



Sygn. akt I CSK 629/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Monika Koba (przewodniczący)

SSN Paweł Grzegorzcyk

SSN Krzysztof Strzelczyk (sprawozdawca)

Protokolant Ewa Krentzel

w sprawie z powództwa E. sp. z o.o. w W.

przeciwko A. B.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 5 października 2018 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt I ACa [...],

- 1) oddala skargę kasacyjną,**
- 2) zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił w całości powództwo E. sp. z o.o. z siedzibą w W. o zasądzenie kwoty 2 000 000 złotych od pozwanego A. B. poręczyciela zobowiązania spółki T. Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w W. (obecnie Galeria [...] Sp. z o.o. Spółka Komandytowa) wynikającego z umowy pożyczki zawartej z powodową spółką.

Swe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i ocenach prawnych:

Po podpisaniu umowy w dniu 29 marca 2007 r. między powodem a Centrum [...] sp. z o.o. - poprzednikiem prawnym spółki Galeria [...] została rozpoczęta inwestycja w M. polegająca na wybudowaniu, centrum handlowego, wynajęciu powierzchni handlowych i przeniesieniu na powodową spółkę własności tego centrum.

Dnia 14 sierpnia 2008 r. został podpisany kolejny aneks do umowy z 29 marca 2007 r. Zmieniono w nim zapis dotyczący wypłaty następnej transzy zaliczki w zależności od wynajęcia 60% powierzchni handlowej, ustanowienia na rzecz powodowej spółki hipotek umownych kaucyjnych na zabezpieczenie wierzytelności o zwrot zaliczek oraz od uzyskania stanu surowego otwartego inwestycji. Z powodu kolejnego przesunięcia terminu uiszczenia na rzecz wykonawcy zaliczki wykonawca nie był w stanie prowadzić procesu budowlanego i dlatego została w tym samym podpisana umowa pożyczki na kwotę 1.800.000 zł, oprocentowana w wysokości 1-miesięcznej stawki EURIBOR obowiązującej w dniu zawarcia umowy, powiększonej o marżę. Kwota pożyczki miała zostać zwrócona powodowej spółce z drugiej części czwartej zaliczki. Pozwany A. B. poręczył osobiście za wszystkie zobowiązania dłużnika wynikające z umowy. Poręczenie zostało udzielone przez pozwanego do kwoty 2.000.000 zł. Dnia 30 października 2008 r. wykonawca wezwał powodową spółkę do zapłaty kwoty 5.457.499,20 zł z tytułu płatności wymagalnej czwartej części zaliczki. Do pisma tego zostały dołączone oryginały umów najmu oraz oświadczenia o ustanowieniu hipoteki

kaucyjnej do kwoty 25.571.085 zł. Dnia 3 listopada 2008 r. powodowa spółka odmówiła przyjęcia dokumentacji uprawniającej wykonawcę do żądania wypłaty kolejnej zaliczki i wezwała wykonawcę do usunięcia naruszeń umowy dotyczącej inwestycji w M. oraz inwestycji w S.. Pisma te zostały doręczone wykonawcy 20 listopada 2008 r. Powodowa spółka wskazała, że wszystkie umowy najmu powinny być uprzednio zatwierdzone przez kupującego, a także, że jest zaskoczona zawiadomieniem o egzekucji z dnia 2 października 2008 r. prowadzonej przez bank [...]. Powodowa spółka wskazała także, że nie otrzymała do akceptacji umowy ubezpieczenia inwestycji, którą wykonawca zawarł dnia 29 kwietnia 2008 r. Dnia 7 listopada 2008 r. wykonawca wezwał powodową spółkę do zapłaty kwoty 5.457.499, 20 zł. z tytułu zaległych zaliczek dotyczących inwestycji w M.. Dnia 13 listopada 2008r. wykonawca oświadczył powodowej spółce, że z uwagi na brak zapłaty wstrzymuje wszelkie prace budowlane. W piśmie z dnia 14 listopada 2008 r. powodowa spółka odmówiła zapłaty zaliczek.

Dnia 28 listopada 2008 r. powodowa spółka złożyła wykonawcy oświadczenie o odstąpieniu od umowy dotyczącej realizacji inwestycji w M. a pismem z dnia 7 grudnia 2010 r. zwróciła się do pozwanego z żądaniem zapłaty na jej rzecz kwoty 2.000.000 zł w terminie 3 dni od otrzymania wezwania.

Dnia 29 marca 2011 r. Galeria [...] sp. z o.o. sp.k. dokonała potrącenia dochodzonego przez powodową spółkę roszczenia o zwrot pożyczki z przysługującymi tej spółce wobec powoda roszczeniami o zapłatę pierwszej części czwartej zaliczki oraz o zapłatę kar umownych i o naprawienie szkody wyrządzonej w związku z zawinionym naruszeniem umowy zobowiązującej do wybudowania pawilonu handlowego oraz przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości z dnia 29 marca 2007 r.

Na tej podstawie faktycznej Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Powódka dochodzi zapłaty z tytułu umowy poręczenia. Zdaniem Sądu Okręgowego, powodowa spółka nie wywiązała się z umowy z dnia 29 marca 2007 r. ponieważ bezpodstawnie odmówiła wypłaty pierwszej raty czwartej zaliczki, bezpodstawnie wzywała Galerię [...] sp. z o.o. sp. k. do usunięcia rzekomych naruszeń (braku ubezpieczenia inwestycji, braku projektów

wykonawczych, harmonogramu prac) oraz bezpodstawnie złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Powodowa spółka nie może zatem domagać się od pozwanego zapłaty kwoty będącej przedmiotem sporu, skoro wierzytelność o zapłatę tej kwoty nie istnieje. Wierzytelność powodowej spółki wobec Galerii [...] z tytułu pożyczki powinna być rozliczona z pierwszą częścią czwartej zaliczki, należnej Galerii [...] na podstawie umowy z dnia 29 marca 2007 r. Wierzytelność z tytułu zaliczki stała się najpóźniej wymagalna dnia 3 listopada 2008 r., kiedy powodowa spółka otrzymała dokumenty o wynajęciu 60% powierzchni handlowej oraz oświadczenie o ustanowieniu hipoteki z dowodem opłacenia w sądzie. Z tym też dniem pożyczka uległa umorzeniu, gdyż powodowa spółka winna zapłacić wykonawcy tytułem zaliczki kwotę ponad 5.500.000 zł.

Na skutek apelacji powodowej spółki wyrokiem z dnia 16 czerwca 2015 r. Sąd Apelacyjny w [...] (sygn. akt I ACa [...]) zmienił wyrok Sądu Okręgowego w W. w ten sposób, że uwzględnił powództwo. Sąd Apelacyjny uznał, że na etapie postępowania apelacyjnego zostało przesądzone prejudycjalnie, prawomocnym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 18 listopada 2014 r. w procesie z udziałem powódki oraz Galerią [...] sp. z o.o., że nie istnieje po stronie Galerii wierzytelność relewantna w sprawie, z której miała być potrącona należna powódce kwota pożyczki wraz z odsetkami i że powodowa spółka skutecznie odstąpiła od umowy z dnia 29 marca 2007 r. Tym samym zostało przesądzone, że wierzytelność o zwrot kwoty pożyczki stała się wymagalna wobec dłużnika głównego zgodnie z zapisami umowy pożyczki i ustaleniami Sądu Okręgowego, a pozwany jako poręczyciel odpowiada do wysokości wskazanej w umowie poręczenia.

Wyrokiem z dnia 12 stycznia 2017 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt I CSK 16/16) uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 16 czerwca 2015 r. i przekazał temu Sądowi sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy wskazał, że wyrok Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 18 listopada 2014 r., w którym stwierdzono skuteczne odstąpienie przez powoda od umowy z dnia 29 marca 2007 r. łączącej powoda z dłużnikiem głównym – Galerią [...] sp. z o.o. spółką komandytową, nie może być traktowany jako rozstrzygnięcie prejudycjalne w obecnej sprawie wierzyciela przeciwko poręczycielowi i nie mógł wiązać w obecnej sprawie. Sąd Najwyższy wskazał, że zachodzi konieczność ustalenia istnienia odpowiedzialności

poręczyciela w związku ze stwierdzonymi powiązaniami prawnymi stron stosunku głównego i składanymi przez te strony (a także przez poręczyciela) odpowiednimi oświadczeniami woli (oświadczenie wierzyciela o odstąpieniu od umowy, oświadczenie dłużnika głównego o potrąceniu). Sąd Najwyższy wskazał, że zachodzi konieczność ustalenia istnienia długu głównego w postaci obowiązku zwrotu pożyczki (art. 879 § 1 k.c., art. 883 § 1 k.c.) w związku ze złożeniem przez wierzyciela oświadczenia o odstąpieniu od umowy w dniu 28 listopada 2008 r. Wymaga też przesądzenia, czy w ogóle powstała odpowiednia wierzytelność dłużnika głównego (wykonawcy) o wypłatę części kolejnej zaliczki w rozumieniu § 2 pkt 1 umowy pożyczki pkt 11.3.4 umowy 2007 r., czy doszło do jej potrącenia przez pożyczkobiorcę z odpowiednią kwotą pożyczki (potrącenia umownego, bo określonego w umowie pożyczki lub potrącenia ustawowego w rozumieniu art. 498 § 1 k.c.) i czy skutki takiego potrącenia (ustawowego lub umownego) mogą w ogóle zostać zniweczone prawnie w wyniku odstąpienia powoda od umowy z 2007 r. Sąd Najwyższy uznał jednocześnie, że odstąpienie od umowy w zasadzie nie powinno prowadzić do takiego skutku.

W wyniku ponownego rozpoznania sprawy Sąd Apelacyjny w [...] wyrokiem z dnia 8 czerwca 2017 r. oddalił apelację powódki E. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W..

Sąd Apelacyjny uzupełniając dotychczasowe ustalenia oparł się na następującym stanie faktycznym:

W dniu 29 marca 2007 r. Centrum [...] spółka z o.o. w W., jako sprzedający, i E. Spółka z o.o. w W., jako kupujący, zawarli umowę zobowiązującą do wybudowania pawilonu handlowego oraz przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości. Zamiarem sprzedającego było wybudowanie na nieruchomości położonej w M., której własność nabędzie, centrum handlowo - usługowego i oddanie go w najem, a następnie przeniesienie własności tego centrum na powoda. Zamiarem kupującego było natomiast nabycie od sprzedającego własności nieruchomości zabudowanej obiektem w postaci centrum handlowo - usługowego pod warunkiem nabycia przez sprzedającego własności nieruchomości, wybudowania na niej centrum handlowo - usługowego i następnie wynajęcia,

znajdującej się w nim powierzchni najemcom w zakresie przewidzianym umową, jak również po spełnieniu pozostałych warunków umowy.

W umowie tej sprzedający zobowiązał się do wybudowania na nieruchomości, którą nabędzie w M., a opisanej w akcie notarialnym, pawilonu handlowego wraz z towarzyszącą infrastrukturą, uzyskania pozwolenia na użytkowanie w terminie do dnia 30 listopada 2008 r. oraz doprowadzenia do otwarcia tego pawilonu dla klientów, najpóźniej w terminie do dnia 31 grudnia 2008 r. Ponadto sprzedający zobowiązał się sprzedać opisaną w umowie nieruchomość, zabudowaną pawilonem handlowym wraz z rozwiązaniami drogowymi i towarzyszącą infrastrukturą, a kupujący zobowiązał się nieruchomość tę kupić za cenę wskazaną w umowie w terminie 20 dni od dnia spełnienia się wszystkich warunków opisanych w art. 16 umowy oraz wykonania obowiązków opisanych w umowie, przy czym przyrzeczona umowa miała być zawarta nie później niż do dnia 31 grudnia 2009 roku (pkt 10). Zgodnie z postanowieniem punktu 11 umowy, cena kupna stanowić miała równowartość 10, 9 lat czynszowych netto z tytułu umów najmu to znaczy rocznych przychodów z tytułu umów najmu, pomniejszonych o wartość podatku od gruntu i nieruchomości, kosztów ubezpieczenia nieruchomości oraz kosztów utrzymania i eksploatacji pawilonu handlowego powiększona odpowiednio o podatek VAT.

Strony umowy w pkt 11.3 ustaliły sposób zapłaty ceny kupna. Strony uzgodniły, że tzw. pierwsza zaliczka będzie wynosiła równowartość w złotych polskich kwoty 400.000 euro powiększoną o podatek VAT. Szczegółowo opisane w umowie warunki do wypłaty tej zaliczki zostały spełnione i kwota ta została wypłacona sprzedającemu. Kwota stanowiąca 15% ceny kupna, powiększona o podatek VAT, nazwana drugą zaliczką, nie mniej niż równowartość w złotych kwoty 1.500.000 euro, miała zostać wypłacona sprzedającemu w dniu nabycia przez sprzedającego nieruchomości oraz uzyskania pozwolenia na budowę. Kwota stanowiąca 20% ceny kupna, powiększona o VAT, nazwana trzecią zaliczką, miała zostać wypłacona sprzedającemu po osiągnięciu stanu „zero” inwestycji. Kwota stanowiąca 20% ceny kupna, powiększona o VAT, nazwana czwartą zaliczką, miała zostać wypłacona sprzedającemu po uzyskaniu stanu surowego otwartego inwestycji i, ostatecznie kwota stanowiąca 20% ceny kupna, tj. kwota obliczona

według pkt. 11.1 umowy, powiększona o podatek od towarów i usług według stawek przewidzianych właściwymi przepisami, miała zostać wypłacona sprzedającemu w terminie 7 dni, po łącznym spełnieniu następujących warunków: uzyskaniu pozwolenia na użytkowanie oraz objęciu powierzchni najmu przez najemcę i zawarciu umowy przyrzeczonej.

Sprzedający zawierając powyższą umowę zobowiązał się m.in. do zawarcia z towarzystwem ubezpieczeniowym, zaakceptowanym przez kupującego, umowy ubezpieczenia od wszelkich ryzyk i szkód, mogących powstać w związku z realizacją inwestycji (pkt 8.3) a także do bieżącego konsultowania z kupującym projektów wykonawczych (pkt 6.5), umożliwienia przedstawicielom kupującego uczestniczenia w odbiorach częściowych i głównych (pkt 6.6.), zapewnienia stałego dostępu do placu budowy (pkt 6.15), poddawania akceptacji kupującego projektów wykonawczych (pkt 6.8), przekazania kupującemu szczegółowego harmonogramu robót przewidzianych do wykonania przez wykonawcę i podwykonawców (pkt 6.11).

W umowie zastrzeżone zostało na rzecz każdej ze stron prawo odstąpienia od umowy. W myśl pkt 21 umowy powódka, jako kupująca, mogła odstąpić od umowy w razie wystąpienia jednej lub kilku przyczyn, m.in. gdy którekolwiek z oświadczeń sprzedającego stałoby się niezgodne z prawdą po zawarciu umowy, a sprzedający nie przywróciłby stanu właściwego w ciągu 7 dni od dnia otrzymania wezwania od kupującego (pkt 21.1.2), jeśli jakakolwiek z umów najmu zostałaby rozwiązana lub zmieniona w istotny sposób bez zgody kupującego (pkt 21.3), jeśli kupujący nie wykonałby któregośkolwiek ze zobowiązań wynikających z umowy i nie usunąłby naruszenia w tym względzie w ciągu 7 dni od dnia otrzymania wezwania od kupującego (pkt 21.5), jeśli rezultaty badania ekonomicznego, prawnego, środowiskowego, technicznego oraz finansowego związanego z nieruchomością, kontynuowanego przez kupującego po zawarciu umowy, okazałyby się nie być satysfakcjonujące dla kupującego, w szczególności, jeśli ujawnione zostałyby istotne ryzyka w powyższym zakresie.

W pkt 24 umowy sprzedający zobowiązał się do zwrotu na rzecz kupującego w terminie 7 dni od dnia otrzymania pisemnego wezwania do zwrotu kwot

faktycznie otrzymanych z tytułu ceny kupna a w pkt 27 umowy strony uregulowały prawo do kar umownych,

Dnia 29 marca 2007 r. spółka Centrum [...] spółka z o.o. w W., zwana w umowie z dnia 29 marca 2007 r. sprzedającym, zawarła umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości położonej w M. w obrębie 5 [...]. W dniu 20 października 2007 r., w wykonaniu umowy przedwstępnej, została zawarta umowa sprzedaży nieruchomości, a w dniu 29 października 2007 r. spółka sprzedająca przeniosła wszelkie swoje prawa i obowiązki, wynikające z umowy zawartej z powodową spółką w dniu 29 marca 2007 r. na nabywcę T. spółka z o.o. spółkę komandytową w W..

W dniu 5 kwietnia 2007 r. powódka przekazała na rzecz sprzedającego kwotę 1.871.236 zł w oparciu o fakturę VAT jako pierwszą zaliczkę. W dniu 31 października 2007 r. powódka przekazała sprzedającemu zaliczkę w kwocie 6.645.279 zł na poczet umowy. W dniu 14 lutego 2008 r. przedstawiciele obu stron stwierdzili stan zaawansowania robót inwestycyjnych i ocenili, jakie prace należy wykonać aby spełnić warunek określony w punkcie 11.3.3 umowy, ustalając jednocześnie wypłatę trzeciej zaliczki w ten sposób, że 50% tej zaliczki zostanie wypłacone do 19 lutego 2008 r., a 50% po potwierdzeniu wykonania prac określonych w sporządzonej na tę okoliczność notatce. W dniu 22 lutego 2008 r. powódka przekazała spółce T. kwotę 3.758.834,45 zł.

W dniu 27 lutego 2008 r. strony umowy zawartej w dniu 29 marca 2007 r. dokonały zmiany jej postanowień w ten sposób, że określono powierzchnię najmu, jako całą powierzchnię pawilonu handlowego przeznaczoną do wynajmu, a nadto ustalono odnośnie sposobu zapłaty ceny kupna, że czwarta zaliczka, stanowiąca 20% ceny kupna, powiększona o VAT zostanie wypłacona sprzedającemu po uzyskaniu stanu surowego otwartego inwestycji oraz wynajęciu co najmniej - 60% powierzchni najmu pawilonu handlowego. W pierwotnej umowie wypłata czwartej zaliczki była uzależniona od uzyskania stanu surowego otwartego inwestycji. Wydłużono nadto termin odbioru wybudowanego pawilonu handlowego wraz z towarzyszącą infrastrukturą pierwotnie ustalony na dzień 30 listopada 2008 r. do dnia 30 listopada 2009 r. (pkt 18.2 umowy). Doszło też do zmiany terminu, do

którego kupujący miał uprawnienie do odstąpienia od umowy i termin ten ustalono na dzień 31 marca 2010 r. W dniu 29 kwietnia 2008 r. spółka T. zawarła z E. S.A. umowę ubezpieczenia ryzyk budowlanych odnośnie galerii handlowej w M. na okres od 30 kwietnia 2008 r. do 31 grudnia 2008 r. W dniach 12 i 13 sierpnia 2008 r. spółka T. przekazała powódce umowy najmu wymienione w protokole sporządzonym przez M. C., a doręczonym M. S..

W dniu 14 sierpnia 2008 r. strony umowy z dnia 29 marca 2007 r. dokonały kolejnej zmiany jej postanowień. Między innymi wprowadziły pojęcie ceny referencyjnej, jako ceny należnej za nieruchomość i prawa majątkowe autorskie do projektu budowlanego przyjętej na potrzeby zapłaty sprzedającemu zaliczek określonych w umowie. Cena ta miała być obliczona jako iloczyn 50 zł, 5.700 m² powierzchni oraz 12 i 10.9 lat czynszowych, co netto stanowiło kwotę 37.278.000 zł, która miała być powiększona o VAT. Dokonano również zmian co do wysokości zaliczek na poczet ceny kupna. Strony postanowiły, że powódka wypłaci spółce T. tytułem uzupełnienia II i III zaliczki kwoty 1 799 483,46 zł brutto następnego dnia po dniu wynajęcia przez sprzedającego 20 % powierzchni najmu pawilonu handlowego.

Jeśli natomiast chodzi o zapłatę IV zaliczki, to strony umowy z dnia 29 marca 2007 r. w aneksie tym postanowiły nadać pkt 11.3.4 nową treść. Strony uzgodniły, że kwota stanowiąca 20 % ceny referencyjnej powiększona o podatek VAT, tj. 9 095 832 zł brutto, zostanie wypłacona sprzedającemu w następujący sposób: 60% czwartej zaliczki, tj. 5 457 499,20 zł brutto, zostanie wypłacone sprzedającemu następnego dnia po wynajęciu przez sprzedającego co najmniej 60 % powierzchni najmu pawilonu handlowego oraz po doręczeniu kupującemu potwierdzenia złożenia wniosku o wpis hipoteki umownej do kwoty 25 571 085 zł w celu zabezpieczenia wierzytelności kupującego o zwrot zaliczek oraz po doręczeniu kupującemu pełnomocnictwa określonego w pkt 25.4 umowy. Poza tym, 40 % czwartej zaliczki, tj. kwota 3 638 332,80 zł, zostanie wypłacone następnego dnia po stwierdzeniu przez kupującego uzyskania stanu surowego otwartego inwestycji wraz z pokryciem dachu oraz po wynajęciu przez sprzedającego co najmniej 60% powierzchni najmu pawilonu handlowego oraz po doręczeniu kupującemu potwierdzenia złożenia wniosku o wpis hipoteki umownej do kwoty 29 573 251 zł w celu zabezpieczenia wierzytelności kupującego o zwrot zaliczek.

W dniu 14 sierpnia 2008 r. powódka udzieliła spółce T. pożyczki, na w kwocie 1.830.000 zł. W § 2 ust. 1 tej umowy pożyczkobiorca zobowiązał się zwrócić tę pożyczkę, powiększoną o odsetki w dniu, w którym pożyczkodawca będzie zobowiązany wypłacić pożyczkobiorcy 40% czwartej zaliczki zgodnie z punktem 11.3.4 (ii) umowy przedwstępnej. Strony umowy pożyczki postanowiły, że kwota pożyczki z odsetkami zostanie potrącona przez pożyczkodawcę z kwoty 3.638.332,80 zł brutto, co stanowi 40% czwartej zaliczki należnej pożyczkobiorcy, przy czym to postanowienie nie miało naruszać § 2 ust. 2 umowy, w myśl którego pożyczkobiorca zobowiązał się zwrócić kwotę pożyczki powiększoną o odsetki w terminie 6 miesięcy, licząc od dnia wypłacenia pożyczkobiorcy kwoty pożyczki, jeśli wcześniej nie nastąpią okoliczności opisane w ust. 1.

J. B. poręczył za wszystkie zobowiązania pożyczkobiorcy wynikające z umowy pożyczki do kwoty 2 000 000 zł i zobowiązał się wobec pożyczkodawcy do uregulowania wszystkich zobowiązań pożyczkobiorcy wobec pożyczkodawcy, jeśli nie wykona ich pożyczkobiorca.

W dniu 19 sierpnia 2008 r. powódka potwierdziła odbiór umowy najmu z M. S.A., a dnia 29 sierpnia 2008 r. przekazała spółce T. kwotę 1.798.280 zł tytułem uzupełnienia II i III zaliczki. Pismem z dnia 30 października 2008 r. spółka T. wezwała powoda do zapłaty kwoty 5.457.499, 20 zł z tytułu 60% czwartej zaliczki. Jednocześnie poinformowała powoda, iż opóźnienie w płatności spowoduje powstanie roszczeń odszkodowawczych. Spółka T. zawiadomiła powódkę o tym, iż zostało wynajęte ponad 60% powierzchni pawilonu handlowego i ustanowiono hipotekę umowną kaucyjną na przedmiotowej nieruchomości do łącznej kwoty 25.571.085 zł na rzecz powódki, a tym samym zostały spełnione wszystkie warunki do zapłaty żądanej kwoty.

W dniu 3 listopada 2008 r. pracownik spółki T. zgłosił się w siedzibie powodowej spółki w celu doręczenia umów najmu dla wykazania, iż osiągnięto stan wynajęcia 60% powierzchni uprawniającego do wypłaty pierwszej części czwartej zaliczki. Powódka odmówiła przyjęcia tych dokumentów, na okoliczność czego pracownik ten sporządził notatkę służbową. Spółka T. przesłała następnie te

dokumenty przesyłką kurierską na adres powódki, która jednakże przesyłki tej nie podjęła.

Pismem z dnia 3 listopada 2008 r, powódka wezwała spółkę T. do usunięcia w terminie 7 dni naruszeń umowy zawartej w dniu 29 marca 2007 r., podnosząc iż umowy najmu winny być uprzednio zatwierdzone przez kupującego, jednocześnie zarzucając, że przekazane jej umowy zawierają nieścisłości i błędy, które mają negatywny wpływ na wartość rynkową i stan prawny nieruchomości. Nadto powódka poinformowała spółkę T., że otrzymała w dniu 2 października 2008 r. zawiadomienie [...] Bank [...] o egzekucji, z którego wynika, iż spółka T. zalega z należnościami związanymi z prowadzoną działalnością, a w tym z tytułu gwarancji bankowych, a to stanowiło zdaniem powoda naruszenie oświadczenia sprzedającego zawartego w umowie. Powódka w piśmie tym powołała się także na nieprawidłowości związane z realizacją robót w Centrum Handlowym w M., podnosząc iż nie otrzymała do akceptacji umowy ubezpieczenia od wszelkich ryzyk i szkód mogących powstać w związku z realizacją inwestycji, jak również nie otrzymała projektów wykonawczych dotyczących inwestycji w M. w celu konsultacji. Powódka wezwała spółkę T. do zawarcia umowy ubezpieczenia i przedłożenia jej projektu do akceptacji oraz do przedłożenia projektów wykonawczych do akceptacji w terminie 7 dni pod rygorem odstąpienia od umowy.

W piśmie z dnia 25 listopada 2008 r. w odpowiedzi na wezwanie do wypłaty czwartej zaliczki z dnia 30 października 2008 r. powódka zarzuciła, że nie otrzymała drogą pocztową, bądź też przez upoważnionego przedstawiciela oryginałów umów, więc nie miała możliwości zapoznania się z treścią ostatecznych projektów umów. Wskazała też, że nie może opierać się na nieudokumentowanych twierdzeniach, że zostały zawarte umowy najmu 60% powierzchni pawilonu handlowego. W związku z powyższym powódka wezwała spółkę T. do przedstawienia do akceptacji umów najmu w terminie 7 dni.

Przed upływem terminu określonego w piśmie z dnia 25 listopada 2008 r., tj. w dniu 28 listopada 2008 r. powódka E. sp. z o.o. w W. złożyła oświadczenie o odstąpieniu od umowy z dnia 29 marca 2007 r. i wezwała spółkę T. do zwrotu w terminie 7 dni od daty doręczenia wypisu aktu notarialnego zawierającego to

oświadczenie kwoty 17.787.738,53 zł, którą przekazała z tytułu ceny kupna z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności zwrotu.

Pismem z dnia 28 listopada 2008 r. spółka T. zaprzeczyła, aby umowa zawarta pomiędzy stronami nakładała na nią obowiązek uzyskania zatwierdzenia przez kupującego umów najmu, zaś odnośnie uruchomienia gwarancji bankowej poinformowała, iż jest to skutek zwłoki w płatności przez powoda, gdyż jej zadłużenie z tytułu wykorzystania linii kredytowej spłacane jest należnościami otrzymywanymi od strony powodowej. Spółka T. zaprzeczyła również, aby umowa nakładała na nią obowiązek akceptacji przez powódkę umowy ubezpieczenia.

Sąd Rejonowy w W. postanowieniem z dnia 16 lutego 2009 r. na wniosek powoda nadał klauzulę wykonalności aktowi notarialnemu repertorium A Nr [...], sporządzonemu w dniu 29 marca 2007 r. w W. przed notariuszem w zakresie punktu 25.1 do kwoty 17.787.738,53 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności roszczenia, to jest od 27 grudnia 2008 r. Powódka wszczęła następnie przeciwko spółce T. postępowanie egzekucyjne na podstawie tego tytułu wykonawczego. Pismem z dnia 29 marca 2011 r. spółka T., która już wówczas nosiła już firmę Galeria [...] Sp. o.o. spółka komandytowa, złożyła oświadczenie o potrąceniu z wierzytelnością dochodzoną przez powoda w kwocie 2 000 000 zł wierzytelności przysługujących jej względem powoda, tj. wierzytelności w kwocie 5 457 499,20 zł z tytułu I części czwartej zaliczki, wierzytelności o zapłatę kar umownych w kwocie 5 957 769,96 zł i 14 598 810,36 zł oraz wierzytelności w kwocie 16 379 620,55 zł z tytułu odszkodowania. Galeria [...] w swym oświadczeniu o potrąceniu wskazała, że oświadczenie to zostało złożone jedynie w związku z toczącym się postępowaniem o zapłatę przeciwko A. B.. Jednocześnie Galeria [...] oświadczyła, że składając oświadczenie o potrąceniu nie uznaje wierzytelności E. sp. z o.o. ani co do zasady, ani co do wysokości.

Pierwszą z kwestii, która według Sądu Apelacyjnego wymagała rozważania, była ocena twierdzeń pozwanego o spełnieniu przesłanek potrącenia umownego. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie dość wnikliwie została przeanalizowana treść umowy pożyczki, z której jednoznacznie wynika, że pożyczkobiorca zobowiązał się zwrócić kwotę pożyczki powiększoną o odsetki w dniu, w którym pożyczkodawca

zobowiązany będzie wpłacić pożyczkobiorcy 40 % zaliczki zgodnie z pkt 11.3.4 (ii) umowy przedwstępnej. Jest to jednoznaczne odwołanie do konkretnego postanowienia umowy z dnia 29 marca 2007 r., tj. postanowienia pkt 11.3.4 (ii) tej umowy w brzmieniu nadanym temu postanowieniu aneksem z dnia 14 sierpnia 2008 r. W postanowieniu tym mowa o wypłacie II część czwartej zaliczki obejmującej 40 % czwartej zaliczki w kwocie 3 638 332,80 zł. Strony umowy pożyczki nie poprzestały na odwołaniu się do postanowienia pkt 11.3.4 (ii), ale wskazały też, że kwota pożyczki wraz z odsetkami zostanie potrącona przez pożyczkobiorcę właśnie z kwoty 3 638 332,80 zł brutto, co stanowi 40% zaliczki. Biorąc pod uwagę te okoliczności przyjąć należy, iż kwota pożyczki miała być rozliczona nie z I, jak przyjął Sąd Okręgowy, lecz z II części czwartej zaliczki. Wobec tego powstała konieczność oceny, czy doszło do umorzenia w oparciu o przesłanki ustawowe z art. 498 k.c. wierzytelności powoda o zwrot pożyczki z wzajemną wierzytelnością Galerii [...] na skutek złożenia przez Galerię [...], jako dłużnika z umowy pożyczki, oświadczenia o potrąceniu z dnia 29 marca 2011 r.

W ocenie Sądu Apelacyjnego treść § 2 umowy pożyczki nie dawała podstaw do wykluczenia potrącenia ustawowego. Ocena, czy doszło do umorzenia wzajemnych wierzytelności, przede wszystkim wymagała przesądzenia, czy skuteczne było oświadczenie powódki z dnia 28 listopada 2008 r. o odstąpieniu od umowy z dnia 29 marca 2007 r. Zdaniem Sądu Apelacyjnego treść umowy z dnia 29 marca 2007 r. jest jasna i nie budziło wątpliwości, że sprzedający miał obowiązek: konsultowania na bieżąco z powodem projektów wykonawczych do projektu budowlanego (punkt 6.5, punkt 6.15 umowy), projekty wykonawcze do projektu budowlanego miały podlegać akceptacji kupującego (punkt 6.8 umowy), sprzedający miał zawrzeć umowę ubezpieczenia inwestycji od wszelkich ryzyk i szkód z towarzystwem ubezpieczeniowym zaakceptowanym przez powoda (punkt 8.3). W punkcie 8.9 umowy strony ustaliły, że sprzedający zapewni w trakcie realizacji inwestycji oraz po uprzednim zatwierdzeniu każdej umowy najmu przez kupującego, przestrzegania standardów jakości i ochrony środowiska, co oznacza, że spółka T. powinna była przedkładać powodowej spółce umowy najmu do akceptacji (zatwierdzenia).

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 24 lutego 2015 r., iż przy ocenie skuteczności oświadczenia powódki o odstąpieniu od umowy nie można pomijać tego, jak obowiązki wynikające z umowy z dnia 29 marca 2007 r. były faktycznie realizowane, a ściślej, jak realizację tych obowiązków przez spółkę T. postrzegała powodowa spółka w okresie wcześniejszej niezakłóconej współpracy stron. Brak wcześniejszej reakcji powódki na ewentualnie dostrzegane uchybienia spółki T. w realizacji umowy, ich dostrzeżenie dopiero po wystosowaniu przez tę spółkę wezwania do zapłaty kolejnej transzy zaliczki, odmowa przez powoda przyjęcia od T. umów najmu wypełniających 60% powierzchni handlowej, wyznaczenie przez powoda minimalnego 7-dniowego terminu do usunięcia uchybień wcześniej niesygnalizowanych, to okoliczności nieobojętne dla oceny zgodności postępowania powoda z zasadami lojalności kontraktowej oraz uczciwości kupieckiej.

Dla oceny skuteczności odstąpienia od umowy decydujące znaczenie miały przyczyny wskazane w oświadczeniu powódki z dnia 28 listopada 2008 r. o odstąpieniu od umowy. Niedopuszczalna według Sądu Apelacyjnego jest tym samym ocena skuteczności złożonego oświadczenia o odstąpieniu od umowy w oparciu o inne, jak wskazane w jego treści przyczyny i podstawy, nawet gdyby były one przewidziane w umowie bądź wynikały z ustawy.

Powódka w oświadczeniu z dnia 28 listopada 2008 r. wskazała następujące trzy zasadnicze przyczyny złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy:

I. nieusunięcie naruszeń umowy określonych w piśmie z dnia 3 listopada 2008 r. w zakresie w tym piśmie terminie 7 dni, tj.:

a) sprzedający nie przywrócił stanu prawdziwości oświadczenia z art. 3.9 umowy i nie dostarczył spółce potwierdzenia informacji sporządzonego przez [...] Bank [...], iż wszelkie wymagane należności kupującego względem tego banku zostały uiszczone,

b) sprzedający nie dostarczył umowy ubezpieczenia wszelkich ryzyk i szkód mogących powstać w przyszłości w związku z realizacją inwestycji w celu jej akceptacji przez kupującego,

b) sprzedający nie dostarczył projektów wykonawczych dotyczących inwestycji w M. w celach ich konsultacji oraz zgłoszenia ewentualnych zastrzeżeń,

c) sprzedający nie usunął wad umów najmu, jakie sprzedający zawarł z najemcami;

II. wyniki badania prawnego oraz ekonomicznego zawartych przez sprzedającego umów najmu okazały się wysoce niesatysfakcjonujące dla powodowej spółki i nie zostały usunięte istotne ryzyka w powyższym zakresie, w tym brak dostarczenia do akceptacji powódki oświadczeń o poddaniu się egzekucji, dostarczenie spółce oświadczenia o zawarciu kolejnych umów najmu, w tym z kluczowym najemcą - operatorem spożywczym P. bez uprzedniej akceptacji przez powódkę postanowień tych umów, w tym wysokości czynszu, zaliczek na koszty operacyjne, wysokości opłat promocyjnych oraz opłat przejściowych, co ma istotny wpływ na stan prawny i wartość rynkową nieruchomości, niedostarczenie oryginałów umów najmu, brak poinformowania o dostarczeniu przez najemców gwarancji bankowych zabezpieczających wykonanie zobowiązań ciążących na najemcy na podstawie umowy najmu.

III. wyniki badania finansowego związanego z nieruchomością kontynuowane po zawarciu umowy okazały się wysoce niesatysfakcjonujące dla kupującego, w tym m.in. zostały ujawnione istotne ryzyka w zakresie wypłacalności sprzedającego (w tym ryzyko niewypłacalności wobec podwykonawców) co ma istotny wpływ na realizację inwestycji na nieruchomości.

Podjęmując analizę wskazanych przyczyn odstąpienia przez powodową spółkę od umowy inwestycyjnej w zakresie przywrócenia stanu prawdziwości oświadczenia z art. 3.9 umowy z uwagi na informację o zajęciu wierzytelności przez [...] Bank [...], Sąd Apelacyjny podkreślił, że taka podstawa odstąpienia od umowy była przez strony przewidziana w umowie z dnia 29 marca 2007 r. Jednakże zauważył, że z pisma [...] Bank [...] z dnia 17 września 2008 r. wynika, iż po dokonaniu przez sprzedającego dnia 22 sierpnia 2008 r. wpłaty kwot 1830 000 zł i 1798 280 zł, pozostała do spłaty przez spółkę T. jedynie kwota 395 936,05 zł wraz z odsetkami od dnia 30 sierpnia 2008 r., a poza tym od dnia 4 listopada 2008 r. spółce T. przysługiwała wierzytelność o wypłatę I części czwartej zaliczki w kwocie

5 457 499,20 zł. Dnia 7 kwietnia 2009 r. [...] Bank [...] zwolnił, w związku z uregulowaniem przez sprzedającego wszystkich zobowiązań wobec tego banku, prawne zabezpieczenia wierzytelności kredytu. W świetle tych okoliczności Sąd Apelacyjny uznał za nadużycie prawa podmiotowego skorzystanie z prawa do odstąpienia od umowy.

Jeśli natomiast chodzi o niedostarczenie powodowi do akceptacji umowy ubezpieczenia wszelkich ryzyk i szkód mogących powstać w przyszłości w związku z realizacją inwestycji, Sąd Apelacyjny zauważył, że w art. 8.3 umowy z dnia 29 marca 2007 r. sprzedający zobowiązał się do zawarcia z towarzystwem ubezpieczeniowym zaakceptowanym przez kupującego umowy ubezpieczenia od wszelkich ryzyk i szkód mogących powstać w związku z realizacją inwestycji. W piśmie z dnia 3 listopada 2008 r. powód wskazał, że nie otrzymał do akceptacji umowy ubezpieczenia od wszelkich ryzyk i szkód mogących powstać w związku z realizacją inwestycji. Akceptacja ubezpieczyciela, to nie to samo co akceptacja warunków umowy, zatem uznać należy, że wezwanie z dnia 3 listopada 2008 r. nie przystaje do postanowień umowy. Jeśli jednak odczytywać to wezwanie jako odnoszące się również do braku przedstawienia do akceptacji osoby ubezpieczyciela, to wskazać należy, że powód przedstawił polisę ubezpieczenia zawartego z E. z dnia 29 kwietnia 2008 r. obejmującą okres ubezpieczenia od dnia 30 kwietnia 2008 r. do dnia 31 grudnia 2008 r. a powódka ani w piśmie z dnia 3 listopada 2008 r., ani w toku całego niniejszego postępowania, nie wskazała z jakich konkretnie przyczyn nie akceptuje ubezpieczyciela, który objął ochroną ubezpieczeniową realizowaną inwestycję. Nie wskazała też, w jaki sposób zawarcie umowy z tym konkretnym ubezpieczycielem narusza interesy powódki. Dlatego zdaniem Sądu Apelacyjnego ta przyczyna wskazywana przez powoda w oświadczeniu z dnia 28 listopada 2008 r., nie mogła być podstawą skutecznego odstąpienia od umowy.

Oceniając okoliczności dotyczące niedostarczenia projektów wykonawczych, Sąd Apelacyjny wskazał, że pracownik powoda miał dostęp do projektu na konstrukcję żelbetową, a co do pozostałych projektów wykonawczych odnoszących się do następnych etapów robót, to strony umowy z dnia 29 marca 2007 r. nie uregulowały w pkt 6.15 umowy terminu, w ciągu którego te projekty miały

być przedstawione do konsultacji, a wobec tego termin konsultacji projektów wykonawczych powinien być determinowany koniecznością opracowania poszczególnych projektów z uwagi na postęp prac, a powód, który na tę okoliczność się powołuje, nie wykazał, by postęp prac dawał podstawy do uznania, że obowiązek opracowania kolejnych projektów wykonawczych w chwili wezwania z dnia 3 listopada 2008 r. już się zaktualizował.

Odnosząc się do zagadnienia nieusunięcia wadliwości umów najmu wskazanych w piśmie powoda z dnia 3 listopada 2008 r., Sąd Apelacyjny podniósł, że strony umowy z dnia 29 marca 2007 r. co prawda przewidywały obowiązek przedstawiania umów najmu powodowi do akceptacji, ale zarazem nie określiły, jakie konkretnie elementy tych umów uznawały za obligatoryjne, zwłaszcza z punktu widzenia interesów kupującego, który miał w przyszłości być stroną tych umów. Oczywiście nie oznaczało to, zdaniem Sądu, dowolności sprzedającego w kształtowaniu treści umów zawieranych z najemcami. Spółka T. obowiązana była brać pod uwagę interes powódki i jej oczekiwania jako przyszłego wynajmującego, ale zarazem przyjąć należy, że skoro powódka nie określiła w umowie z dnia 29 marca 2007 r. niezbędnych elementów umów najmu, a przy tym powiązała prawo spółki T. do zaliczek z wynajęciem określonych w umowie powierzchni pawilonu, przy czym zaliczki te miały służyć finansowaniu inwestycji, to powódka mogła kwestionować tylko takie postanowienia umowy, które w sposób oczywisty naruszały jej interesy. Poza tym strony nie przewidywały w umowie trybu akceptacji umów przez powódkę. Przyjąć zatem należy, że taka akceptacja mogła nastąpić również w sposób dorozumiany.

Sąd Apelacyjny uwzględnił także, że wszystkie dziesięć umów, które zostały wymienione w załączniku do pisma z dnia 3 listopada 2008 r. to umowy, które były przedstawione powódce, i co więcej, których zawarcie stało się podstawą wypłaty kwoty 1 798 280 złotych tytułem dopłat do drugiej i trzeciej zaliczki, o której mowa w umowie z dnia 29 marca 2007 r., a wypłata dopłat nastąpiła już w sierpniu 2008 r. Dlatego Sąd Apelacyjny zgodził się z pozwanym, że powódka w ten sposób zaakceptowała umowy najmu.

W świetle tych okoliczności Sąd Apelacyjny uznał, że czynienie kilka miesięcy później zarzutów co do tych samych umów, bez uchylenia się od skutków wcześniejszej ich akceptacji, z konsekwencjami w postaci odmowy wypłaty I części czwartej zaliczki i zagrożeniem odstąpienia od umowy należy uznać za nadużycie prawa i wyraz nielojalności kontraktowej, niemogące uzasadniać ani odmowy wypłaty kolejnej, tj. czwartej zaliczki, a tym bardziej odstąpienia od umowy.

Kolejną przyczynę wskazaną w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy z dnia 28 listopada 2008 r. było stwierdzenie, iż wyniki badania prawnego oraz ekonomicznego zawartych przez sprzedającego umów najmu okazały się wysoce niesatysfakcjonujące dla spółki i nie zostały usunięte istotne ryzyka w powyższym zakresie, w tym brak dostarczenia do akceptacji spółki oświadczeń o poddaniu się przez najemców egzekucji w trybie art. 777 § 4 k.p.c. w celu zabezpieczenia obowiązku najemcy co do zwrotu lokalu w terminie wskazanym w umowie najmu. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że odwołanie się do wyników badań prawnych i ekonomicznych jest nader niejasne. Żadna ze stron w toku niniejszego postępowania nie przedstawiła swego stanowiska co do tego, jaki był zgodny zamiar stron i cel przyjęcia tego postanowienia. Biorąc pod uwagę cel umowy, w tym charakter i skalę przedsięwzięcia, w które zaangażowały się strony zawierając umowę z dnia 29 marca 2007 r., zdaniem Sądu Apelacyjnego, należało przyjąć, że nie chodzi w tym przypadku o subiektywny brak satysfakcji powódki i subiektywną ocenę zaistniałych ryzyk. Aby zatem powódka w oparciu o tę podstawę mogła skutecznie odstąpić od umowy, musiałaby wykazać, że przeprowadzane przez nią badania prawne i ekonomiczne wskazują na istotne, zarazem obiektywnie istniejące, zagrożenie jej istotnych interesów. Sąd Apelacyjny ocenił jako nadużycie prawa podmiotowego przyjęcie jako podstawy odstąpienia od umowy faktu nieotrzymania oryginałów umów najmu, kiedy powódka dnia 3 listopada 2008 r. odmówiła przyjęcia przesyłki zawierającej umowy najmu zostało ocenione.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, także ostatnia przyczyna wskazana w oświadczeniu z dnia 28 listopada 2008 r., iż wyniki badania finansowego związanego z nieruchomością kontynuowane po zawarciu umowy okazały się wysoce niesatysfakcjonujące dla kupującego również, nie uzasadniała odstąpienia

od umowy. Zapis § 21.6 umowy nie może być interpretowany w ten sposób, że gwarantuje powódce prawo odstąpienia od umowy, gdy dalsza realizacja przedsięwzięcia nie będzie zgodna z jej oczekiwaniami i planami. Ciężar dowodu istnienia tej podstawy odstąpienia spoczywał na powódce. Powódka temu ciężarowi nie podołała. Wskazanie tej przyczyny w oświadczeniu o odstąpieniu od umowy nie zostało poparte szerszym uzasadnieniem. Jedyna konkretna przyczyna, która została wskazana w oświadczeniu o odstąpieniu to ryzyko niewypłacalności spółki T. wobec podwykonawców, ale jedyna okoliczność, jaka mogłaby te obawy uzasadniać to informacja o zajęciu wierzytelności z umowy przez [...] Bank [...].

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał, że odstąpienie przez powódkę od umowy dokonane 28 listopada 2008 r. było nieskuteczne. Zaszła zatem konieczność oceny istnienia wierzytelności o wypłatę I części czwartej zaliczki, o której mowa w art. 11.3.4 (i) umowy, a zwłaszcza, czy spełnione zostały warunki, od których strony uzależniły prawo spółki T. do uzyskania wypłaty I części czwartej zaliczki, w szczególności wynajęcia przez sprzedającego co najmniej 60 % powierzchni najmu pawilonu handlowego.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego wymagania te zostały spełnione. Dotyczyło to umowy zawartej z siecią „P.”. Poza tym pozwany przedstawił oświadczenie spółki T. o ustanowieniu hipoteki, z którego wynika również fakt uiszczenia opłaty od wniosku o wpis hipoteki do księgi wieczystej. Z treści pisma spółki T. z dnia 30 października 2008 r. wynika, że te dokumenty zostały przesłane powódce, lecz ta odmówiła przyjęcia przesyłki. Wskazane przez Sąd Apelacyjny szczegółowe okoliczności doprowadziły do wniosku, iż odmowa powódki wypłaty I części czwartej zaliczki nie była zasadna.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, a wbrew twierdzeniom powódki, oświadczenie dłużnika głównego o potrąceniu wierzytelności o zwrot pożyczki było definitywne i nie zostało bowiem obwarowane żadnym warunkiem ani terminem. Inną natomiast rzeczą jest ocena tej części oświadczenia dłużnika, w którym wskazał, że nie uznaje wierzytelności powoda ani co do zasady, ani co do wysokości. Oświadczenie to rodzi tylko ten skutek, że oświadczenie o potrącaniu nie może być traktowane jako uznanie właściwe długu. Nie oznacza jednak braku definitywności

oświadczenia o potrąceniu. Sąd Apelacyjny przyjął, że zostały spełnione przesłanki z art. 498 k.c., a tym samym doszło do umorzenia wierzytelności powódki o zwrot pożyczki z wierzytelnością dłużnika głównego o wypłatę I części czwartej zaliczki. Tylko tak rozumiany zarzut potrącenia podniesiony przez pozwanego mógł wskazywać na umorzenie wierzytelności powódki na skutek oświadczenia dłużnika.

Z tych wszystkich powodów Sąd Apelacyjny uznał, że zaskarżony wyrok odpowiada prawu, aczkolwiek z innych przyczyn niż wskazane w jego uzasadnieniu. Zarzuty apelacji nie zdołały podważyć trafności zaskarżonego orzeczenia. Dlatego też Sąd Apelacyjny apelację powódki, jako bezzasadną, oddalił w oparciu o art. 385 k.p.c.

Powodowa spółka E. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wniosła skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...], którą oparła na obu podstawach wymienionych w art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c. W ramach przepisów postępowania zarzuciła naruszenie:

1) art. 378 § 1 w zw. z art. 386 § 4, 385, 382 i 235 k.p.c. w zw. z art. 45 ust. i 176 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na skutek rozpoznania istoty sprawy oddalenia apelacji na podstawie oceny materiału dowodowego dokonanej w całości po raz pierwszy w postępowaniu apelacyjnym;

2) art. 378 w zw. z art. 382 i 386 § 4 k.p.c. wskutek błędnego przyjęcia, że zachodzi jedynie potrzeba „uzupełnienia ustaleń” pomimo całkowitego braku takich ustaleń;

3) art. 378 w zw. z art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 i 386 § 4 oraz art. 382 k.p.c. przez zaniechanie wyjaśnienia podstawy rozstrzygnięcia w zakresie zarzutów apelacji dotyczących nierozpoznania istoty sprawy, zarzutów zaniechania oceny materiału dowodowego oraz zarzutu naruszenia art. 217 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c.;

4) art. 382 w zw. z art. 328 § 2 w zw. z art. 227 w zw. z art. 270, 235 § 1, 241 oraz 391 § 1 k.p.c. przez dokonanie oceny zeznań wskazanych świadków bez ich przesłuchania przed Sądem drugiej instancji;

5) art. 381 w zw. art. 207 § 6 (lub 217 § 2) i art. 227, 382 i 391 § 1 k.p.c. prze błędną ocenę, że wnioski dowodowe zgłoszone w piśmie z dnia 23 maja 2017 r. są spóźnione.

W ramach przepisów prawa materialnego powódka zarzuciła naruszenie:

1) art. 489 i 499 w zw. z art. 60 oraz 65 § 1 i 2 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskutek wadliwego przyjęcia, że potrącenie dokonane przez dłużnika głównego spełniało warunki niezbędne do skutecznego potrącenia ustawowego;

2) art. 56 w zw. z art. 60, 498, 499 k.c. wskutek przyjęcia, że powołany przepis stanowi podstawę prawną ustalenia, że uznanie wierzytelności potrącaniej jest skutkiem, a nie warunkiem potrącenia;

3) art. 5 k.c. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie wskutek pominięcia nienależytego wykonywania umowy przez wykonawcę przy zawieraniu umów najmu, zawyżania wynagrodzenia, nie - w zw. z art. 353¹, 395 § 1, 65 § 2 k.c. przez uznanie, że przesłanki odstąpienia od umowy spełniają kryteria „istotności”; w zw. z art. 395 § 1, 353¹ oraz art. 65 § 2 k.c. wskutek przyjęcia, że odstąpienie od umowy z powodu niedozwolonego umową zadłużenia wykonawcy wynoszącego jedynie 395 936 złotych stanowi nadużycie prawa podmiotowego; w zw. z art. 395 § 1, 353¹ przez błędną wykładnię oraz art. 65 § 2 przez niewłaściwe zastosowanie wskutek błędnego przyjęcia, że brak wcześniejszej reakcji powoda na uchybienia w wykonywaniu umowy wyłącza uprawnienie do odstąpienia od umowy;

4) art. 65 § 2 k.c. wskutek przyjęcia, że to kupujący a nie sprzedający realizował projekt na swój koszt;

5) art. 395 § 1 - w zw. z art. 65 § 1 i 2 i art. 354 § 1 k.c. wskutek wadliwego ustalenia, że wezwanie z dnia 3 listopada 2008 r. zawierało żądanie przedłożenia w terminie siedmiodniowym wszystkich projektów wykonawczych; w zw. z art. 65 § 2 i 354 § 1 k.c. wskutek błędnego ustalenia, że negatywny wynik przeprowadzonego przez sprzedającego audytu ekonomicznego i finansowego nie stanowi podstawy do skorzystania z umownego prawa odstąpienia od umowy pomimo zawyżenia ceny sprzedaży, wynegocjowania umów najmu zawierających liczne wady i usterki oraz zadłużenia się wykonawcy na znaczne kwoty;

6) art. 6 - w zw. z art. 395 § 1, 65 § 1 i 2 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie i błędną wykładnię pkt 21.1.w zw. z pkt 21.1.2., 21.5 i 21.6 umowy przez uznanie, że obalenie ustalenia co do prawdziwości negatywnego dla sprzedającego wyniku ekonomicznego i prawnego ciążyło na powódce; w zw. z art. 395 § 1, 65 § 1 i 2 przez niewłaściwe zastosowanie a konsekwencji błędną wykładnię punktów 2.1, 2.2,8.9,11, 12.1,21.3 oraz pkt 21.6 umowy przez uznanie, że obowiązek akceptacji treści umów najmu dotyczył tylko takich postanowień umów, które w oczywisty sposób naruszały interesy kupującego.

Na tych podstawach powodowa Spółka wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...].

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Sąd Najwyższy podziela w pełni, przytoczone celowo tak obszernie, argumenty Sądu Apelacyjnego, które usprawiedliwiały oddalenie apelacji powódki. Stwierdzenie to jest istotne, a zmierza do uniknięcia zbędnych powtórzeń w odniesieniu do szczegółowych zarzutów skargi kasacyjnej.

Poczynając od analizy zarzutów dotyczących prawa procesowego, nie można zgodzić się ze skarżącą Spółką, iż przed Sądem odwoławczym zostało przeprowadzone w całości postępowanie dowodowe, co mogło usprawiedliwiać uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji. Jak wstępnie podkreślił Sąd Apelacyjny, zaszła jedynie konieczność uzupełnienia i korekty dotychczasowych ustaleń faktycznych, przy czym należy dodatkowo uwzględnić, iż doszło do tego na podstawie dowodów, którymi dysponował Sąd pierwszej instancji ale ich nie uwzględnił lub też niewłaściwie ocenił. Przyznaje to zresztą sama powódka prezentując w skardze kasacyjnej porównanie zakresu ustaleń Sądów obu instancji z podsumowaniem, iż „znakomita większość ustaleń” została dokonana w drugiej instancji. Korekta dotychczasowych ustaleń odnosiła się do błędnie przyjętego ustalenia, że zwrot pożyczki miał być rozliczony z pierwszą, a nie drugą częścią czwartej zaliczki. Niesłusznie też zarzuca się, iż całość ocen dotyczących zebranych dowodów pochodzi od Sądu Apelacyjnego, zwłaszcza jeśli uwzględni

się, że zasadnicza część ustaleń poczynionych w obu instancjach opierała się na dokumentach prywatnych, nie budzących wątpliwości co do prawdziwości.

Przy ocenie tej grupy zarzutów odwołujących się do treści art. 386 § 4 k.p.c. i związanych z nim art. 235, 241, 270 czy art. 382 k.p.c. a także art. 45 i 176 ust. 1 Konstytucji RP i art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności nie można pomijać, iż w przyjęta w polskiej procedurze apelacja pełna *cum beneficio novorum* polega na tym, że sąd drugiej instancji rozpatruje sprawę ponownie, czyli w sposób w zasadzie nieograniczony jeszcze raz bada sprawę rozstrzygniętą przez sąd pierwszej instancji. Tym samym, postępowanie apelacyjne - choć odwoławcze - ma charakter rozpoznawczy (merytoryczny), a z punktu widzenia metodologicznego stanowi dalszy ciąg postępowania przeprowadzonego w pierwszej instancji. Rozpoznanie apelacji ma (powinno) doprowadzić do naprawienia wszystkich błędów sądu pierwszej instancji, ewentualnie także błędów stron.

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 lutego 2018 r. (sygn. akt V CSK 170/17, nie publ.), charakter apelacji pełnej znajduje umocowanie przede wszystkim w art. 378 § 1 k.p.c., wyraźnie stwierdzającym, że sąd drugiej instancji "rozpoznaje sprawę", a nie sam środek odwoławczy, co ma miejsce np. w wypadku skargi kasacyjnej (por. np. 398¹³ § 1 k.p.c.). Dokonanie przez sąd drugiej instancji ustaleń faktycznych umożliwia temu sądowi - stając się zarazem jego obowiązkiem - ustalenie podstawy prawnej wyroku, a więc dobór właściwego przepisu prawa materialnego, jego wykładnię oraz podjęcie aktu subsumcji. Innymi słowy, zgodnie z podstawowymi zasadami procesowymi określającymi relacje między stroną a sądem (*da mihi factum, dabo tibi ius oraz facta probantur, iura novit curia*), sąd apelacyjny - bez względu na stanowisko stron oraz zakres zarzutów - powinien zastosować właściwe przepisy prawa materialnego, a więc także usunąć ewentualne błędy prawne sądu pierwszej instancji, niezależnie od tego, czy zostały one wytknięte w apelacji. Jeżeli dodatkowe ustalenia wiążą się z koniecznością oceny dowodów, której zaniechał w tym zakresie sąd pierwszej instancji, sąd rozpoznający sprawę na skutek apelacji jednej ze stron powinien uzupełnić te ustalenia nie tylko wskazując dowody, na których się oparł, ale także powinien wyjaśnić dlaczego uznał te dowody za wiarygodne. Wykładnikiem

rozpoznawczego charakteru apelacji jest również zredukowana do minimum funkcja kasacyjna sądu drugiej instancji; sąd może uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania tylko wyjątkowo, gdy stwierdzono nieważność postępowania (art. 386 § 2 k.p.c.), gdy sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy albo gdy wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.).

W przedmiotowej sprawie nie zaszła żadna z okoliczności, które mogłyby usprawiedliwiać kasatoryjny wyrok. Sąd Okręgowy ocenił roszczenie powódki uznając, że powódka bezpodstawnie odmówiła wypłaty określonej zaliczki, a zatem rozpoznał istotę sprawy. Sąd pierwszej instancji dokonał merytorycznej oceny powództwa, przeprowadził w tym zakresie postępowanie dowodowe i ocenił wyniki tego postępowania. Rozpoznał więc zgłoszone roszczenie i zakwalifikował je stosownie do swojej oceny na tle dokonanych ustaleń. Zakwestionowanie przez sąd odwoławczy poglądu prawnego sądu pierwszej instancji co do podstawy prawnej rozpoznawanego roszczenia nie oznacza, że sąd ten nie rozpoznał istoty sprawy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 kwietnia 1999 r., II UKN 589/98, OSNP 2000 r., Nr 12, poz. 483 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 293/02, nie publ.). W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowane jest zapatrywanie, że pojęcie „nierozpoznanie istoty sprawy”, interpretowane jest jako wadliwość rozstrzygnięcia polegająca na wydaniu przez sąd pierwszej instancji orzeczenia, które nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, bądź na zaniechaniu zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony z powodu bezpodstawnego przyjęcia, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1936 r., C 1939/36, Zb. Orz. 1936, poz. 315; z dnia 9 stycznia 2001 r., I PKN 642/00, OSNP 2002, nr 17, poz. 409; z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, nie publ.; z dnia 24 marca 2004 r., I CK 505/03, nie publ.; z dnia 21 października 2005 r., III CZ 161/05, nie publ.; z dnia 12 listopada 2007r., I PK 140/07, OSNP 2009, nr 1-2, poz. 2 oraz postanowienia: z dnia 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 22; z dnia 15 lipca 1998 r., II CKN 838/97, nie publ.; z dnia 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, nie publ., z dnia

7 listopada 2012 r., IV CZ 147/12, OSNC 2013, nr 3 poz.41; z dnia 9 listopada 2012 r., IV CZ 156/12, nie publ.). O nierozpoznaniu istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. można mówić tylko wtedy, gdy sąd pierwszej instancji w ogóle nie zbadał podstawy merytorycznej dochodzonego roszczenia. Nie chodzi tu natomiast o niedokładności postępowania, polegające na tym, że sąd pierwszej instancji nie wziął pod rozagę wszystkich dowodów, które mogły służyć do należytego rozpoznania sprawy lub nie rozważył wszystkich okoliczności (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2011 r., III CSK 330/10, nie publ.).

W związku z apelacją pozwanej Spółki nie było też potrzeby przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Trzeba bowiem jeszcze raz podnieść, iż Sąd pierwszej instancji przeprowadził postępowanie dowodowe, wskazał dowody, na których się oparł i dokonał oceny tych dowodów. Rola Sądu drugiej instancji sprowadza się zatem tylko do uzupełnienia niektórych istotnych okoliczności faktycznych dokonanego na podstawie dowodów przeprowadzonych i ocenionych w pierwszej instancji. Skoro Sąd drugiej instancji stanął na stanowisku, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji podstawa faktyczna zaskarżonego wyroku nie jest zupełna, a jej kwalifikacja prawna jest wadliwa, nic nie stało na przeszkodzie, aby dokonał w orzeczeniu drugoinstancyjnym uzupełnienia ustaleń faktycznych i ich poprawnej kwalifikacji prawnej. Jak wspomniano, w przyjętym w polskim modelu apelacji (apelacja pełna), postępowanie apelacyjne stanowi kontynuację postępowania przed sądem pierwszej instancji, a jego przedmiotem jest także rozpoznanie zgłoszonego w pozwie żądania, nie zaś wyłącznie kontrola zaskarżonego orzeczenia (por. uchwała składu siedmiu sędziów z 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55). Po zmianie art. 386 § 4 k.p.c. z dniem 1 stycznia 2000 r. nawet potrzeba znacznego uzupełnienia postępowania dowodowego nie może stanowić podstawy do wydania przez sąd drugiej instancji orzeczenia kasatoryjnego; może nią być - jak wynika jednoznacznie z obecnego brzmienia tego przepisu, oprócz nierozpoznania przez sąd pierwszej instancji istoty sprawy - tylko konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości. Dlatego nie można podzielić stanowiska powódki, iż przez uzupełnienie ustaleń

faktycznych poczynionych na podstawie wcześniej przeprowadzonych dowodów pozytywnie ocenionych przez Sąd drugiej instancji, doszło do naruszenia zasady określonej w art. 235 § 1 k.p.c. Zważyć przy tym trzeba, iż przytoczony obok tej normy procesowej art. 270 k.p.c. nie miał zastosowania w sprawie albowiem zawarte w nim wymagania mogłyby mieć znaczenie o ile doszłoby do powtórnego przesłuchania świadka. Z kolei art. 241 k.p.c. potwierdza możliwość nie tylko powtórzenia ale też uzupełnienia postępowania dowodowego.

Według utrwalonego w judykaturze poglądu, z ustanowionego w art. 378 § 1 KPC obowiązku rozpoznania sprawy w granicach apelacji, nie wynika konieczność osobnego omówienia przez sąd drugiej instancji w uzasadnieniu wyroku każdego argumentu podniesionego w apelacji. Za wystarczające należy uznać odniesienie się do sformułowanych w apelacji zarzutów i wniosków w sposób wskazujący na to, że zostały one przez sąd drugiej instancji w całości rozważone przed wydaniem orzeczenia (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2014 r. II CSK 478/13). Z tych przyczyn, nawet jeśli w pisemnych motywach Sąd Apelacyjny nie odniósł się wprost do zawartego w apelacji zarzutu nierozpoznania istoty sprawy lub też zaniechania przez Sąd pierwszej instancji oceny dowodów, trzeba przyjąć, iż nie miało to wpływu na wynik sprawy w rozumieniu art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c.

W związku z podniesionym zarzutem, opartym na treści art. 381 w zw. z art. 207 § 6, 227, 391 i 382 k.p.c., skierowanym do nieuwzględnienia przez Sąd Apelacyjny, jako spóźnionych, wniosków dowodowych zgłoszonych w postępowaniu apelacyjnym w piśmie z dnia 29 marca 2011 r., należy podnieść, iż powódka nie wykazała, aby potrzeba przeprowadzenia dowodów osobowych na okoliczności związane z przyczynami odstąpienia od umowy powstała dopiero po uchyleniu przez Sąd Najwyższy wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 16 czerwca 2015 r. Kwestia ta od początku była sporna a świadkowie wskazani w wymienionym piśmie byli już przesłuchani. Nie była zaś sporna kwestia co do treści wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 r. sygn. akt I CSK 269/15, co usprawiedliwiało nieuwzględnienie wniosku o przeprowadzenia dowodu z dokumentu w tym zakresie.

Wobec uznania za bezpodstawne zarzutów naruszenia prawa procesowego, a tym samym wobec związania dotychczasowymi ustaleniami faktycznymi nie zasługują na uwzględnienie zarzuty skargi kasacyjnej dotyczące naruszenia art. 395 § 1 k.c. Należy jednocześnie zgodzić się z Sądem Apelacyjnym, co do ciężaru dowodu wystąpienia przyczyn odstąpienia od umowy, polegających na niesatysfakcjonujących wynikach badania prawnego oraz ekonomicznego zawartych przez sprzedającego umów najmu i braku usunięcia istotnych ryzyk w tym zakresie, a także niesatysfakcjonujących dla kupującego wyników finansowych związanych z nieruchomością po zawarciu umowy. Skoro z tych okoliczności powódka wywodziła prawo do odstąpienia od umowy, na niej spoczywał ciężar udowodnienia tych okoliczności.

Podobnie nie zasługują na uwzględnienie zarzuty dotyczące uznania przez Sąd Apelacyjny, iż oświadczenie dłużnika głównego z dnia 29 marca 2011 r. miało definitywny charakter i to pomimo zawartego w oświadczeniu o potrąceniu stwierdzenia, że nie uznaje on wierzytelności powoda ani co do zasady, ani co do wysokości. Wbrew stanowisku skarżącej taka konstrukcja oświadczenia o potrąceniu jest dopuszczalna. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 9 listopada 2011 r., (sygn. akt 70/11, nie publ.) trafnie wskazał, że dopuszczalne jest i nie stanowi zakazanego potrącenia pod warunkiem dokonanie przez pozwanego ewentualnego potrącenia swej wzajemnej wierzytelności, tj. potrącenia jej tylko na wypadek, gdyby objęta żądaniem pozwu wierzytelność, którą kwestionuje, została uznana przez sąd za uzasadnioną (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 listopada 1968 r., I CR 538/68, OSNCP 1969, nr 11, poz. 204; z dnia 1 grudnia 1961 r., 4 CR 212/61, OSPiKA 1962, nr 11, poz. 293). W takim wypadku niewątpliwie nie dochodzi do uznania powództwa. W oświadczeniu o potrąceniu właściwym mieści się uznanie własnego roszczenia wobec osoby, do której jest ono skierowane w rozumieniu art. 123 § 1 pkt 2 k.c., tj. tylko w sensie materialnym. W wyroku z dnia 14 listopada 2008 r., (V CSK 169/08, nie publ.) Sąd Najwyższy wyraził pogląd jeszcze dalej idący, tj. wychodząc z trafnego założenia, że zarzut potrącenia jest środkiem obrony wskazał, iż jego podniesienie nie może stawiać pozwanego w gorszej sytuacji procesowej niż ta, w której znajdowałby się w procesie, gdyby

z niego nie skorzystał. Samo oświadczenie o potrąceniu nie może bowiem wykreować nieistniejącej wierzytelności powoda, a jego skutkiem może być jedynie umorzenie wierzytelności wzajemnie istniejących.

Sąd Najwyższy podziela w całości zaprezentowaną w zaskarżonym wyroku szczegółową ocenę skuteczności oświadczenia powódki o odstąpieniu od umowy zarówno co do tego, czy zaszły przyczyny powołane w oświadczeniu o odstąpieniu, które jednocześnie wypełniły wskazane w punkcie 21 umowy z dnia 29 marca 2007 r. przesłanki dopuszczalności skorzystania przez powódkę z umownego prawa odstąpienia od umowy a także, czy z określonych przez Sąd Apelacyjny przyczyn skorzystanie z prawa do odstąpienia od umowy stanowiło nadużycie prawa podmiotowego.

Konstrukcja nadużycia prawa jest dopuszczalna również w stosunkach między przedsiębiorcami, chociaż z ograniczeniem do wyjątkowych sytuacji (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2014 r., III CSK 178/13, nie publ.; z dnia 27 kwietnia 2017 r., II CSK 398/16, nie publ.). Jest to uzasadnione specyfiką obrotu gospodarczego, w ramach którego zachodzi konieczność ciągłego i świadomego ponoszenia ryzyka, co profesjonaliści powinni umieć przewidywać. Przyznanie im nieograniczonej możliwości do powoływania się na art. 5 k.c. mogłoby prowadzić do praktycznego uchylenia zasady trwałości umów, z zagrożeniem dla pewności i bezpieczeństwa obrotu.

Trzeba zwłaszcza podkreślić, iż kwestia zadłużenia wobec [...] Bank [...] pozostawała w bezpośrednim związku ze zwłoką powódki w spełnieniu świadczenia obejmującego pierwszą część czwartej zaliczki. Uwzględnienie tej zależności stanowiło słuszną podstawę uznania, iż powołanie się przez powódkę na wystąpienie po stronie spółki T. wymagalnej należności stanowiło nadużycie prawa podmiotowego. Podobnie, słuszenie ocenił Sąd Apelacyjny powoływanie się przez powódkę na nieusunięcie wad umów najmu powierzchni galerii. W ramach wypowiedzi tego Sądu trzeba podkreślić, że w 2008 r. inwestycja była realizowana przez wykonawcę (sprzedającego) bez uwag lub zastrzeżeń ze strony powódki; postęp robót budowlanych był przez nią akceptowany, czego wyrazem było

wypłacanie zaliczek na poczet ceny nabycia (zob. też uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2016 r., I CSK 269/15 nie publ.).

Z tych wszystkich względów na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. Sąd Najwyższy oddalił jako bezzasadną skargę kasacyjną powodowej Spółki rozstrzygając o kosztach postępowania na podstawie art. 98 w zw. z art. 391 § 1, 398²¹ k.p.c.