



Sygn. akt V CSK 476/06

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2007 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Lech Walentynowicz (przewodniczący)
SSN Krzysztof Pietrzykowski (sprawozdawca)
SSN Elżbieta Skowrońska-Bocian

w sprawie z powództwa Syndyka Masy Upadłości "C."
Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.
przeciwko A. M.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 23 marca 2007 r.,
skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 14 lipca 2006 r.,

- 1) oddala skargę kasacyjną;**
- 2) zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Powód Syndyk Masy Upadłości „C.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł o zasądzenie od pozwanego A. M. kwoty 359.590 zł jako równowartości 100.000 euro oraz kwoty 1.783.676,72 zł z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania. Powód wskazał, że kwota 100.000 euro stanowi karę umowną za odstąpienie od umowy dzierżawy z dnia 24 września 2001 r. z przyczyn obciążających pozwanego, a kwoty 1.783.676,72 zł dochodzi tytułem zwrotu nakładów poczynionych na przedmiot dzierżawy.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym Sądu Okręgowego w K. z 7 lipca 2005 r. pozwany wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, że to on skutecznie odstąpił od umowy dzierżawy z 24 września 2001 r. wobec tego, iż powód nie zapłacił podatku od nieruchomości.

Wyrokiem z dnia 27 grudnia 2005 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 7.215 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego oraz nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego kwotę 75.000 zł tytułem pozostałych kosztów sądowych, których powód nie uiścił. Według Sądu Okręgowego, jest poza sporem, że strony łączyła umowa dzierżawy stacji obsługi samochodów w K. zawarta 24 września 2001 r., a także to, że powód poniósł nakłady na remont i przystosowanie obiektu do wynikającej z umowy formy użytkowania obiektu. Umowa przewidywała w § 12 ust. 2 uprawnienie powoda do odstąpienia od umowy w wypadku, gdy wdzierżawiający naruszy umowę tak, iż powód nie będzie mógł prowadzić działalności określonej w umowie i nie przywróci stanu zgodnego z umową na wezwanie dzierżawcy. W takim wypadku powód był uprawniony do naliczenia kary umownej w kwocie 100.000 euro. Uprawnienie pozwanego do odstąpienia od umowy przewidywał § 12 ust. 4 umowy stron na wypadek m. in. opóźnienia z zapłatą podatku od nieruchomości w części obciążającej powoda i niedokonania zapłaty na wezwanie pozwanego w terminie 14 dni od wystosowania wezwania. Wobec utraty płynności finansowej przez dzierżawcę strony aneksem do umowy uregulowały kwestię zapłaty czynszu za 2003 r., a pozwany w styczniu 2004 r.

oświadczył o odstąpieniu od umowy stron z uwagi na brak zapłaty w terminie podatku od nieruchomości, z tym jednak, iż dnia 26 stycznia 2004 r. strony popisały kolejny aneks do umowy, obniżając czynsz za styczeń tego roku. Dnia 17 lutego 2004 r. została ogłoszona upadłość spółki „C”. Pozwany ponownie pismem z 7 kwietnia 2004 r. oświadczył o odstąpieniu od umowy wobec tego, iż powód nie zapłacił do 20 marca 2004 r. podatku od nieruchomości objętego fakturą z 15 marca 2004 r. (doręczoną powodowi 18 marca 2004 r.) ani też podatku tego nie zapłacił w terminie zakreślonym w wezwaniu do zapłaty z 23 marca 2004 r. W dniu 9 kwietnia 2004 r. powód zapłacił przelewem na rachunek pozwanego część podatku w kwocie 2.468,88 zł. Jest poza sporem, że pozwany przejął w dniu 13 kwietnia 2004 r. przedmiot dzierżawy. Powód pismem z 17 stycznia 2005 r. wezwał pozwanego do należytego wykonania umowy i zaprzestania jej naruszania, a wobec braku reakcji pozwanego w ciągu 14 dni powód oświadczył, iż od umowy stron odstępuje.

Według Sądu Okręgowego, to pozwany skutecznie odstąpił od umowy stron, gdyż powód nie zapłacił w terminie do 20 marca 2004 r. naliczonego przez pozwanego podatku od nieruchomości w kwocie 5.167,43 zł. W odniesieniu do zapłaty podatku ma zastosowanie art. 455 k.c., gdyż w § 13 umowy strony ustaliły jedynie termin zapłaty czynszu, a nie podatku od nieruchomości. Ponadto powód nie zapłacił tego podatku także w pięciodniowym terminie zakreślonym przez pozwanego w wezwaniu wysłanym w dniu 24 marca 2004 r., a uczynił to dopiero 9 kwietnia 2004 r. i to tylko co do kwoty 2 468,88 zł. Tym samym powód nie ma podstaw faktycznych i prawnych do odstąpienia od umowy i do domagania się od pozwanego zapłaty kary umownej oraz zwrotu poczynionych nakładów (§ 12 ust. 4 umowy).

Powód w apelacji zarzucił naruszenie art. 65 § 2 i art. 455 k.c., art. 342 i 343 prawa upadłościowego i naprawczego oraz przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, przez dokonanie ustaleń sprzecznych z treścią zebranego materiału.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 14 lipca 2006 r. zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 2.179.266,72 zł z

ustawowymi odsetkami od dnia 14 marca 2005 r. oraz kwotę 32.215 zł tytułem kosztów postępowania, nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego kwotę 75.000 zł tytułem nieuiszczonego wpisu od pozwu, zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 30.400 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego kwotę 75.000 zł tytułem nieziszczonego wpisu od apelacji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego umowa łącząca strony nie może zostać uznana za umowę dzierżawy. W okolicznościach niniejszej sprawy pozwany nie wydzierżawił swojego przedsiębiorstwa, lecz elementy wchodzące w jego skład. Zgodnie z umową, pozwany wydzierżawia nieruchomości gruntową wraz z zabudową w postaci stacji obsługi samochodów oraz sprzedaje części zamienne i akcesoria znajdujące się w magazynie. Ponadto z umowy tej wynika, iż pozwany użycza wydzierżawiającemu wyposażenie techniczne stacji do czasu nabycia przez dzierżawcę docelowego wyposażenia stacji. Sąd Apelacyjny doszedł w związku z tym do wniosku, że strony łączyła umowa najmu.

Sąd Apelacyjny następnie podkreślił, że wobec braku ustalenia w umowie terminu zapłaty podatku od nieruchomości w sprawie znajduje zastosowanie art. 455 k.c., według którego świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika. Sąd Apelacyjny stwierdził, iż określenie przez pozwanego w fakturze z dnia 15 marca 2004 r. terminu zapłaty należności z tytułu podatku od nieruchomości na dzień 20 marca 2004 r. nie może zostać uznane za zgodne z art. 455 k.c., dzieląc pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 28 maja 1991 r., II CR 623/90 (nie publ.), zgodnie z którym w sytuacjach typowych, gdy z okoliczności nie wynika nic innego, należy przyjąć, że spełnienie świadczenia niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania (art. 455 k.c.), oznacza spełnienie w terminie 14 dni od wezwania. Skoro faktura ta została doręczona powodowi w dniu 18 marca 2004 r., to termin zapłaty należności z niej wynikających upłynął w dniu 1 kwietnia 2004 r., co powoduje, że pozwany, zgodnie z § 12 ust. 4 umowy, mógł wezwać powoda do zapłaty wezwaniem przesłanym równocześnie przesyłką poleconą i faksem najwcześniej w dniu 2 kwietnia 2004 r.,

a od umowy odstąpić po upływie 14 dni od daty wysyłki tego wezwania, tj. najwcześniej w dniu 16 kwietnia 2004 r. i to pod warunkiem, że w okresie tych 14 dni powód nie zapłaci zaległych należności. W konkluzji Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany nie mógł odstąpić od umowy w dniu 8 kwietnia 2004 r. i jego oświadczenie z dnia 7 kwietnia 2004 r. doręczone powodowi w dniu 8 kwietnia 2004 r. nie wywołało zamierzonego skutku prawnego. Okoliczność zaś, czy powód w dniu 9 kwietnia 2004 r. uiścił należność w wymaganej wysokości, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, dlatego Sąd Apelacyjny nie badał sprawy w tym zakresie.

Za skuteczne natomiast należy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, uznać odstąpienie powoda od umowy najmu z dnia 24 września 2001 r. Wprawdzie powód nie dołączył do pozwu kopii oświadczenia o odstąpieniu od umowy ani dowodu doręczenia tego oświadczenia pozwanemu, jednak należy przyjąć, że oświadczenie to zostało zawarte w pozwie i doręczone pozwanemu wraz z odpisem pozwu.

Sąd Apelacyjny zasądził kwotę w wysokości 1.783.676,72 zł tytułem zwrotu poniesionych nakładów budowlanych pomniejszonych o amortyzację zgodnie z żądaniem powoda, ponieważ pozwany nie dołączył do sprzeciwu żadnych dowodów ani wniosków dowodowych uzasadniających jego zarzuty dotyczące wartości poczynionych przez powoda nakładów inwestycyjnych. Zgodnie bowiem z art. 217 § 1 k.p.c., strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych twierdzeń. Od tej reguły są przewidziane wyjątki, które zostały uregulowane w szczególności w art. 479¹² § 1 i art. 479¹⁴ § 2 k.p.c. Przepisy te obligują strony postępowania w sprawach gospodarczych do zgłaszania wszelkich twierdzeń i dowodów już w pozwie bądź w odpowiedzi na pozew, i to pod rygorem ich pominięcia w toku późniejszego postępowania. Konsekwencją uchybienia tym obowiązkom jest prekluzja procesowa powodująca pominięcie faktów i wniosków dowodowych, które nie zostały zgłoszone we właściwym czasie. Przyjęcie i rozpoznanie spóźnionych twierdzeń o faktach, a także wniosków dowodowych oraz zarzutów, jest możliwe tylko wtedy, jeżeli strona nie mogła przedstawić ich wcześniej albo potrzeba ich powołania powstała później.

Pozwany w skardze kasacyjnej zarzucił naruszenie prawa materialnego przez zastosowanie art. 659 k.c., niewłaściwe zastosowanie art. 455 k.c., niezastosowanie art. 60 i 61 w związku z art. 455 k.c., błędna wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 484 § 1 k.c., niezastosowanie art. 484 § 2 k.c., niezastosowanie art. 5 k.c. i błędna wykładnię art. 491 k.c., oraz naruszenie przepisów postępowania, mianowicie niewłaściwe zastosowanie art. 328 § 2, 316 § 1 w związku z art. 382 oraz art. 479¹⁴ i 227 k.p.c. Powód udzielił obszernej odpowiedzi na skargę kasacyjną, w której zakwestionował wszystkie zarzuty podniesione przez pozwanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzut naruszenia art. 659 k.c. jest niezasadny. Zgodnie z art. 693 § 1 k.c., wdzierżawiający zobowiązuje się oddać dzierżawcy rzecz do używania i pobierania pożytków. W literaturze podnosi się, że przedmiotem dzierżawy może być tylko rzecz przynosząca ze swej natury lub przeznaczenia pożytki. W umowie w sprawie dzierżawy stacji obsługi samochodów określono przedmiot umowy jako „oddanie w dzierżawę nieruchomości gruntowej wraz z zabudową urządzoną w postaci stacji obsługi samochodów” (§ 1 pkt 1 umowy). W § 4 umowy, precyzując przeznaczenie nieruchomości, wskazano, że dzierżawca zobowiązuje się świadczyć na dzierżawionej nieruchomości usługi motoryzacyjne. Można z tego wnosić, że w ramach wykonania tej umowy powód nie był uprawniony do pobierania np. pożytków naturalnych rzeczy w postaci nieruchomości, a jedynie do korzystania z nieruchomości. Jednocześnie fakt uzyskiwania przychodów w związku z usługami świadczonymi w stacji obsługi nie powinien być traktowany jako pobieranie pożytków cywilnych rzeczy (nieruchomości), ponieważ to nie nieruchomość stanowiła przedmiot stosunku prawnego z klientami stacji, wobec czego nie można uznać, że nieruchomość przynosiła dochody na podstawie stosunku prawnego, a więc pożytki cywilne. Być może podstawy do odmiennej oceny zachodziłyby, gdyby Sąd uznał, że przedmiotem umowy było przedsiębiorstwo, o czym mógłby ewentualnie świadczyć przytoczony wcześniej tytuł umowy „dzierżawa stacji obsługi samochodów”. Z treści umowy można jednak wywodzić, że przedmiotem umowy były rzeczy. Strony wskazały bowiem w umowie na dzierżawę nieruchomości zabudowanej budynkiem nieruchomości gruntowej

wraz z zabudową urządzoną w postaci stacji obsługi pojazdów. Niezależnie jednak od przedstawionej oceny należy podkreślić, że wobec zasadniczo zbieżnej konstrukcji umów najmu i dzierżawy, nawet ewentualne uwzględnienie rozważanego zarzutu nie miałyby wpływu na uwzględnienie skargi kasacyjnej.

Zarzut naruszenia art. 455 k.c. przez przyjęcie, że zobowiązanie, którego przedmiotem było świadczenie z tytułu podatku od nieruchomości było zobowiązaniem bezterminowym, jest zupełnie nietrafny, ponieważ jego treść nie pozostaje w związku ze sformułowaniem powołanego wyżej przepisu. Stanowisko Sądu Apelacyjnego można byłoby kwestionować jedynie w ramach naruszenia art. 65 § 2 k.c., powołując się na błędną wykładnię postanowień umowy stron, z której Sąd Apelacyjny wywiódł, że strony nie określiły terminu wymagalności świadczenia o zapłatę równowartości podatku. Tej podstawy strona pozwana jednak nie wskazała, więc Sąd Najwyższy nie może jej rozważać. Trafna jest w tej kwestii argumentacja strony powodowej zamieszczona w odpowiedzi na skargę kasacyjną.

Nietrafne jest też twierdzenie pozwanego, że Sąd Apelacyjny przyjął, iż w każdym wypadku „niezwłoczne” spełnienie świadczenia, czyli spełnienie go bez nieuzasadnionej zwłoki, wymaga upływu terminu 14-dniowego od dnia wezwania. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku można wnosić, że Sąd Apelacyjny uznał taki termin za właściwy tj. spełniający wymaganie „niezwłoczności”, w konkretnym, ocenianym przez siebie przypadku. W świetle argumentacji strony powodowej, zawartej w uzasadnieniu odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwanego, rzeczywiście ten stosunkowo długi termin spełnienia świadczenia w okolicznościach sprawy mógł być uznany za spełniający wymaganie „niezwłoczności”, o którym mowa w art. 455 k.c.

Celem zgłoszenia zarzutu naruszenia art. 60 i art. 61 k.c. w związku z art. 455 k.c. jest ustalenie, że powodowa spółka została wezwana do zapłaty nie w chwili doręczenia jej pisma wysłanego przez pozwanego, ale w związku z rozmowami telefonicznymi. Takie ustalenie wspierałoby z kolei dalsze twierdzenia pozwanego, że odpowiednio wcześniej, od chwili telefonicznego zawiadomienia dłużnika, upłynął termin do niezwłocznego spełnienia świadczenia. Wspomniany zarzut jest niedopuszczalny, ponieważ dotyczy ustaleń faktycznych (art. 398³ § 3

k.p.c.).

Zarzut naruszenia art. 484 § 1 k.c. jest całkowicie chybiony. Strona powodowa dochodziła zapłaty kary umownej i rozliczenia ulepszeń dokonanych w przedmiocie najmu. Są to dwa różne roszczenia. Drugie z nich nie jest roszczeniem odszkodowawczym, wobec czego do zgłoszonych przez powoda żądań nie znajduje zastosowania art. 484 § 1 zd. 2 k.c. Niezależnie od tego należy zauważyć, że strony wyraźnie dopuściły w umowie możliwość żądania zapłaty kary umownej oraz „zwrotu poniesionych nakładów budowlanych pomniejszych o amortyzację” (§ 12 pkt 2 *in fine* umowy).

Co zaś dotyczy wymagania istnienia szkody „warunkującej” obowiązek zapłaty kary umownej, stanowisko pozwanego nie znajduje podstaw w orzecznictwie, które z aprobatą piśmiennictwa uznaje, że zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69). Nawet więc gdyby pozwany dowiódł, że powód nie poniósł szkody z powodu niewykonania zobowiązania przez wynajmującego (odebrania mu wbrew umowie przedmiotu najmu i uniemożliwienia korzystania z rzeczy), byłby obowiązany do zapłaty kary umownej. Tym bardziej więc żądanie zapłaty kary umownej wydaje się zasadne w okolicznościach niniejszej sprawy. Nie powinno bowiem budzić wątpliwości, że powód poniósł szkodę, ponieważ w związku z bezprawnym zachowaniem się wynajmującego nie mógł dalej prowadzić działalności gospodarczej w odebranej mu stacji obsługi samochodów.

Zarzut naruszenia art. 484 § 2 k.c. jest niezasadny. Sąd nie jest obowiązany z urzędu miarkować wysokość kary umownej, zwłaszcza wtedy, gdy stronami są przedsiębiorcy, którzy w sprawie są reprezentowani przez profesjonalnych pełnomocników. Wniosku o miarkowanie kary umownej nie powinno się także wywodzić *a maiori ad minus* z tego, że pozwany wnosił o oddalenie powództwa obejmującego m. in. zapłatę kary umownej. Strona pozwana nie powołała się na wygórowaną wysokość kary umownej w sprzeciwie od nakazu zapłaty, podniosła tę okoliczność w dalszym toku postępowania (pozwany w ostatnim zdaniu pisma

procesowego z dnia 29 września 2005 r. stwierdził, że „kara umowna jest rażąco wygórowana, co uzasadnia wniosek o jej zmniejszenie”). Wobec tego kwestionowanie niepodjęcia przez Sąd miarkowania wysokości kary umownej należy uznać za chybione. Należy ponadto zauważyć, że dążenie pozwanego do zmniejszenia przez Sąd wysokości kary umownej z powodu jej rażącego wygórowania wymagałoby udowodnienia przez pozwanego, iż wysokość zastrzeżonej kary umownej jest niewspółmierna (rażąco wygórowana) w stosunku do wysokości szkody poniesionej przez wierzyciela w związku z niewykonaniem zobowiązania. Inaczej nie jest możliwe zbadanie, czy niewspółmierność (rażące wygórowanie), o której mowa w art. 484 § 2 k.c., w ogóle ma miejsce i – ewentualnie – w jakim zakresie powinno wpłynąć na zmniejszenie zasądzonej kary umownej w porównaniu z kwotą ustaloną w umowie przez strony. Samo stwierdzenie pozwanego, że Sąd powinien dokonać miarkowania, bez udowodnienia, iż zachodzi rażące wygórowanie kary umownej, i tak nie mogłoby odnieść rezultatu.

Całkowicie niezasadny jest zarzut naruszenia art. 5 k.c. Pozwany naruszył umowę z powodową spółką, bezprawnie wyzwał ją z posiadania nieruchomości, na której prowadziła ona działalność gospodarczą. W tej sytuacji podnoszenie, że żądanie zapłaty kwot ustalonych w umowie jest ze strony powódki nadużyciem prawa podmiotowego, jest całkowicie chybione. Wsparcia w art. 5 k.c. poszukuje bowiem strona, która sama swym postępowaniem naruszyła treść umowy oraz przepisy prawa, m. in. samowolnie naruszając posiadanie przez powódkę spornej nieruchomości. W okolicznościach niniejszej sprawy, uwzględniając zwłaszcza rażące zachowanie samego pozwanego, nie może być uznane za skuteczny zarzut, że dochodzenie roszczeń przez powoda stanowi niezgodne z zasadami współżycia społecznego wykonywanie prawa podmiotowego.

Zarzut naruszenia art. 491 k.c. jest bezprzedmiotowy, gdyż przepisy tego artykułu w ogóle nie znajdowały zastosowania w analizowanej sprawie. Z uwagi na charakter stosunku prawnego łączącego strony, który był stosunkiem o charakterze ciągłym (bez względu na przyjęcie, czy była to dzierżawa, czy najem), po wydaniu przedmiotu najmu (do czego w sprawie bezsprzecznie doszło) nie można było odstąpić od umowy. Powstały między stronami stosunek prawny można było

jedynie wypowiedzieć, jak to zresztą poprawnie określono w umowie (§ 12 pkt 2 *in fine*) w odniesieniu do uprawnienia najemcy, a błędnie określono (jako odstąpienie od umowy) w wypadku uprawnienia wynajmującego (§ 12 pkt 4 umowy).

Wobec jednak takiego ujęcia zarzutu naruszenia art. 491 k.c., jakie zostało sformułowane przez pozwanego w skardze kasacyjnej, dalsze rozważanie twierdzeń pozwanego jest bezprzedmiotowe. Sąd Najwyższy nie może bowiem samodzielnie doszukiwać się w treści rzeczywiście zgłoszonych zarzutów skargi kasacyjnej, jakie inne wnioski i zarzuty mogłyby być hipotetycznie poprawnie wywodzone przez stronę. Artykuł 491 k.c. w ogóle nie znajdował w sprawie zastosowania, nie mogło zatem dojść do jego niepoprawnego stosowania. Skoro pozwany nie zakwestionował zastosowania art. 491 k.c., a jedynie podniósł, że Sąd Apelacyjny błędnie zrównał wniesienie powództwa ze złożeniem oświadczenia woli w przedmiocie „odstąpienia od umowy”, to Sąd Najwyższy, analizując zarzut w zakresie tych treści, które podniosła strona, nie może przyjmować, że skarżącemu chodziło o wypowiedzenie umowy i dokonać oceny zarzutu tak, jakby strona odwoływała się do wypowiedzenia, a nie do odstąpienia. Sąd analizuje bowiem argumentację strony w odniesieniu do naruszenia przepisów, które ta strona podnosi.

W analizowanym wypadku poprawnie trzeba byłoby ewentualnie podnieść naruszenie nie art. 491 k.c., ale przepisów o pojęciu i wykładni oświadczenia woli, kwestionując, że w ogóle doszło do wypowiedzenia umowy przez stronę powodową (np. podnosząc, że wystąpienie z powództwem o zapłatę nie może być interpretowane jako złożenie oświadczenia woli o wypowiedzeniu stosunku najmu). Niezależnie od powyższego nie może być uznane za wystarczające powołanie art. 491 k.c., skoro ten obszerny artykuł zawiera kilka przepisów, z których każdy może być naruszony w związku z niewłaściwą wykładnią lub zastosowaniem. Zarzut jest więc nietrafny i niedostatecznie sprecyzowany.

Nie jest również trafny zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Wprawdzie w tej kwestii uzasadnienie Sądu Apelacyjnego jest dość lakoniczne, w szczególności nie wyjaśniono, dlaczego Sąd uznał, że niezwłocznym terminem był w tym wypadku termin 14-dniowy, nie można jednak zasadnie twierdzić, że uzasadnienie nie

spełnia wymagań określonych w art. 328 § 2 k.p.c. Ta skrótowo wyjaśniona kwestia dotyczy tylko jednego z elementów wyводу Sądu i nie pozbawia strony możliwości kwestionowania poglądu Sądu w skardze kasacyjnej, z czego zresztą pozwany skorzystał, formułując odmienne stanowisko.

Zarzut naruszenia art. 316 § 1 w związku z art. 382 k.p.c. nie jest zasadny. Jak już wcześniej wskazano, żądanie miarkowania wysokości kary umownej nie było zgłoszone w sprzeciwie od nakazu zapłaty. Ponadto samo późniejsze podniesienie takiego twierdzenia, któremu nie towarzyszy wykazane „rażącego wygórowania” nie może być uznane za skuteczne. Niezależnie od tego powstaje wątpliwość, czy skarżący – który w sprawie utrzymywał przecieź, że kara umowna w ogóle się nie należy – podważa brak miarkowania zasądzonej kary, czy też niewyjaśnienie w uzasadnieniu wyroku przyczyn braku miarkowania. Wtedy w powołaniu podstaw skargi kasacyjnej powinien być również wskazany art. 328 k.p.c.

W związku z zarzutem naruszenia art. 479¹⁴ k.p.c. należy podkreślić, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przyjął, iż w postępowaniu gospodarczym pozwany już w sprzeciwie od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu upominawczym, tak jak w odpowiedzi na pozew, powinien zgłosić wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody, pod rygorem utraty prawa ich powoływania w toku postępowania. Pogląd ten, znajdujący aprobatę w niektórych wypowiedziach w piśmiennictwie, jest wszakże niezgodny nie tylko z powołanym w skardze kasacyjnej wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2003 r., I CK 363/02 (OSP 2004, nr 11, poz. 142), ale także z wyrokiem tego Sądu z dnia 25 lutego 2005 r., II CK 434/04 (OSNC 2004, nr 11, poz. 142). W wyrokach tych Sąd Najwyższy dopuścił możliwość powołania przez pozwanego w sprawie gospodarczej w postępowaniu upominawczym zarzutów przedawnienia roszczenia i potrącenia. W niniejszej zaś sprawie dokonana przez Sąd Apelacyjny wykładnia art. 479¹⁴ w związku z art. 503 k.p.c. doprowadziła, zdaniem pozwanego, do pominięcia wnioskowanego przez niego dowodu z opinii biegłego na okoliczność nakładów poniesionych przez powoda. W tej sytuacji, mimo co do zasady trafności rozważanego zarzutu, należy przyjąć, że musi on być rozpatrywany łącznie z kolejnym zarzutem podniesionym w skardze kasacyjnej, mianowicie naruszenia

art. 227 k.p.c., zgodnie z którym przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Wskazanie takiego zarzutu jest jednakże niedopuszczalne, ponieważ dotyczy ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). Niezależnie zaś od tego zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w niniejszej sprawie i tak musiałby być uznany za niewystarczający, ponieważ nie został powiązany z zarzutem naruszenia art. 217 § 1 lub 2 k.p.c. Tej drugiej podstawy skarżący nie powołał, co sprawia, że zarzut, nawet gdyby był dopuszczalny, jest niepełny. Naruszenie art. 227 k.p.c. mogłoby zatem nastąpić w razie błędnego określenia przez Sąd, które fakty mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Skoro jednak skarżący kwestionuje niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego, powinien podnieść naruszenie art. 217 § 2 k.p.c., zgodnie z którym Sąd pominie środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki. W razie takiego sformułowania zarzutu skarżący mógłby podnosić, że Sąd pominął jego wnioski dowodowe, mimo, że nie było wymienionych w art. 217 § 2 k.p.c. podstaw do takiego pominięcia. Niezależnie od tego należy zauważyć, że strony ustaliły w umowie sposób rozliczeń w związku z ulepszeniami dokonanymi przez powodową spółkę. W § 12 pkt 2 *in fine* umowy powołano się mianowicie na „zwrot poniesionych nakładów budowlanych pomniejszonych o amortyzację”. Z punktu widzenia takiego określenia rozliczenia ulepszeń dowód z opinii biegłego mógłby być więc uznany za nieistotny dla rozstrzygnięcia sprawy.

Z przedstawionych powodów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji.