejszenia kary umownej jest środkiem obrony pozwanego prowadzącym do częściowego oddalenia powództwa, a zatem może być realizowane jedynie w formie zarzutu merytorycznego. Gramatyczna wykładnia art. 484 § 2 k.c., a także okoliczność, że zarzut taki może być oparty na dwóch różnych przesłankach, prowadzi do wniosku, iż powinien zostać konkretnie sprecyzowany przez zgłaszającego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 marca 2006 roku, IV CSK 89/05, Lex nr 182900). W rozpoznawanej sprawie pozwana Spółka nie sprecyzowała konkretnie żądania zmniejszenia kary umownej, nie wskazała na którąkolwiek z podstaw do ewentualnego miarkowania tejże kary, a ogólnikowe sformułowania dotyczące tej kwestii i zawarte w odpowiedzi na pozew trudno uznać za skonkretyzowany zarzut miarkowania kary, na podstawie art. 484 § 2 k.c. Za bezzasadne uznać zatem należy twierdzenie skarżącego jakoby wskazywał on na podstawę do miarkowania kary umownej fakt, iż zobowiązania, których wykonanie zabezpieczono karą zostały w znacznej części wykonane, albowiem nie wynika to ani z

odpowiedzi na pozew, ani też z innych pism procesowych pozwanego, pomijając już kwestię prekluzji procesowej.

6. Skarżący zarzuca też naruszenie art. 77 § 1 k.c. podnosząc, że z uwagi na treść tego przepisu zachodzi nieważność porozumienia stron zawartego w dniu 30.12.2004 r. Tym samym – jak twierdzi się w skardze – powodowa Spółka pozostawała w zwłoce z zapłatą reszty ceny sprzedaży wynikającej z umowy przyrzeczonej 2, a jednocześnie pozwana Spółka miała podstawy do odstąpienia od umowy przedwstępnej. Poglądu tego podzielić nie można. Przede wszystkim zasadne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego, że niezapłacenie w terminie drugiej części ceny przez powodową Spółkę z umowy przyrzeczonej 2. mogłoby stanowić jedynie podstawę do odstąpienia od tej właśnie umowy, pod warunkiem zachowania przesłanek z art. 491 k.c., a nie od umowy przedwstępnej. Trafnie też uznał Sąd Apelacyjny, że należy odróżnić wymagalność roszczenia oraz pozostawanie powodowej Spółki w zwłoce. Porozumieniem stron z dnia 30.12.2004 r. nie zmieniono terminu zapłaty wynikającego z aktu notarialnego z dnia 29.09.2004 r., gdyż wymagało to zachowania tej samej formy szczególnej. Dla oceny zaś, czy powodowa Spółka pozostawała w zwłoce, czy w opóźnieniu ma znaczenie porozumienie stron z dnia 30.12.2004 r., skoro pozwana Spółka wyraziła zgodę na późniejszy termin zapłaty. W konsekwencji zasadnie przyjęto, że powodowa Spółka była w opóźnieniu w zapłacie, ale nie w zwłoce.

Dokonana analiza zarzutów skargi kasacyjnej prowadzi więc do wniosku, że nie są one usprawiedliwione, co uzasadnia oddalenie skargi kasacyjnej (art. 398¹⁴ k.p.c.).