



Sygn. akt III CSK 289/09

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 września 2010 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Marek Sychowicz (przewodniczący)

SSN Dariusz Dończyk

SSN Józef Frąckowiak (sprawozdawca)

Protokolant Bożena Kowalska

w sprawie z powództwa Syndyka masy upadłości „G.”

sp. z o.o. w K.

przeciwko E. S.A. w K.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej

w dniu 16 września 2010 r.,

skargi kasacyjnej powoda i skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego [...]

z dnia 20 kwietnia 2009 r.,

1) uchyla zaskarżony wyrok w pkt 2 w części oddalającej apelację w zakresie zasądzenia kwoty 131 167 zł z ustawowymi odsetkami oraz w pkt 1. II w części oddalającej powództwo w tym zakresie;

2) zmienia wyrok Sądu Okręgowego Sądu Gospodarczego z dnia 6 stycznia 2005 r. w ten sposób, że zasądza dodatkowo od strony pozwanej „E. S S.A. na rzecz powoda Syndyka masy

upadłości „G.” sp. z o o. kwotę 131.167 (sto trzydzieści jeden sto sześćdziesiąt siedem) zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2004 r.;

3) w pozostałym zakresie oddala skargę kasacyjną powoda;

4) oddala skargę kasacyjną pozwanego;

5) znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania kasacyjnego.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Apelacyjny, rozpoznając po raz trzeci apelację powoda Syndyka masy upadłości G. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością od wyroku z dnia 6 stycznia 2005 r. Sądu Okręgowego w K., w którym Sąd ten oddalił powództwo powoda o zasądzenie kwoty 16 913 255 zł. od pozwanego E. S.A., uznał ją w znacznej części za usprawiedliwioną i zmienił wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 7 293 333 zł.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że uznaje za trafne poczynione przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne, ale nie podzielił stanowiska tego Sądu, co do ważności umowy przedwstępnej. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, w umowie przedwstępnej z dnia 26 stycznia 2005 r. niedostatecznie jasno, konkretnie i stabilnie wskazano podstawy do ustalenia ceny w zakresie robót dodatkowych i zamiennych, a zatem umowa ta jest nieważna. Ponownie rozważając materiał dowodowy zebrany w toku postępowania, Sąd Apelacyjny miał na względzie, że Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 czerwca 2008 r., którym uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, zwrócił uwagę, iż w stanie prawnym obowiązującym w chwili zawierania przedwstępnej umowy sprzedaży, umowa ta powinna określać istotne postanowienia umowy przyrzeczonej oraz termin, w ciągu którego ma być zawarta umowa przyrzeczona. Sąd Najwyższy już uchylając poprzedni wyrok Sądu Apelacyjnego zwrócił uwagę, że § 2 ust. 2 umowy przedwstępnej nie zawiera odesłania do ust. 12 Zasad i w związku z tym zalecił, aby wyjaśnić – preferując wykładnię według wzorca subiektywnego, czy brak odwołania do ust. 12 Zasad był celowy i świadomy, czy też przypadkowy.

Starając się – zgodnie z zaleceniami Sądu Najwyższego – ustalić znaczenie przytoczonych postanowień w pierwszym rzędzie według wzorca subiektywnego – Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe o przesłuchanie w charakterze świadka byłych przedstawicieli stron, którzy uczestniczyli w negocjacjach i podpisaniu przedmiotowej umowy.

Analiza zeznań świadków i stron, zwłaszcza tych przesłuchanych bezpośrednio przez Sąd Apelacyjny i w dodatku wnioskowanych przez stronę pozwaną jej byłych przedstawicieli, dobitnie wskazuje, że brak odesłania do ust. 12 Załącznika ZROH (regulującego zasady sporządzania raportu z „postępu”, tj. stanu zaawansowania robót), był w pełni świadomy i celowy, a nie przypadkowy.

Z zeznań świadków niezbicie wynika, że strony zawierając umowę świadomie pominęły odwołanie się do § 12 ZROH uznając, że zawsze dojdą do porozumienia na zasadzie § 15 tego dokumentu. Strona pozwana wręcz nie wyobrażała sobie, aby do takiego porozumienia miało nie dojść – po prostu nie wykonałaby prac dodatkowych.

Problem jednak w tym, że pod pojęciem „porozumienia” strona pozwana rozumiała również porozumienie zawarte w formie ustnej przez pracowników zatrudnionych bezpośrednio przy budowie, jak kierownika budowy, czy pełnomocników do spraw techniczno-nadzorczych, natomiast strona powodowa rozumiała tę kwestię zgodnie z literalną treścią § 15 ZROH, przy czym, jej zdaniem porozumienie w tym względzie mogli zawrzeć jedynie upoważnieni przedstawiciele obydwu stron.

W tej sytuacji koniecznym jest zastosowanie obiektywnych kryteriów wykładni oświadczeń woli, w myśl których należy rozstrzygnąć, jak strony powinny w danej sytuacji, rozumieć zawartą umowę. Analiza w tym kierunku prowadzi do jednoznacznego wniosku, że rację ma powód. Od pozwanego jako znanego – nie tylko na rynku krajowym – profesjonalisty w swojej branży, dysponującego świetną obsługą prawną wymagać należy przestrzegania elementarnych zapisów umowy, których wykładnia językowa nie nasuwa wątpliwości, a w zakresie nieuregulowanym stosowania ogólnych zasad prawa cywilnego w tym zasady, że dla ważności jakiegokolwiek porozumienia koniecznym warunkiem jest, aby strony działały przez uprawnionych przedstawicieli.

Po odesłaniu do trybu negocjacyjnego (w przypadku braku odpowiedników w cenach jednostkowych w odniesieniu do robót dodatkowych, materiałów i urządzeń, o których mowa w § 15 Załącznika ZROH) strony nie przewidywały żadnego innego trybu ustalenia ceny. Odesłanie do trybu negocjacyjnego bez

zabezpieczenia w postaci wprowadzenia innego trybu, gdy negocjacje nie doprowadziły do porozumienia w sprawie ceny (lub jej części, w tym wypadku dotyczącej wartości robót dodatkowych i zamiennych, materiałów i urządzeń) nie czyni zadość wymogom opisanym w art. 536 § 1 k.c. Nie da się wszak bez udziału stron w sposób obiektywny ustalić ceny w spornym zakresie. W konsekwencji Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że umowa przedwstępna zawarta w umowie z dnia 26 stycznia 2005 r., jest nieważna, gdyż nie zawierała wymaganego przez art. 389 k.c. określenia istotnego przedmiotowo elementu przyrzeczonej umowy sprzedaży, tj. ceny.

Uznanie umowy przedwstępnej za nieważną nie oznacza nieważności drugiej umowy łączącej strony, dotyczącej zasad korzystania z nowo wybudowanego hotelu przed jego całkowitym sfinansowaniem przez powoda i przed zawarciem umowy ostatecznej. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że ustalenia faktyczne Sądu I Instancji, co do związania stron tą drugą umową, nie zostały w żaden sposób zakwestionowane przez powoda w apelacji. Nie były też przedmiotem rozpoznania przez Sąd Najwyższy z uwagi na podniesione zarzuty w ramach podstaw kasacyjnych.

Do podzielenia poglądu Sądu Okręgowego w tym zakresie – oprócz treści umowy i listu intencyjnego skłania to, że korzystanie z obiektu budowlanego przed jego sfinansowaniem i zawarciem umowy ostatecznej stanowi rzecz zupełnie wyjątkową w umowach typu deweloperskiego. Wszak ich ekonomicznym założeniem jest, że deweloper wybuduje obiekt ze środków wpłacanych przez inwestora (często w dłuższym okresie czasu), osiągając przy tym stosowny zysk, a inwestor nierzadko oczekuje na zawarcie umowy ostatecznej – dłuższy lub krótszy czas po wywiązaniu się ze swoich zobowiązań.

Zatem możliwość objęcia w posiadanie obiektu hotelowego w stanie nadającym się do pełnego gospodarczego wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem – przy jej sfinansowaniu zaledwie w zakresie ok. 1/4 (cała inwestycja miała kosztować ok. 80 000 000 zł) stanowiła prawdziwy ewenement. Z tego powodu była niezwykle atrakcyjną ofertą, gdyż w ten sposób część kosztów inwestycji mogła być pokrywana z bieżącej działalności, a przerzucenie kosztów

finansowania w tak znacznej części na kontrahenta pozwalało uniknąć kosztownych kredytów. Oczywiście w zamian druga strona musiała otrzymać rekompensatę finansową, a przede wszystkim zabezpieczenie na wypadek niewywiązania się drugiej strony z przyjętych zobowiązań, z których najwygodniejszą formą jest prawna możliwość zatrzymania wcześniej przyjętych kwot. Pozwany nie powołuje się wprawdzie na wysokość kosztów związanych z finansowaniem przedmiotowej inwestycji – w związku z tym, że korzysta z kar umownych – nie mniej z uwagi na ich skalę, należy przyjąć, że były one znaczne.

Należy o tym pamiętać, gdyż pobieżny wzgląd w tę sprawę prowadzi do konkluzji o oczywistej krzywdzie powoda, który wydatkował ok. 17 000 000 zł, a nie uzyskał hotelu. Należy też mieć na uwadze, że powołanie się przez powoda na nieważność umowy przedwstępnej nastąpiło dopiero w niniejszym postępowaniu – po zatrudnieniu wybitnych prawników, którzy dostrzegli problem określenia ceny – podczas gdy wcześniej powód starał się bezpodstawnie uchylić od zawarcia umowy z powołaniem się na rzekomo istotne wady hotelu. Z okoliczności sprawy zaś wynika, że prawdziwą przyczyną niezawarcia umowy – do której zgodnie dążyły obie strony - były trudności finansowe powoda, a przede wszystkim nie uzyskanie kredytu bankowego. Nadto nawet w sytuacji, gdy już obie strony złożyły oświadczenia o odstąpieniu od umowy i nadszedł umowny termin zwrotu hotelu, Spółka G. nadal z niego korzystała czerpiąc z cudzej własności znaczne dochody (150 000 – 200 000 zł netto), mimo, że powinien być świadom konsekwencji określonych – jeśli nie w umowie, to w ustawie. Hotelu nie zwrócił dobrowolnie również Syndyk i dopiero przymus Sędziego Komisarza pozwolił odzyskać pozwanemu jego własność.

Sąd Apelacyjny uznał w tej sytuacji, że powód powinien otrzymać zwrot wpłaconych zaliczek, jednakże powinien ponieść konsekwencje przewidziane w umowie o korzystanie z hotelu, za czas faktycznego korzystania z tego obiektu, a nie wywiązywania się z przyjętych zobowiązań. Chodzi o wpłatę czterech zaliczek stanowiących równowartość 75 000 USD oraz karę umowną za opóźnienie w oddaniu obiektu.

Tak więc biorąc pod uwagę negocjacje stron, którym wyraźnie zależało na przekazaniu gotowego hotelu do dnia 31 sierpnia 2001 r. i które doprowadziły do przyjęcia listu intencyjnego oraz to, że korzystanie z obiektu przed jego sfinansowaniem i zawarciem umowy jest nietypowym świadczeniem w umowach tego typu, wreszcie uwzględniając konkretne postanowienia umowy z dnia 26 stycznia 2001 r. odnoszącej się wyraźnie do korzystania z obiektu i nie realizujące celu jaki miała zabezpieczyć umowa przedwstępna, czyli zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży – Sąd Apelacyjny uznał, że ustalenia i wnioski Sądu I Instancji, co do związania stron dwoma umowami są trafne.

Źródłem regulacji tego drugiego stosunku prawnego łączącego strony są, zgodnie z ustaleniami Sądu Okręgowego, wiążący strony List intencyjny z dnia 20 listopada 2000 r. (podpisany przed zawarciem umowy przedwstępnej) oraz te postanowienia umowy z dnia 26 stycznia 2001 r. które nawiązują do listu intencyjnego i regulują zasady korzystania z hotelu, zakończenie korzystania oraz obowiązki i uprawnienia finansowe stron z tym związane. Sąd Apelacyjny w całości podziela obszerną argumentację Sądu I Instancji w tym względzie, z tym, że treść tej umowy nie ogranicza się do Listu intencyjnego, lecz istotne postanowienia znajdują się również z umowie z dnia 26 stycznia 2001 r.

Zawieranie dwóch umów w jednym dokumencie, czy jednej w kilku dokumentach nie jest co do zasady wykluczone i w praktyce obrotu gospodarczego często dochodzi do takich sytuacji. Umożliwia to zasada swobody umów (art. 353¹ k.c.), z której korzystają uczestnicy obrotu profesjonalnego.

Z praktyki takiej skorzystały strony rozpoznawanej sprawy, zawierając dwie niezależne od siebie umowy. Są to: umowa przedwstępna sprzedaży prawa użytkowania wieczystego gruntu i własności budynku (obiektu hotelowego) po jego wybudowaniu oraz umowa o korzystanie z hotelu. Był każdej ze wskazanych umów jest niezależny od pozostałych. Każda z nich mogłaby znaleźć się ponadto w odrębnym dokumencie. Zresztą druga umowa została częściowo uregulowana w Liście intencyjnym.

Każda z tych umów posiada swoje zobowiązanie główne. Zobowiązaniem głównym umowy o korzystanie z hotelu jest umożliwienie korzystania z obiektu

hotelowego w zamian za przyjęcie przez drugą stronę umowy zobowiązania do nabycia obiektu w oznaczonym terminie oraz zobowiązania do płacenia zaliczek (opłat).

Natomiast Sąd Apelacyjny nie podziela poglądu pozwanego o odrębnym zawarciu przez strony umów o kary umowne. Wszak kara umowna może być zastrzeżona w sposób skuteczny wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Dlatego rozstrzygające jest ustalenie na jaką okoliczność została przewidziana dana kara umowna. W objętym sporem przypadku kary umowne zostały zastrzeżone zarówno na wypadek niewykonania zobowiązania z umowy przedwstępnej jak i z umowy o korzystanie z hotelu, w szczególności, nie dokonania jego zwrotu w przewidzianym terminie.

W umowie przedwstępnej są zamieszczone klauzule o obowiązku zapłaty kary umownej w wysokości równowartości kwoty 3 000 000 USD w przypadku nie zawarcia umowy sprzedaży z przyczyn, za które odpowiada G. (§ 8 ust 1). Jednocześnie umowa ta przewiduje obowiązek zapłaty kary umownej w kwocie 40 000 zł za każdy dzień opóźnienia się przez G. w zwrocie nieruchomości (§ 7 ust 6).

Pierwsza wymieniona klauzula zawiera postanowienie o karze umownej na wypadek niewykonania umowy przedwstępnej, gdyż należy się ona pozwanemu w przypadku nie dojścia do skutku umowy ostatecznej sprzedaży z przyczyn, za które odpowiada G. Z kolei klauzula z § 7 ust 6 zabezpiecza prawidłowe wykonanie (zakończenie) umowy o korzystanie z hotelu.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że wobec nieważności umowy przedwstępnej zbędne są rozważania w przedmiocie skuteczności odstąpienia od umowy przedwstępnej przez obydwie strony, albowiem nieważnej umowy nie można wypowiedzieć, ani od niej odstąpić.

Poza sporem jest, że powód zapłacił pozwanemu w sumie 16 913 255 zł. Zwrot nieruchomości pozwanemu nastąpił przez syndyka w dniu 30 czerwca 2003 roku w wykonaniu prawomocnego postanowienia Sędziego – Komisarza Sądu Rejonowego wydanego w dniu 4 czerwca 2003 r., podczas, gdy powinien

nastąpić 7 września 2002 r., co oznacza 295 dni opóźnienia, a w zasadzie zwłoki, gdyż powód nie usprawiedliwił dostatecznie tak długiego przetrzymywania obiektu.

Pozwany zaliczył sumy wpłacone przez powoda na poczet kary umownej w wysokości równowartości kwoty 3 000 000 USD, która to kara była przewidziana na wypadek nie zawarcia umowy sprzedaży z przyczyn, za które odpowiada G. (§ 8 ust 1). Wobec stwierdzenia nieważności umowy przedwstępnej wykluczone jest przyjęcie, że do nie zawarcia umowy ostatecznej nie doszło z przyczyn, za które odpowiada powód. Nie można wszak stronie stawiać zarzutu, że nie realizuje nieważnej umowy, bowiem na skutek bezwzględnej nieważności tej czynności nie istnieje również obowiązek nią przewidziany.

Jednakże powodowa spółka była zobowiązana – zgodnie z § 7 ust. 4 umowy przedwstępnej – płacić pozwanej miesięcznie, począwszy od września 2001 r. zaliczkę na poczet ceny sprzedaży praw, stanowiących przedmiot umowy przyrzeczonej, w wysokości odpowiadającej w złotych polskich 75 000 dolarów amerykańskich. Zaliczka do czasu zawarcia umowy przyrzeczonej była traktowana jako opłata za korzystanie przez upadłą spółkę G. z hotelu. W razie nie zawarcia umowy przyrzeczonej z jakiegokolwiek przyczyny – w myśl § 7 ust. 4 zdanie ostatnie umowy przedwstępnej – „zaliczki zapłacone nie podlegały zwrotowi, a nie zapłacone nadal podlegały zapłacie”.

Przytoczone postanowienie umowne bez wątpienia stanowiło część porozumienia odnośnie korzystania z hotelu. Kwoty wpłacane z tego tytułu były w istocie czynszem, czyli umownym wynagrodzeniem za korzystanie z rzeczy. Tylko gdyby doszło do spełnienia warunku w postaci zawarcia umowy sprzedaży przedmiotowe wpłaty zaliczone zostałyby na poczet ceny. Postanowienie nie wymaga, aby warunkiem zatrzymania tych wpłat przez pozwanego miało być niezawarcie umowy z przyczyn leżących po stronie powoda. Jak wynika z ustaleń Sądu Okręgowego powód wpłacił na podstawie § 7 ust. 4 w czterech ratach łącznie kwotę 1 228 755 zł. Ponieważ do zawarcia umowy nie doszło kwota ta nie podlega zwrotowi.

Nadto zgodnie z § 7 ust. 6 umowy przedwstępnej w razie opóźnienia w zwrocie nieruchomości, G. zobowiązana jest zapłacić za każdy dzień zwłoki

pozwanemu karę umowną wynoszącą 40 000 złotych za każdy dzień opóźnienia. Ponieważ łączny czas opóźnienia od 8 września 2002 r. do 30 czerwca 2003 r. wyniósł 295 dni, to pomnożenie tej liczby przez 40 000 zł daje kwotę 11 800 000 zł. Zdaniem Sądu słowo „opóźnienie” zostało tu użyte przypadkowo, jako synonim słowa „zwłoka”. Wskazuje na to dalszy człon zdania („... co nie wyłącza żądania odszkodowania przekraczającego wysokość tej kary umownej”). Odszkodowanie wszak jest warunkowane winą. Dodatkowo same strony nazwały tę instytucję „karą umowną”, której przesłanką jest również wina. W ocenie Sądu Apelacyjnego uznanie tego zastrzeżenia za mającego charakter gwarancyjny, nie pozbawia go ważności.

Sąd Apelacyjny uznał, że przedmiotowa kara umowna wynosząca w sumie 11 800 000 zł w świetle okoliczności tej sprawy jest nadmierna w rozumieniu art. 484 § 2 k.c. i należy dokonać jej miarkowania o 30%. Do takiego wniosku skłoniło Sąd to, że równocześnie G. miał wpłacać omówione wcześniej opłaty za korzystanie z hotelu. Większej redukcji sprzeciwia się jednak ten fundamentalny fakt – za który pełną odpowiedzialność ponosi G., a potem Syndyk – a mianowicie to, że kary tej jak i opłat po 75 000 USD powodowa strona mogła uniknąć zwracając hotel w dniu 7 września 2002 r. W rezultacie Sąd Apelacyjny pomniejszył kwotę 11 800 000 zł do kwoty 8 391 167 zł.

Łącznie wyliczone kwoty: 1 228 755 zł oraz 8 391 167 zł dają zasądzoną kwotę 9 619 922 zł.

Podstawą prawną zasądzonego roszczenia jest art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 2 k.c. albowiem podstawa prawna świadczenia strony powodowej odpadła na skutek nieważności umowy przedwstępnej. Termin zapłaty takiego roszczenia następuje niezwłocznie po wezwaniu do zapłaty co, w realiach niniejszej sprawy należy liczyć od dnia doręczenia odpisu pozwu (9 kwietnia 2004 r.).

Wyrok ten zaskarżyli skargą kasacyjną powód i pozwany.

W swojej skardze kasacyjnej powód zarzucił:

I. Naruszenia przepisów postępowania, które ma istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 398²⁰ k.p.c. w zw. z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. przez niezastosowanie wiążącej wykładni prawa art. 65 § 2 k.c., dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 15 grudnia 2006 roku (III CSK 349/06), a następnie z dnia 25 czerwca 2008 r. (III CSK 20/08) przy wykładni umowy z dnia 26 stycznia 2001 r. i Listu intencyjnego z dnia 20 listopada 2000 r. w zakresie, w którym Sąd Apelacyjny przyjął istnienie umowy o korzystanie z hotelu;

2) art. 382 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. in fine w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w następstwie nie dokonania wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w chwili wyrokowania;

3) art. 321 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez orzekanie co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem wzajemnym pozwanego;

4) art. 328 § 2 k.p.c.

II. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 65 § 1 i § 2 k.c. w zw. z § 7 ust. 4 i § 7 ust. 6 umowy z dnia 26 stycznia 2001 roku przez niewłaściwe zastosowanie;

2) art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 7 ust. 5 i § 7 ust. 6 umowy z dnia 26 stycznia 2001 roku przez ich niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że pomimo braku możliwości ustalenia (w następstwie bezwzględnej nieważności przedwstępnej umowy sprzedaży) terminu zwrotu hotelu, od którego rozpoczyna się opóźnienie, skutkujące naliczaniem kar umownych, podstawą orzekania o karach umownych z tytułu umowy o korzystanie z hotelu jest zapis § 7 ust. 6 umowy z dnia 26 stycznia 2001 roku;

3) art. 498 § 1 i 2 oraz art. 499 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w zw. z art. 37 Prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 roku w zw. z art. 61 k.c. i art. 161 § 2 Prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 roku przez ich niezastosowanie;

4) art. 34 § 1 Prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 roku przez jego błędne zastosowanie;

5) art. 481 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z art. 410 § 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie;

6) art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c., przez niewłaściwe zastosowanie.

Pozwany w swojej skardze zarzucił:

I. Naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 65 § 1 i § 2 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię;

2) art. 389 § 1 k.c. (w brzmieniu istotnym dla sprawy, tj. obowiązującym w dacie zawarcia Umowy Przedwstępnej) przez jego niewłaściwe zastosowanie (bezzasadne niezastosowanie);

3) art. 405 i 410 § 2 k.c. przez ich bezzasadne zastosowanie;

4) art. 484 § 2 k.c. przez jego bezzasadne zastosowanie;

II. Naruszenie przepisów postępowania mających istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z przepisem art. 391 § 1 k.p.c. poprzez jego bezzasadne niezastosowanie;

2) art. 321 § 1 k.p.c. w związku z przepisem art. 391 § 1 k.p.c. przez jego bezzasadne niezastosowanie;

3) art. 479¹² § 1 k.p.c. przez jego bezzasadne niezastosowanie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zasługuje na uwzględnienie zawarty w skardze kasacyjnej powoda zarzut naruszenia art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c., przez niewłaściwe zastosowanie. Sąd Apelacyjny, wskutek oczywistego błędu rachunkowego, zasądził na rzecz powoda kwotę nienależnego pozwanemu świadczenia w wysokości niższej, niż wynika z przyjętych przez ten Sąd prawidłowych zasad, na podstawie których orzekał w rozpoznawanej sprawie. Sąd Apelacyjny uznał, że kara umowna należna pozwanemu z tytułu opóźnienia w zwrocie hotelu przez powoda powinna wynosić 11 800 000 zł, co nie budzi

wątpliwości. Trafnie bowiem Sąd ten uznał, że w umowie z dnia 26 stycznia 2002 r. wbrew jej tytułowi zawarta została nie tylko umowa przedwstępna sprzedaży, ale że niektóre postanowienia tej umowy łącznie z postanowieniami listu intencyjnego z dnia 20 listopada 2000 r. dają podstawę do uznania, że strony zawarły także drugą umowę, której celem było uregulowanie ich praw i obowiązków związanych z korzystaniem przez spółkę G., a następnie syndyka masy upadłości tej spółki, z przekazanej jej do używania przez pozwanego nieruchomości hotelowej. Zgodnie z § 7 ust. 6 umowy z 26 stycznia 2001 r. w razie opóźnienia w zwrocie nieruchomości spółka G. zobowiązana była zapłacić pozwanemu karę umowną w wysokości 40 000 zł za każdy dzień opóźnienia. Spółka G. zobowiązana była zwrócić nieruchomość najpóźniej 7 września 2002 r., a Syndyk masy upadłości tej Spółki zwrócił nieruchomość, na mocy postanowienia Sędziego-Komisarza Sądu Rejonowego dopiero 30 czerwca 2003 r. Opóźnienie wyniosło więc 295 dni, co pomnożone przez 40 000 zł, daje kwotę 11 800 000 zł. Sąd Apelacyjny dokonał miarkowania należnej pozwanemu kary umownej o 30%. Wbrew stanowisku pozwanego stanowisko Sądu Apelacyjnego, co do zasady, nie nasuwa żadnych zastrzeżeń (o czym bliżej w dalszej części uzasadnienia). Natomiast prawidłowo wyliczona kara umowna, po jej zmiarkowaniu o 30% wynosi, nie jak przyjął Sąd Apelacyjny 8 391 167 zł, lecz 8 260 000 zł. Pozwany, na podstawie § 7 ust. 4 umowy z dnia 26 stycznia 2001 r. miał prawo zatrzymać kwoty wpłacone jako zaliczki, na poczet przyszłej umowy sprzedaży, traktowane jako wynagrodzenie za używanie nieruchomości hotelowej, które powód wpłacił łącznie w wysokości 1 228 755 zł. Suma kwot prawidłowo obliczonych, po zmiarkowaniu kar umownych, oraz kwota z tytułu wynagrodzenia za korzystanie z hotelu daje kwotę 9 488 755 zł. Pozostaje poza sporem, że powód łącznie wpłacił na rzecz pozwanego kwotę 16 913 255 zł. Po odjęciu od tej kwoty, kwoty 9 488 755 zł, dla której istnieje tytuł prawny do zatrzymania jej przez pozwanego, powodowi należy się od pozwanego kwota 7 424 500, a nie jak w skutek oczywistej pomyłki rachunkowej zasądził w zaskarżonym wyroku Sąd Apelacyjny. Uwzględniając trafny zarzut powoda, należało w tym zakresie zmienić zaskarżony wyrok.

Nie zasługują na uwzględnienie pozostałe zarzuty zawarte w skardze kasacyjnej podwoda. Zarzut naruszenia art. 398²⁰ k.p.c. w zw. z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

przez niezastosowanie wiążącej wykładni prawa art. 65 § 2 k.c., dokonanej przez Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 15 grudnia 2006 roku (III CSK 349/06), a następnie z dnia 25 czerwca 2008 r. (III CSK 20/08) przy wykładni umowy z dnia 26 stycznia 2001 r. i Listu intencyjnego z dnia 20 listopada 2000 r. w zakresie, w którym Sąd Apelacyjny przyjął istnienie umowy o korzystanie z hotelu, nie zasługuje na uwzględnienie co najmniej z dwóch powodów. Sąd Najwyższy dokonywał we wspomnianych wyrokach wykładni, która odnosiła się do tego, czy w umowie z dnia 26 stycznia 2001 r. strony ustaliły elementy przedmiotowo istotne przyrzeczonej umowy sprzedaży. Sąd Najwyższy zaś w ogóle nie wypowiedział się na temat tego, czy wspomniana umowa, łącznie z listem intencyjnym z dnia 20 listopada 2000 r. stanowią podstawę do ustalenia tego, że strony wiązała także umowa nienazwana, której celem było uregulowanie praw i obowiązków stron w związku z przekazaniem spółce G. nieruchomości hotelowej. Po drugie, Sąd Apelacyjny uwzględnił stanowisko Sądu Najwyższego co do wykładni art. 65 § 2 k.c. Wychodząc od wzorca subiektywnego Sąd Apelacyjny wskazał, że umowa, którą strony zawarły była poprzedzona długimi negocjacjami i Listem intencyjnym, co wiązało się z jej nietypowym charakterem. Umowa zawarta między stronami przewidywała nie tylko, tak jak typowa umowa deweloperska, wybudowanie obiektu ze środków wpłacanych przez inwestora i następnie przekazanie go inwestorowi, ale umożliwiła inwestorowi objęcie w posiadanie obiektu hotelowego w stanie nadającym się do pełnego gospodarczego wykorzystania, zgodnie z jego przeznaczeniem, przy wpłaceniu zaledwie ¼ jego wartości. Mając na uwadze taki zamiar stron Sąd Apelacyjny prawidłowo zinterpretował postanowienia umowy z 26 stycznia 2001 i listu intencyjnego z 20 listopada 2000 r., z których wynikało, że jeżeli pierwotny zamiar stron tzn. sprzedaż nieruchomości nie zostanie zrealizowany znaczenia nabierały te pisemne postanowienia, z których wynikało, że należności, które spółka G. płaciła jako przedpłaty na cenę umowy sprzedaży nie będą podlegały zwrotowi, czyli staną się wynagrodzeniem za korzystanie z przekazanej nieruchomości hotelowej. Z postanowienia § 8 ust. 1 umowy oraz § 7 ust. 6 wynika, że strony przewidziały karę umowną na wypadek nie zawarcie umowy sprzedaży z przyczyn leżących po stronie spółki G., ale także zastrzegły

odrębną karę umowną na wypadek nie zwrócenia pozwanemu nieruchomości hotelowej w ustalonym w umowie terminie.

Strony w granicach dopuszczalnych w art. art. 353¹ k.c., mogą w jednym dokumencie zamieścić przedwstępną umowę sprzedaży oraz umowę o korzystanie z nieruchomości hotelowej oraz przewidzieć kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie określonych tymi umowami świadczeń.

Także pozostałe zarzuty naruszenia prawa procesowego nie są zasługują na uwzględnienie. Naruszenie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. in fine w zw. z art. 316 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. w następstwie nie dokonania wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w chwili wyrokowania nie został należycie uzasadniony. Strona powodowa nie wskazuje jakie dowody osobowe miał Sąd Apelacyjny uwzględnić, aby ustalić inny sens postanowień umowy z 26 stycznia 2001 r., niż ten, któremu dał wyraz w zaskarżonym wyroku. Także wbrew twierdzeniom zawartym w skardze kasacyjnej Sąd Apelacyjny wyraźnie wskazał, że uznanie umowy przedwstępnej za nieważną nie oznacza nieważności drugiej umowy łączącej strony i pogląd ten przekonywająco uzasadnił.

Zarzut naruszenia art. 321 § 1 k.p.c. nie może zostać uwzględniony, gdyż Sąd Apelacyjny nie orzekł ponad żądanie wzajemne pozwanego. Sąd ustalił jedynie w jakim zakresie kwota wpłacona przez powoda była należna pozwanemu na podstawie łączącej strony umowy o korzystanie z nieruchomości hotelowej a w jakiej części jako świadczenie nienależne podlegała zwrotowi na rzecz powoda.

Brak także podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., Sąd Apelacyjny, poprzez odwołanie się do ustaleń Sądu Okręgowego i dodatkowego materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu apelacyjnym wskazał wyraźnie podstawę faktyczną swojego rozstrzygnięcia. Nie budzi również wątpliwości, że w uzasadnieniu wskazano w sposób logiczny i spójny dlaczego, w świetle zebranego materiału dowodowego, istniały podstawy do uznania że strony łączyła także umowa o korzystanie z nieruchomości hotelowej. Stwierdzenie, że „podstawą prawną zasądzenia roszczenia jest art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 2 k.c.” świadczy też jednoznacznie, że, wbrew wywodom

skargi kasacyjnej Sąd Apelacyjny spełnił wymagania stawiane przez ustawodawcę w art. 328 § 2 k.p.c.

Nie zasługują również na uwzględnienie pozostałe, poza omówionym wyżej, zarzuty naruszenia prawa materialnego.

Zarzut naruszenia art. 65 § 1 i 2 k.c. w związku z § 7 ust. 4 i § 7 ust. 6 umowy z dnia 20 stycznia 2001 r. jest niezasadny, gdyż z prawidłowo dokonanych ustaleń Sądu Apelacyjnego wynika, iż umowa zawarta przez strony w dniu 20 stycznia 2001 r. nazwana umową przedwstępną sprzedaży zawierała nie tylko postanowienia dotyczące umowy przedwstępnej, która okazała się nieważna, lecz ze względu na specyficzne świadczenie jakim było wydanie spółce G. nieruchomości hotelowej przez pozwaną spółkę, znalazły się w niej postanowienia, które zabezpieczały uzasadniony interes pozwanej, wyrażający się w zapewnieniu wynagrodzenia za korzystanie z nieruchomości hotelowej oraz kar umownych na wypadek niezwrócenia tej nieruchomości, gdy nie dojdzie do zawarcia umowy sprzedaży, w ściśle określonym terminie. W tej sytuacji brak podstaw do twierdzenia, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 65 § 1 i 2 k.c., zważywszy, że zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Podobnie przedstawia się sprawa zarzutu naruszenia art. 483 § 1 k.c. Bez podważenia ustaleń Sądu Apelacyjnego, co jest niedopuszczalne w skardze kasacyjnej, nie można uznać, że Sąd Apelacyjny naruszył wskazany przepis. Kara umowna za opóźnienie w zwrocie nieruchomości nie wynikała z umowy przedwstępnej, wobec tego to, że umowa ta okazała się nieważna, nie ma wpływu na powstanie roszczenia z tego tytułu, gdyż była to odrębna kara umowna, którą strony przewidziały w umowie z 26 stycznia 2001 r. na wypadek nie zwrócenia nieruchomości hotelowej przez spółkę G. w ustalonym w tej umowie terminie, na wypadek niezawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży.

Gdy chodzi o podniesione w skardze kasacyjnej zarzuty naruszenia art. 498 § 1 i 2 oraz art. 499 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w związku z art. 37 i 34 Prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 r. to polegają one na błędnym założeniu, że pozwany mógł zatrzymać kwoty należne mu z tytułu korzystania

z nieruchomości hotelowej oraz kar umownych za jej niezwrócenie w terminie, tylko poprzez przedstawienie ich do potrącenia z należnością powoda o zwrot kwot wpłaconych przez spółkę G. Tymczasem pozwany nie musiał dokonywać potrącenia, ale mógł zaliczyć wpłacone przez powoda kwoty na zaspokojenie należnych mu świadczeń z tytułu korzystania z nieruchomości hotelowej oraz kar umownych za niezwrócenie jej w terminie.

Zarzut naruszenia art. 481 § 1 i § 2 k.c. w zw. z art. 455 k.c. w zw. z art. 405 k.c. w zw. z . 410 § 2 k.c. jest niezasadny z tej przyczyny, że wezwanie do zapłaty z dnia 29 sierpnia 2002 r. wystosowane przez powoda dotyczyło zupełnie innego roszczenia. Dopiero w pozwie powód wystąpił o zwrot wpłaconych pozwanej kwot z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, wskazując na nieważność umowy przedwstępnej. Trafnie wobec tego Sąd Apelacyjny zasądził odsetki od zasądanego na tej podstawie świadczenia od daty doręczenia pozwu.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej pozwanego. Zarzuty naruszanie art. 65 § 1 i § 2, art. 389 k.c. oraz art. 405 i 410 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie oraz błędną wykładnię mogłyby zasługiwać na uwzględnienie tylko pod warunkiem podważenia ustaleń i ocen poczynionych przez Sąd Apelacyjny. Zgodnie z art. z art. 398³ § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zaś zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów.

Wbrew twierdzeniom zawartym w skardze kasacyjnej pozwanego, powód złożył wniosek o miarkowanie należnych pozwanemu na podstawie § 7 ust. 6 umowy kar umownym w piśmie z dnia 21 października 2008 r. W tej sytuacji zarzut naruszania art. 484 § 2 k.c. nie zasługuje na uwzględnienie. Nie zasługuje na uwzględnienie także zarzut naruszania tego przepisu przez Sąd Apelacyjny poprzez brak podstaw do miarkowania kary umownej. Miarkowanie kary umownej należy odnosić zawsze do konkretnych okoliczności, które bierze pod uwagę sąd dokonujący miarkowania. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, gdy powód korzystał przez znaczny okres czasu z nieruchomości hotelowej bez tytułu prawnego powinien zapłacić karę umowną za jej niezwrócenie w terminie. Z drugiej strony ponieważ spółka G. płaciła także za korzystanie z tej nieruchomości, zmiarkowanie kary umownej za niezwrócenie tej nieruchomości w terminie jest

uzasadnione i w pełni realizuje postulat, aby wyrok odpowiadał nie tylko literze prawa ale także sprawiedliwie chronił interesy obu stron procesu.

Bezzasadne są podniesione w skardze kasacyjnej pozwanego zarzuty naruszenia prawa procesowego, a to naruszenia, art. 321 § 1 k.p.c., art. 479¹² § 1 k.p.c. i art. art. 328 § 2 k.p.c. Powód, o czym była już mowa wyżej, złożył wniosek o miarkowanie kary umownej. Wniosek taki nie jest twierdzeniem lub dowodem i dlatego nie podlega w ogóle ocenie na podstawie art. 479¹² § 1 k.p.c. Ze względu na sytuację procesową, powoda jako wierzyciela, był to też tylko wniosek w ujęciu hipotetycznym. W tej sytuacji chybiony jest także zarzut, że miarkując karę umowną Sąd Apelacyjny orzekł ponad żądanie pozwu.

Mając na względzie powyższe Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c., orzekł jak w sentencji wyroku.