



Sygn. akt V CSK 109/09

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący)

SSN Krzysztof Strzelczyk

SSN Katarzyna Tyczka-Rote (sprawozdawca)

Protokolant Piotr Malczewski

w sprawie z powództwa J. K.

przeciwko J. M.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 14 października 2009 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 22 grudnia 2008 r.,

**oddala skargę kasacyjną i zasądza od pozwanego na rzecz
powoda kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem kosztów
zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 2 października 2008 r. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanego J. M. na rzecz powoda J. K. kwotę 17.290.839 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 6 marca 2008 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu i oddalił powództwo w pozostałym zakresie (co do części roszczenia odsetkowego). Sąd Apelacyjny w dniu 22 grudnia 2008 r. oddalił apelację pozwanego od powyższego wyroku. Zasądzona należność stanowiła połowę zysku jaką osiągnął pozwany ze sprzedaży nieruchomości położonej we wsi K. Podstawę faktyczną rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia:

Powód – będący obywatelem austriackim, pozwany J. M. oraz nie biorący udziału w sporze R. S. zawarli w 2000 r. ustną umowę o wspólnym przedsięwzięciu polegającym na zakupie nieruchomości rolnej w gminie Ż., przekształceniu jej w działki budowlane i odsprzedaży z zyskiem osobom trzecim. Każdy z uczestników przedsięwzięcia miał ponieść w 1/3 koszty inwestycji i w takim samym udziale uczestniczyć w osiągniętych w przyszłości zyskach. Realizując te zamierzenia pozwany w dniu 16 listopada 2000 r. w imieniu własnym oraz w imieniu R. S. i J. K., zawarł ze współwłaścicielami nieruchomości rolnej o pow. 56,91 ha położonej we wsi K. przedwstępną umowę sprzedaży ich udziałów we własności za 1.500.000 zł. Pozwany wpłacił na poczet ceny 1.000.000 zł, oświadczając, że kwota ta pochodzi w częściach równych z majątków odrębnych jego, R. S. i J. K. Umowa przedwstępna przewidywała zawarcie warunkowej umowy sprzedaży w terminie 7 dni od daty uzyskania przez powoda decyzji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zezwalającej mu – jako cudzoziemcowi - na zakup udziału w nieruchomości. W wypadku niezyskania tej decyzji powodowi przysługiwało prawo wskazania osoby, która wejdzie w jego prawa wynikające z umowy przedwstępnej. Umowa przenosząca własność nieruchomości miała dojść do skutku w wypadku nieskorzystania przez Agencję Własności Rolnej Skarbu Państwa z prawa pierwokupu, nie później niż w terminie do 30 czerwca 2001 r.

23 lipca 2001 r. powód oświadczył wobec wszystkich zainteresowanych, że nie uzyskał decyzji zezwalającej mu na zakup udziału we własności nieruchomości i wskazał pozwanego jako osobę, która wejdzie w jego prawa wynikające z umowy. W związku z tym współwłaściciele nieruchomości sprzedali swoje udziały J. M. oraz R. S. pod warunkiem, że Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa nie skorzysta z przysługującego jej prawa pierwokupu. Pozwany kupił nieruchomość w udziale 2/3 części, a R. S. w udziale 1/3 części, a 14 grudnia 2001 r. została zawarta umowa przenosząca własność nieruchomości w takich samych udziałach.

Przyjęte rozwiązanie spowodowane było dążeniem przez sprzedających do szybkiego zawarcia umowy. Wycofanie się powoda z zakupu nieruchomości zostało uzgodnione przez niego z pozostałymi uczestnikami przedsięwzięcia, przy czym jednocześnie ustalono, że powód – mimo, iż nie stał się współwłaścicielem nieruchomości - bierze udział w realizacji przedsięwzięcia na dotychczasowych zasadach, ponosząc 1/3 kosztów i uczestnicząc w 1/3 zysków.

Po nabyciu nieruchomości wszyscy uczestnicy (sami oraz przy pomocy osób trzecich) podjęli działania w celu wyposażenia jej w potrzebną infrastrukturę oraz znalezienie nabywców przyszłych działek budowlanych. Spotykali się, gdy trzeba było podjąć decyzje co do istotnych posunięć. Na bieżąco pertraktacje, sprawy urzędowe, planistyczne i inne prowadził pozwany. Powód, który mieszkał w Austrii, udzielał konsultacji telefonicznych i korespondencyjnych. Uczestniczył jednak jako współdecydujący w spotkaniach z przedstawicielami potencjalnych nabywców działek. Podczas tych spotkań powód, pozwany i R. S. mówili o tym, że mają między sobą rozliczenia. J. S., zatrudniony przez pozwanego do pomocy w pracach przygotowawczych i poszukiwaniu nabywców, kontaktował się z powodem i informował go o postępie prac, a także o możliwości hipotecznego zabezpieczenia jego udziału. Kierował też do niego prośbę o podwyższenie swojego wynagrodzenia.

Powód partycypował w kosztach przedstawianych mu przez pozwanego. Pozwany przesłał mu faksem pismo datowane na 9 grudnia 2004 r., w którym przedstawiał nakład swojej pracy w latach 2000-2004 nad przygotowaniem gruntów do sprzedaży, określając je jako „wkład pracy w nasz wspólny interes”.

Wymieniał również koszty, jakie poniósł pisząc m.in. „za ciebie z 10.000 zł w Urzędzie Skarbowym 1/3 sumy”.

W dniu 28 grudnia 2004 r. pozwany i R. S. zawarli przedwstępną umowę sprzedaży części nieruchomości z „B.” Sp. z o.o. w T. w cenie 60 zł za 1 m² na budowę osiedla mieszkaniowego, a 23 września 2005 r. - umowę sprzedaży tych za cenę 3.808.140 zł. Pozwany rozliczył się z powodem w całości z tej umowy, przekazując mu 1/2 uzyskanej przez siebie części ceny, pomniejszoną o koszty zawarcia umowy.

W listopadzie 2005 r. przeprowadzone zostało umowne zniesienie współwłasności niesprzedanych jeszcze działek w K, poprzez podział gruntów między współwłaścicieli w stosunku 2/3 i 1/3, bez spłat i dopłat.

Kolejne działki pozwany sprzedał Spółce „B.” na podstawie trzech umów:

- w dniu 25 stycznia 2007 r. za cenę 12.417.979,20 zł,
- w dniu 13 czerwca 2007 r. za cenę 2.686.900 zł,
- w dniu 19 listopada 2007 r. za cenę 23.476.800 zł.

Zapłata została w całości uregulowana w sposób określony w umowach.

Z powodem pozwany rozliczył się jedynie częściowo z należności uzyskanej na podstawie umowy sprzedaży z 25 stycznia 2007 r. Przekazał mu przez R. S. kwotę 2.000.000 zł.

Sądy obydwu instancji uznały za dowiedzione zeznaniami świadków, szczególnie R. S., a także zeznaniami powoda i – pomocniczo – przedstawionymi przez powoda dokumentami, że między powodem, pozwanym i R. S. doszło do zawarcia w formie ustnej umowy o wspólnym przedsięwzięciu, która najpierw zakładała nabycie przez nich po 1/3 nieruchomości, a następnie uległa zmianie o tyle, że powód wycofał się z zakupu nieruchomości a w jego prawa wstąpił pozwany, jednak powód nadal uczestniczył w realizacji przedsięwzięcia z prawem do 1/3 części zysków i ponosząc w 1/3 koszty. Ustalenie faktu zawarcia umowy na podstawie dowodów z zeznań świadków i przesłuchania stron Sądy uznały za dopuszczalne, wskazując, że nie znajduje zastosowania art. 74 § 1 k.c., bowiem porozumienie nie stanowiło umowy spółki cywilnej. Nawet jednak w wypadku gdyby

art. 74 § 1 k.c. miał zastosowanie, to zachodziły, w ich ocenie, przesłanki z art. 74 § 2 k.c. umożliwiające przeprowadzenie tych dowodów, ponieważ fakt zawarcia umowy został uprawdopodobniony za pomocą pisma. Za początek dowodu na piśmie Sądy uznały pismo pozwanego z 9 grudnia 2004 r., przesłane powodowi w drodze faksowej. Sąd Apelacyjny wyjaśnił dodatkowo, że brak ustalenia daty i miejsca zawarcia umowy o wspólnym przedsięwzięciu nie podważa faktu jej istnienia i obowiązywania, gdyż niewątpliwie miał miejsce najpóźniej do 15 listopada 2000 r., to jest do dnia zawarcia przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości rolnej we wsi K. Na skutek nie uzyskania zgody na nabycie udziału w nieruchomości przez powoda pierwotne ustalenia zostały następnie zmodyfikowane o tyle tylko, iż własność przedmiotowej nieruchomości nabyć mieli pozwany i R. S.

Umowę o wspólnym przedsięwzięciu Sądy oceniły jako mieszczącą się w granicach dopuszczalnej swobody kształtowania umów, wyrażonej w art. 353¹ k.c. – a jej treść i cel, jako nie sprzeciwiające się ustawie, zasadom współżycia społecznego, ani naturze zobowiązania. Rozważając jej charakter Sądy uznały, że nie jest umową spółki cywilnej m.in. z tej przyczyny, iż uczestnicy nie występowali na zewnątrz jako członkowie zorganizowanego podmiotu lecz działali jako pojedyncze osoby. Ponadto strony umowy nie chciały nadać jej takiego charakteru, rozważały bowiem ewentualne zawarcie umowy spółki cywilnej w przyszłości. Powiązania prawne między nimi miały jedynie charakter wewnętrzny. Nie była to jednak spółka cicha, gdyż powód nie uczestniczył w przedsiębiorstwie innego podmiotu. Zakup i sprzedaż gruntów nie były dokonywane w ramach przedsiębiorstwa pozwanego ani R. S. W rezultacie Sądy przyjęły, że porozumienie w sprawie wspólnego przedsięwzięcia było umową nienazwaną. Umowa ta nie naruszała zasady *numerus clausus* spółek, przewidzianej w art. 1 § 2 k.s.h., ponieważ była tylko stosunkiem zobowiązaniowym między stronami. Nie uchybiała także zasadom współżycia społecznego, w tym zasadzie pewności obrotu gospodarczego, skoro czynności z osobami trzecimi dokonywali pozwany i Ryszard S. w imieniu własnym, a powód mógł wysuwać roszczenia oraz ponosić odpowiedzialność tylko wobec stron umowy o wspólnym przedsięwzięciu, a z osobami trzecimi nie wchodził w stosunki prawne. Sąd Apelacyjny, akceptując to stanowisko zauważył ubocznie, że umowa wykazywała pewne podobieństwo do

stosunku powiernictwa *sensu largo*, polegającego przeniesieniu na powiernika określonych praw podmiotowych, z których może on korzystać wobec osób trzecich (tzw. zewnętrzny stosunek powiernictwa), jednak w stosunku do powierzającego zobowiązuje się do realizacji powierzonego prawa w ograniczonym zakresie, wyznaczonym w obligacyjnej umowie powierniczej (stosunek wewnętrzny powiernictwa). Elementów zewnętrznego stosunku powiernictwa Sąd dopatrył się we wskazaniu pozwanego jako osoby, która weszła w prawa powoda wynikające z przedwstępnej umowy sprzedaży, a w konsekwencji nabyła w 2/3 prawo własności nieruchomości. Z kolei sposób rozdziału kosztów i podziału zysku Sąd uznał za przejaw wewnętrznego stosunku powiernictwa.

Sądy nie podzieliły poglądu pozwanego o nieważności umowy o wspólnym przedsięwzięciu z uwagi na obejście prawa podatkowego i rejestrowego stwierdzając, iż naruszenie norm prawa podatkowego oraz norm dotyczących wpisów w rejestrze czy w ewidencji działalności gospodarczej nie skutkuje nieważnością umów cywilnoprawnych. Sąd Apelacyjny stwierdził ponadto, że nie nastąpiło naruszenie art. 6 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.) w zw. z art. 58 k.c. oraz z art. 353¹ k.c., ponieważ wskazany art. 6 nie miał zastosowania. Zawarta umowa nie wiązała się z prowadzeniem przez strony działalności gospodarczej. Dotyczyła zdarzenia jednostkowego – zakupu jednej nieruchomości rolnej w celu jej przekwalifikowania i odsprzedaży z zyskiem, tymczasem działalność gospodarczą cechuje m.in. profesjonalny charakter, powtarzalność określonych działań oraz uczestnictwo obrocie gospodarczym. Zdaniem Sądu II instancji chęć osiągnięcia zysku nie wystarczyła do uznania działalności za gospodarczą, jeśli zgodnym zamiarem stron umowy nie było prowadzenie działań o charakterze stałym i zorganizowanym w zakresie obrotu nieruchomościami.

Z kolei zarzuty dotyczące ważności umowy pożyczki zawartej pomiędzy stronami 23 lipca 2001 r. oraz umowy pożyczki pomiędzy pozwanym a R. S. z 5 lutego 2007 r., które miały zabezpieczać kwoty przekazane przez powoda na zakup spornych gruntów, Sąd Okręgowy uznał za nie mające znaczenia dla wyniku sprawy, ponieważ powód nie wywodził roszczeń z tych umów. Sąd Apelacyjny wskazał z kolei na rozbieżność pomiędzy twierdzeniami pozwanego a

treścią i datą zawarcia umowy pożyczki między stronami, podważającą jego argumentację.

Żądanie zgłoszone przez powoda Sąd I instancji uznał za mające uzasadnienie w treści porozumienia o wspólnym przedsięwzięciu - kwota 17.290.839 zł stanowiła 1/2 sum otrzymanych przez pozwanego ze sprzedaży działek, przy uwzględnieniu rozliczeń wcześniej dokonanych między stronami. Sąd II instancji zwrócił uwagę, że pozwany zakwestionował zasadność potraktowania ceny działek jako zysku dopiero w postępowaniu apelacyjnym, nie wskazując przy tym kosztów, które należałoby jeszcze uwzględnić. Tymczasem z ustaleń faktycznych wynika, iż powód poniósł przypadające na niego koszty związane z zakupem i przekwalifikowaniem spornego gruntu, wobec czego cena uzyskana ze sprzedaży stanowiła zysk podlegający podziałowi.

Odsetki zasądzone zostały na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. oraz art. 476 k.c. Za skuteczne wezwanie Sądy uznały doręczenie pozwanemu odpisu pozwu.

Pozwany zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną, opartą na obydwu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c.

W ramach pierwszej podstawy zarzucił naruszenie przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie:

- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (tekst jedn. Dz. U. z 1996 r. Nr 54, poz. 245) w zw. z art. 58 k.c. poprzez przyjęcie, iż zawarcie ustnej umowy o wspólnym przedsięwzięciu, a w jej wykonaniu - warunkowej umowy sprzedaży nieruchomości oraz umowy przeniesienia własności tej nieruchomości, było ważne i skuteczne oraz nie miało na celu obejścia przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców;
- art. 353¹ k.c. w zw. z art. 2 ust. 1 i 2 i art. 6 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. Prawo działalności gospodarczej, art. 3 ust. 1 umowy międzynarodowej zawartej pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii w sprawie popierania i ochrony inwestycji z dnia 24 listopada 1988 r. w zw. z art. 91 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w zw. z art. 58 k.c., poprzez przyjęcie, iż działalność pozwanego, a w szczególności zawarcie ustnej umowy o wspólnym przedsięwzięciu, nie

kwalifikuje się jako prowadzenie działalności gospodarczej oraz przez nieuwzględnienie, że zasada wzajemności z art. 6 ust 2 ustawy o działalności gospodarczej w zw. z art. 3 ust. 1 umowy międzynarodowej obowiązuje tylko w wypadku działalności prowadzonej zgodnie z obowiązującym prawem, a działalność niezarejestrowana, wynikająca z porozumienia, którego forma uniemożliwia odpowiednim organom wykonywanie ich uprawnień w stosunku do powoda, w tym pobór podatków – nie zasługuje na ochronę prawną i jest nieważna;

- art. 74 § 2 k.c. poprzez przyjęcie, że dopuszczalne jest dowodzenie dowodem za świadków lub przesłuchania stron faktu istnienia umowy o wspólnym przedsięwzięciu gospodarczym pomimo niezachowania formy pisemnej dla celów dowodowych na podstawie pisma z dnia 9 grudnia 2004 r. nie zawierającego podpisu pozwanego i będącego wydrukiem z faksu;
- niewłaściwe zastosowanie i wykładnię art. 99 k.c. polegające na przyjęciu, iż umowy o wspólnym przedsięwzięciu została zawarta.

Druga podstawa kasacyjna wypełniona została zarzutem mającego istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę zebranego materiału dowodowego i brak wszechstronnej jego oceny a także art. 245 k.p.c. przez uznanie, że dokument prywatny pochodzący rzekomo od Jacka S. stanowi dowód zaciągania zobowiązań przez pozwanego oraz dowód zawarcia przez pozwanego z powodem ustnej umowy o współpracy i wzajemnych rozliczeń.

We wnioskach skarżący wystąpił o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd drugiej instancji; ewentualnie o uchylenie tego wyroku i orzeczenie co do istoty przez uwzględnienie apelacji w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania według norm przepisanych.

Powód wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty o naturze procesowej odnoszą się do materii wyłączonej przez art. 398³ § 3 k.p.c. z zakresu podstaw kasacyjnych, dotyczą bowiem prawidłowości

ustaleń faktycznych i oceny dowodów. Taki przedmiot zgłoszonych zarzutów wynika wprost z ich treści. Skarżący wskazuje bowiem, jako sposób naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., błędną ocenę materiału dowodowego i brak wszechstronnego jego rozważenia, a naruszenie art. 245 k.p.c. łączy z przypisaniem przez obydwu Sądy mocy dowodowej dokumentowi prywatnemu „pochodzącemu rzekomo od J. S.”. Wprawdzie w ramach uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 245 k.p.c. mieści się także twierdzenie o wadliwości przeprowadzonego postępowania dowodowego, polegającego na uwzględnieniu tego dowodu pomimo nieskonfrontowania dokumentu prywatnego z jego autorem, który był przesłuchiwany jako świadek, jednak taki obowiązek nie wynika z treści art. 245 k.p.c., wobec czego w ten sposób powołany przepis nie mógł zostać naruszony. Dodatkowo wypada zwrócić uwagę, że zarzuty kierowane przez pozwanego odnoszą się do postępowania przed Sądem II instancji, który przepisy o postępowaniu pierwszoinstancyjnym (a do takich należą art. 233 § 1 i art. 245 k.p.c.) stosuje za pośrednictwem art. 391 § 1 k.p.c., który także powinien być wskazany przy formułowaniu zarzutów.

Wobec nieskuteczności zarzutów odnoszących się do prawidłowości ustalenia faktów, dalsze rozważania opierają się na stanie faktycznym, który przyjęły Sądy powszechne (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

Podstawa naruszenia prawa materialnego także nie została w skardze ujęta precyzyjnie. Skarżący nie skonkretyzował większości zarzutów poprzez określenie formy, w jakiej nastąpiło naruszenie wskazanych przez niego przepisów – czy poprzez ich błędną wykładnię, czy też w wyniku niewłaściwego zastosowania, poprzestając na ogólnikowym zacytowaniu na wstępie art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. O rzeczywistej treści zarzutów wnioskować więc trzeba z ich opisowej części i uzasadnienia.

Ponieważ zarzuty odnoszą się do różnych kwestii, należy je uszeregować zaczynając od tych, których celem jest zakwestionowanie faktu zawarcia umowy, by potem omówić skierowane przeciwko ważności tej umowy.

Nawiązanie porozumienia o wspólnym przedsięwzięciu pozwany podważał wskazując na niewłaściwe zastosowanie i wykładnię art. 99 k.c., jednak nie wyjaśnił na czym polegają zarzucane uchybienia, ani której jednostki redakcyjnej tego przepisu dotyczą. Powołany przepis reguluje formę pełnomocnictwa do dokonania

czynności prawnej, której ważność uzależniona jest od dochowania formy szczególnej (§ 1) oraz formę pełnomocnictwa ogólnego (§ 2). Tymczasem porozumienie zawarte zostało przez strony działające osobiście, podobnie jak wprowadzona do niego modyfikacja, stanowiąca konsekwencję niezyskania przez powoda – cudzoziemca zezwolenia na zakup udziału w nieruchomości. W umowach sprzedaży i przeniesienia własności nieruchomości powód nie był stroną ani pełnomocnikiem, wobec czego powyższy przepis nie mógł zostać naruszony. Dokonane przez powoda przeniesienie na pozwanego uprawnień do zakupu udziału w nieruchomości nie stanowiło pełnomocnictwa, lecz zmianę stron umowy, ponieważ w jego wyniku pozwany został podstawiony w miejsce powoda i dalsze czynności podejmował w swoim imieniu, także w tym wypadku zarzut naruszenia art. 99 k.c. nie przystaje do okoliczności sprawy.

Jako następny rozważyć należy zarzut naruszenia art. 74 § 2 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie. Sądy obydwu instancji uznały, że przepisu tego nie można zastosować do umowy o wspólnym przedsięwzięciu, ponieważ nie wymagała ona formy pisemnej. Jednak rozważyły także wariantowo konsekwencje jego zastosowania.

Z poglądem, że umowa o wspólnym przedsięwzięciu nie wymagała formy pisemnej dla celów dowodowych nie sposób się zgodzić. W czasie, kiedy umowa ta była przez strony zawierana i modyfikowana, obowiązywał jeszcze art. 75 k.c. (uchylony dopiero z dniem 25 września 2003 r.), przewidujący obowiązek stwierdzenia pismem czynności prawnej obejmującej rozporządzenie prawem o wartości przekraczającej 2.000 zł, jak również czynności z której wynika zobowiązanie do świadczenia przenoszącego tą wartość. Przedmiotem rozpatrywanej umowy było dokonanie zakupu nieruchomości rolnej, sfinansowane w równych częściach przez jej strony, przekształcenie ich kosztem tej nieruchomości w działki budowlane i ich sprzedaż. Umowa zatem obejmowała zobowiązanie się kontrahentów do świadczeń znacznie przekraczających ustawowy próg 2.000 zł, skoro cena nieruchomości wynosiła 1.500.000 zł. W konsekwencji do umowy tej miał zastosowanie art. 74 § 1 k.c., co oznacza, że możliwość dowodzenia faktu jej dokonania ograniczona była przez wyłączenie z arsenału środków dowodowych dowodu ze świadków oraz z przesłuchania stron.

Wyłączenie to nie miało jednak charakteru bezwzględne, art. 74 § 2 k.c. przewiduje bowiem wypadki, w których - mimo niezachowania formy pisemnej - powyższe środki będą dopuszczalne. Jednym z nich jest sytuacja, w której fakt dokonania czynności prawnej został uprawdopodobniony za pomocą pisma. Sądy obydwu instancji przyjęły, że pisemne uprawdopodobnienie zawarcia umowy o wspólnym przedsięwzięciu stanowi przesłana powodowi faksem informacja pochodząca od pozwanego, przedstawiająca jego wkład w działania nazywane „naszym wspólnym interesem” i poniesione koszty. Skarżący podważa prawidłowość tego stanowiska, wskazując, że pismo to nie jest dokumentem, ponieważ nie zostało podpisane przez pozwanego, a ponadto stanowi tylko wydruk z faksu. W swojej argumentacji pomija jednak treść regulacji zawartej w art. 74 § 2 k.c. Przepis ten umożliwia uniknięcie negatywnych konsekwencji ograniczeń dowodowych m. in. wówczas, kiedy wprawdzie umowa nie została zawarta w formie pisemnej, ale jednak pewne ślady jej zawiązania istnieją w postaci pisma. Ustawa nie używa pojęcia „dokument”, wobec czego powszechnie przyjmuje się, iż uprawdopodobnić dokonanie czynności prawnej może nie tylko podpisane pismo spełniające kryteria dokumentu prywatnego, ale także każda wzmianka, zapisek czy informacja zawierająca treść bezpośrednio lub pośrednio wskazującą, że określona czynność prawna doszła do skutku. Zminimalizowane wymagania stawiane pismu uprawdopodobniającemu czynność prawną odzwierciedla używane w literaturze i orzecznictwie (np. w powoływanym przez Sądy wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2004 r., II CK 527/03, nie publ.) określenie „początku dowodu na piśmie”. Liberalne podejście jest zrozumiałe, ponieważ pismo, o którym mówi art. 74 § 2 k.c. nie ma stanowić dowodu dokonania czynności prawnej, lecz jedynie stwarzać podstawy do przypuszczeń, że czynność nastąpiła. Sam fakt jej podjęcia ma być dopiero udowodniany zeznaniami świadków i stron, a zatem środkami przewidzianymi w katalogu dowodów. Odbitka faksowa spełnia kryteria początku dowodu na piśmie, informacje są bowiem na niej wyrażone pisemnie. Podpis nie jest natomiast konieczny. W rezultacie zarzut naruszenia art. 74 § 2 k.c. nie potwierdził się.

Kolejne zarzuty zmierzają do zakwestionowania ważności umowy o wspólnym porozumieniu. Pozwany wywodzi, że umowa ta jest spreczna

z prawem, ponieważ stanowi obejście przepisów regulujące zasady nabywania nieruchomości przez cudzoziemców oraz narusza przepisy o prowadzeniu działalności gospodarczej przez cudzoziemców w Polsce. Obydwa zarzuty są jednak chybione. Zawarte przez strony porozumienie o wspólnym przedsięwzięciu miało jasno ujętą treść i cel. Trzy osoby zainwestują posiadane fundusze w nabycie położonej nieopodal W. dużej nieruchomości rolnej, doprowadzą do zmiany jej przeznaczenia na działki budowlane i poszukają nabywców zainteresowanych ich wykorzystaniem pod zabudowę. Początkowo zakup nieruchomości miał nastąpić po 1/3 przez wszystkich nabywców, co gwarantowało każdemu z nich pełne zabezpieczenie zaangażowanych środków. Kiedy jednak okazało się, że powód - cudzoziemiec - nie uzyskał wymaganego zezwolenia za nabycie udziału w nieruchomości, strony umowy, dopasowując się do tego stanu rzeczy, zdecydowały, że nieruchomość zakupią pozostali, którzy nie potrzebowali zezwoleń. Ten krok wyłączył możliwość naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, powód bowiem nie nabył własności nieruchomości.

Nie doszło też do powierniczego zakupu przewidzianego dla niego pierwotnie udziału przez pozwanego. Rozważania Sądu Apelacyjnego dotyczące podobieństwa stosunków między stronami do powiernictwa odwołują się do analogii o ogólnikowym charakterze. Umowa powiernicza, według najszerzej przyjmowanego poglądu - wyróżnia się złożoną, dwuelementową strukturą, obejmującą przysporzenie dokonane przez powierzającego na rzecz powiernika oraz zobowiązanie powiernika do określonego postępowania z otrzymanym prawem. W rozpatrywanym wypadku nie występuje żaden z tych elementów. Wskazanie pozwanego przez powoda, jako tego, który - zamiast niego - zakupi udział w nieruchomości nie stanowiło przysporzenia pozwanemu przez powoda, gdyż dotyczyło prawa, którego powód nie miał i nie mógł uzyskać w świetle art. 6 ust. 1 ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Ze wskazaniem pozwanego nie łączyło się również zobowiązanie go do określonego postępowania z nabytą nieruchomością - ten element był już wcześniej ustalony przez strony umowy o wspólnym przedsięwzięciu. W rzeczywistości więc wymuszona okolicznościami rezygnacja powoda z zakupu udziału w nieruchomości i nabycie

tego udziału przez pozwanego nie stanowiło odrębnej umowy o charakterze powierniczym pomiędzy stronami lecz zmianę sposobu wykonania umowy o wspólnym przedsięwzięciu w części dotyczącej zakupu nieruchomości. Takie rozwiązanie nie stanowiło obejścia przepisów ustawy o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców. Powód nie realizował bezpośrednio ani pośrednio uprawnień właścicielskich do tej nieruchomości. Jego udział w negocjacjach z potencjalnymi nabywcami wynikał z obligacyjnych postanowień umowy o wspólnym przedsięwzięciu.

Natomiast ujęta w zarzucie teza o nieważności umów sprzedaży i nabycia własności nieruchomości przez pozwanego i R. S. z powodu ich realizacji w ramach wspólnego przedsięwzięcia jest niezrozumiała, zwłaszcza w świetle późniejszych czynności pozwanego, który zakupione nieruchomości traktował jako własne i sprzedał.

Wreszcie rozpatrzyć należy zarzut błędnego niezastosowania art. 58 k.c. w zw. z art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 6 ust. 2 i 3 ustawy - Prawo działalności gospodarczej i art. 3 ust. 1 dwustronnej umowy międzynarodowej w sprawie popierania i ochrony inwestycji. Podstawą stanowiska pozwanego jest pogląd o wadliwości potraktowania umowy o wspólnym przedsięwzięciu jako porozumienia, które nie miało na celu prowadzenia przez uczestniczące w nim strony działalności gospodarczej z uwagi na jednorazowość zakupu nieruchomości. Zdaniem skarżącego umowa zakładała zarobkową, wykonywaną w sposób ciągły i zorganizowaną sprzedaż działek wydzielanych z zakupionej w tym celu i przekwalifikowanej nieruchomości rolnej, a tego rodzaju aktywność stron porozumienia odpowiadała definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 ust. 1 ustawy – Prawo działalności gospodarczej. Taka działalność wymagała dopełnienia formalności – wpisu do rejestru przedsiębiorców, którego zaniechanie powodowało, że działalność nie była zalegalizowana. Tymczasem, zdaniem skarżącego, tylko zarejestrowana działalność uprawniała powoda do równoprawnego z obywatelami polskimi funkcjonowania na polskim rynku na podstawie art. 6 ust. 2 i 3 Prawa działalności gospodarczej i art. 3 ust. 1 umowy dwustronnej pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową a Republiką Austrii w sprawie popierania i ochrony inwestycji. Niedopełnienie obowiązku

rejestracyjnego i funkcjonowanie w ramach umowy zawartej ustnie powodować miało stan określony w skardze jako „nieważność działalności gospodarczej” i uzasadniać nieważność porozumienia, z którego powód wywodzi roszczenia.

Przed wszystkim nietrafna jest podstawa wniosku pozwanego – to znaczy pogląd o gospodarczym charakterze działalności podjętej przez strony porozumienia. Wbrew twierdzeniom pozwanego kryteria, którymi posłużyły się Sądy obydwu instancji, przeprowadzając ocenę charakteru przedsięwzięcia polegającego na zakupie jednej dużej nieruchomości, przekwalifikowaniu jej i sprzedaży, były prawidłowe. Cechy wyróżniające działalność gospodarczą wywiedzione zostały z jej ustawowej definicji, na którą powołuje się także pozwany i nie stanowią jej nadinterpretacji lecz wnikliwą analizę. Zgodnie z przyjętym w piśmiennictwie i orzecznictwie stanowiskiem, działalność tę wyróżniają następujące cechy: zawodowy charakter, związana z nim powtarzalność działań, podporządkowanie zasadzie racjonalnego gospodarowania oraz uczestnictwo w obrocie gospodarczym (por. uzasadnienie uchwał składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 1991 r., III CZP 9/91, OSNCP 1991, nr 8-9, poz. 98, z dnia 18 czerwca 1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 17 i z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSNCP 1992, nr 5, poz. 65, czy wyroku z dnia 14 lipca 1999 r., II CKN 451/98, OSNC 2000/2/36). Działalność uczestników porozumienia, mimo że była rozciągnięta w czasie, nie miała wszystkich powyższych cech, gdyż nie można jej przypisać ani zawodowego charakteru, ani powtarzalność działań. Z ustaleń faktycznych wynika, że współdziałanie stron i R. S. miało z założenia jednostkowy charakter, a nieruchomość – przynajmniej w części w jakiej przypadła pozwanemu - zbyta została jednemu nabywcy, tyle, że w drodze kilku umów. Powierzenie czynności przygotowawczych i poszukiwania nabywców osobie trzeciej nie dowodzi zorganizowanej formy prowadzenia działalności. Przeciwnie, podkreśla brak zawodowego zaangażowania stron umowy. Konsekwencją niegospodarczego charakteru działalności wynikającej z porozumienia o wspólnym przedsięwzięciu był brak obowiązku rejestrowego uczestników. Tym samym dalszy ciąg wniosku pozwanego utracił podstawę. Ubocznie więc już tylko należy wskazać, że niedopełnienie obowiązku rejestracji działalności gospodarczej, również przez obcokrajowca korzystającego na mocy

umowy dwustronnej z identycznych uprawnień jak przedsiębiorcy krajowi, nie prowadzi do nieważności umowy cywilnoprawnej, na podstawie której działalność taka jest prowadzona. Powołany przez skarżącego w skardze wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2002 r. (V CKN 1445/00, OSNC 2004/3/47) tego zagadnienia nie dotyczy, odnosi się bowiem do wypadku, kiedy czynność prawna wymagająca zezwolenia organu administracji, dokonana została bez takiego zezwolenia, a więc do sytuacji zupełnie odmiennej. Kwestie znaczenia rejestracji działalności gospodarczej omówił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 3 lipca 2003 r. (III CZP 38/03, OSNC 2004/9/134), wyjaśniając, że ustawodawca w art. 2 ust. 2 Prawa działalności gospodarczej uzależnił uzyskanie statusu przedsiębiorcy od określonych zachowań faktycznych, a nie od wpisu do rejestru przedsiębiorców.

Z przytoczonych względów podstawy kasacyjne okazały się nieuzasadnione, a oparta na nich skarga podlegała oddaleniu (art. 398¹⁴ k.p.c.).

Orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego wynika z treści art. 398²¹ k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 98 § 1 i 3 k.p.c.