

Sygn. akt VI ACa 2014/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 września 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w następującym składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)

Sędziowie: SA – Irena Piotrowska

SO (del.) – Tomasz Szanciło

Protokolant: sekr. sądowy Paulina Czajka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2016r. w Warszawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w K.

przeciwko (...) spółka komandytowa w K., A. M. (1), A. K. (1), R. T.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 19 marca 2015 r., sygn. akt XX GC 275/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w K. na rzecz (...) spółka komandytowa w K., A. M. (1), A. K. (1) i R. T. kwoty po 5400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 2014/15

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 22 marca 2012 r. powód - Syndyk masy upadłości (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej w K. wniósł o zasądzenie na swoją rzecz in solidum od pozwanych (...) Spółki Komandytowej z siedzibą w K. (dalej jako „pozwany ad.1”), A. M. (1) prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „(...)” z siedzibą w K. (dalej jako: „pozwany ad. 2), A. K. (1) - wspólnika spółki cywilnej działającej pod firmą „(...)” s.c. z siedzibą w W. (dalej jako: „pozwany ad. 3”) oraz R. T., wspólnika spółki cywilnej działającej pod firmą „(...)” s.c. z siedzibą w W. (dalej jako „pozwany ad. 4”), kwoty 11.525.747,40 zł wraz ustawowymi odsetkami: w zakresie kwoty 3.108.000,00 zł od dnia 8 lutego 2011 r. do dnia zapłaty oraz w zakresie kwoty 8.417.747,40 zł od dnia doręczenia pozwanym odpisu pozwu do dnia zapłaty, z zastrzeżeniem, iż spełnienie powyższego żądania przez jednego z pozwanych zwalnia z długu pozostałych. Powód wniósł także o zasądzenie in solidum od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwu powód wskazał, iż w dniu 17 lutego 2004 r., pozwany A. M. (1) przejął reprezentowanie powoda przed sądami i organami w sprawie o zapłatę przeciwko (...) S.A. z siedzibą w K. (wcześniej (...)), na podstawie umowy

zawartej między (...) Sp. z o.o. w K., a pozwanym ad. 2. Na tej podstawie A. M. (1) sporządził i wniósł w imieniu powoda pozew przeciwko (...) S.A. w K. o zapłatę kwoty 16.913.255 zł z tytułu nienależnego świadczenia z uwagi na nieważność umowy przedwstępnej. Pozwany A. M. (1) reprezentował i zastępował powoda zarówno przed sądami obu instancji, jak i przed Sądem Najwyższym. W dacie sporządzenia i wniesienia pozwu z dnia 11 marca 2004 r., pozwany ad. 2 A. M. (1) prowadził indywidualną kancelarię (...), a zatem w stosunkach z powodem występował jako osoba fizyczna (przedsiębiorca). Następnie strony postanowiły, że poczynszy od dnia 1 marca 2005 r. rozliczenie z tytułu wykonania umowy będzie następowało bezpośrednio pomiędzy syndykiem (...)a (...) A. M. (1) w (...), Spółka komandytowa ul. (...), (...) K. lub w kancelarii indywidualnej tj. (...) – A. M. (1). Z kolei w dniu 18 września 2006 r. pomiędzy syndykiem (...) a pozwanym ad. 1 - (...) Spółką Komandytową z siedzibą w K. oraz pozwanym ad. 2 - A. M. (1), (...) w indywidualnej (...) A. M. (1) (ul. (...); (...) K.), została zawarta umowa nawiązująca do umowy z dnia 12 maja 2003 r. i Aneksu nr (...) do tej umowy z dnia 1 marca 2005 r., na podstawie której strony ustanowiły dodatkowe wynagrodzenie dla pozwanych ad. 1 i ad. 2. Zdaniem powoda nie ulega zatem wątpliwości, że w toku postępowania w sprawie IX GC 275/04 stronami umowy o świadczenie usług prawnych na rzecz powoda byli zarówno pozwany ad. 2 A. M. (1), jak i prowadzona przez pozwanego ad. 2 A. M. (1) w formie spółki komandytowej (...) Spółka Komandytowa w K., w której pozwany ad. 2 A. M. (1) jest komplementariuszem. Powód stoi na stanowisku, że powstała w masie upadłości (...) szkoda majątkowa jest efektem niedochowania należytej staranności zawodowej przez pozwanego ad. 2 A. M. (1) bezpośrednio, a pośrednio również przez reprezentowaną przez pozwanego ad. 2 A. M. (1) (...) Spółka Komandytowa w K., która będąc stroną łączącą ją z powodem umowy o świadczenie usług prawnych, również ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie umowy przez jej reprezentanta w osobie pozwanego ad. 2 A. M. (1) (komplementariusza pozwanego ad. 1).

Bezpośrednią odpowiedzialność odszkodowawczą, zdaniem powoda, za niedochowanie należytej staranności zawodowej, analogicznie jak pozwany ad. 2, ponosi również pozwany A. K. (1) (pozwany ad. 3), który przystąpił do sprawy wraz z grupą prawników reprezentujących (...)” s.c. z siedzibą w W. na etapie pierwszej skargi kasacyjnej i brał czynny udział w sporządzaniu wszystkich trzech skarg kasacyjnych, reprezentując powoda do zakończenia postępowania ostatecznym wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2010 r. Efektem zaniedbań tego pozwanego było pomniejszenie przez Sąd Apelacyjny (a w konsekwencji także Sąd Najwyższy) zasądzonej ostatecznie kwoty o kwoty świadczeń z tytułu kar umownych za okres zarówno przed ogłoszeniem upadłości (od 12 listopada 2002 r. do 11 marca 2003 r.), jak i po ogłoszeniu upadłości (...) (od 12 marca 2003 r. do 30 czerwca 2003 r.).

Z kolei odpowiedzialność pozwanego ad. 4 R. T., jako drugiego współnika spółki cywilnej, w której współnikiem jest pozwany ad. 3 A. K. (1), ma charakter odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania spółki (w rzeczywistości za zobowiązania współników spółki cywilnej - w tym pozwanego ad. 3). Wobec powyższego, w ocenie powoda, pozwani ad. 3-4 posiadają w niniejszej sprawie legitymację bierną w zakresie odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania spółki cywilnej, w której byli i są współnikami, przy czym w odniesieniu do całości szkody wyrządzonej powodowi wskutek niedochowania należytej staranności zawodowej, ich odpowiedzialność wspólnie z odpowiedzialnością pozwanych ad. 1-2 ma charakter odpowiedzialności in solidum.

W odpowiedzi na pozew, pozwani ad. 1 i ad.2 wnieśli o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według poczwórnej minimalnej stawki opłat za czynności radców prawnych, ze względu na skomplikowany charakter sprawy. Pozwani podnieśli, iż wykonali zobowiązanie wobec powoda z najwyższą starannością, opracowując strategię postępowania, przygotowując pisma procesowe, składając wnioski dowodowe, reprezentując powoda na rozprawach i w rezultacie doprowadzając do zasądzenia na rzecz powoda łącznie kwoty 7.293.333 zł oraz odsetek w wysokości 5.373.672,58 zł

Pozwani ad. 3 i ad. 4 również domagali się oddalenia powództwa, jako bezzasadnego i zasądzenia na ich rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na pozew wskazali, iż reprezentując powoda w sprawie, która okazała się wysoce skomplikowana, dochowali należytej staranności na każdym jej etapie. Sporządzone przez nich dwie kolejne skargi kasacyjne/druga i trzecia/ zostały przyjęte do rozpoznania i uwzględnione przez Sąd Najwyższy. Na skutek drugiej

skargi kasacyjnej Sąd Apelacyjny po ponownym rozpoznaniu sprawy zasądził na rzecz powoda blisko 7 300 000 zł z odsetkami, zaś na skutek trzeciej skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy wyrokiem reformatoryjnym z dnia 16 września 2010 r. oddalił skargę kasacyjną strony przeciwnej, tj. (...) S.A. oraz zwiększył zasądzoną przez Sąd Apelacyjny w K. kwotę na rzecz Syndyka masy upadłości (...) Sp. z oo w upadłości o kwotę 131 167 zł z odsetkami.

Wyrokiem z dnia 19 marca 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz każdego z pozwanych po 7217 zł, tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 17 lutego 2004 r. zawarta została umowa pomiędzy (...) sp. z o.o., która prowadziła obsługę (...) sp. z o.o. w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w K., a pozwanym ad. 2 – (...) A. M. (1), na mocy której przejął on reprezentowanie powoda przed sądami i organami w sprawie o zapłatę przeciwko (...) S.A. w K.. W dniu 11 marca 2004 roku pozwany A. M. (1) wniósł w imieniu syndyka (...) pozew przeciwko (...) S.A. w K. o zapłatę kwoty 16.913.255 zł tytułem zwrotu kwot przekazanych (...) S.A. na poczet ceny nabycia prawa użytkowania wieczystego gruntu i wybudowanego na nim obiektu hotelowego zgodnie z przedwstępną umową sprzedaży z dnia 26 stycznia 2001 roku (sygn. akt Sądu Okręgowego w K.- IX GC 275/04). W uzasadnieniu pozwu wskazano, że na mocy tej umowy pozwana, działająca wówczas pod firmą (...) S.A., zobowiązała się do wybudowania przy ul. (...) w K. budynku hotelowego (zwanego w umowie Obiektem Hotelowym) o podwyższonym standardzie oraz do sprzedania spółce (...) prawa użytkowania wieczystego nieruchomości wraz ze związanym z nim prawem własności do budynku hotelowego, po jego wybudowaniu. W dniu 25 sierpnia 2001 roku (...) wydał spółce (...) w posiadanie przedmiot przedwstępnej umowy sprzedaży, tj. grunt wraz z wybudowanym budynkiem hotelowym. W dniu 30 czerwca 2003 r. powód wydał zwrótnie stronie pozwanej oddaną mu w posiadanie nieruchomości. Przed dniem zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży spółka (...) na poczet przyszłej umowy sprzedaży przekazała pozwanemu kwotę 6.840.000,00 zł, którą uzyskała na podstawie umowy o kredyt zawartej z Bankiem (...). Po zawarciu przedwstępnej umowy sprzedaży spółka (...) przekazała pozwanemu kwoty: a/ 3.827.755,00 zł tytułem zaliczek na poczet ceny przyrzeczonej umowy sprzedaży (zapłata powołanej kwoty nastąpiła w ten sposób, że (...) w dniu 8 czerwca 2001 r. zapłacił kwotę 600.000,00 zł, w dniu 7 września 2001 r. kwotę 2.000.000,00 zł, w dniu 6 października 2001- 345.453,00 zł, w dnia 17 października 2001 r.- 306.795,00 zł, w dniu 7 listopada 2001 r. kwotę 307.125,00 zł oraz w dniu 28 grudnia 2001 r. kwotę 298.400,00 zł), b/ 6.244,500,00 zł (kwota ta została zapłacona stronie pozwanej przez (...) Bank (...) S. A. na jej żądanie w wykonaniu udzielonej przez (...) gwarancji bankowej z dnia 12 lutego 2001 r., którą to kwotę strona pozwana bezpodstawnie zaliczyła na poczet kary umownej). W rezultacie, strona pozwana wybudowała hotel przy pomocy środków (...) spółki (...) i uzyskała nad nim pełne władztwo, lecz ani spółka (...), ani strona powodowa nie uzyskała zwrotu kwot świadczonych stronie pozwanej w trakcie budowy hotelu na poczet ceny przyrzeczonej umowy sprzedaży nieruchomości, do zawarcia której nie doszło.

Pełnomocnik syndyka podniósł, że umowa przedwstępna była nieważna albowiem nie określała ona w sposób konkretny, jasny i stabilny ceny sprzedaży przedmiotu umowy przyrzeczonej. Zasady ustalenia ceny sprzedaży oraz niektóre jej elementy zostały oznaczone w § 2 przedwstępnej umowy sprzedaży, przy czym kwota wartości robót dodatkowych lub zamiennych miała zostać ustalona w przyszłości w drodze odrębnego porozumienia stron, według ust. 15 tzw. Zasad (...) w K. (...)). Jednak do porozumienia w sprawie ceny sprzedaży między stronami nie doszło. W ten sposób, zdaniem pełnomocnika powoda, nie został dopełniony warunek ważności umowy przedwstępnej w zakresie ustalenia ceny sprzedaży umowy przyrzeczonej. Pełnomocnik powoda podniósł również, że skorzystał z prawa odstąpienia od umowy z powodu istotnych wad fizycznych, uniemożliwiających po wydaniu spółce korzystanie z hotelu zgodnie z jego przeznaczeniem i celem umowy (np. obrywające się sufity, blokady wind osobowych, czy wady dachu). Zdaniem powoda odstąpienie od umowy przez pozwanego było bezpodstawne.

Przed wszczęciem postępowania sądowego, pismem z dnia 15 maja 2003 r. (...) dokonała w postępowaniu upadłościowym (...) zgłoszenia wierzytelności w łącznej wysokości 8.123.768,49 zł, obejmującej m.in. (i) kwotę 2.527.810,50 zł z tytułu niezapłaconych zaliczek miesięcznych za okres od stycznia 2002 do września 2002 r., wynikających z § 7 ust. 4 umowy przedwstępnej oraz (ii) kwotę 4.800.000 zł z tytułu kar umownych za każdy dzień zwłoki w zwrocie nieruchomości począwszy od dnia 13 listopada 2002 r., a wynikających z §7 ust. 6 umowy przedwstępnej. Jednocześnie, w przedmiotowym zgłoszeniu wierzytelności, (...) oświadczyła, że na podstawie § 6

ust. 4 zdanie 2 umowy przedwstępnej kwotę zaliczek wpłaconych przez (...) na poczet ceny sprzedaży w wysokości 2.600.000 zł zalicza na poczet odszkodowania - kar umownych w wysokości 40.000 zł za każdy dzień zwłoki w zwrocie nieruchomości, do wysokości tych kar umownych za 65 dni (od 8 września 2002 r. do 12 listopada 2002 r.), tj. w łącznej wysokości do kwoty 2.600.000 zł. Ponadto, (...) wskazała, że przedmiotowe oświadczenie stanowi potrącenie wzajemnych i wymagalnych wierzytelności długu Upadłego z długiem Wierzyciela i umarza wierzytelność (...) z tytułu opóźnienia w zwrocie nieruchomości do kwoty 2 600 000 zł.

W odpowiedzi na pozew z dnia 23 kwietnia 2004 r., (...) wniosła o oddalenie powództwa syndyka. W uzasadnieniu wskazała, iż bezspornym między stronami był fakt zawarcia przedwstępnej umowy, zawarcie w umowie postanowienia przewidującego możliwość odstąpienia od niej w przypadkach wymienionych w § 9. Bezspornym jest również, iż podpisanie przyrzeczonej umowy sprzedaży przez strony umowy przedwstępnej nastąpi w terminie nie dłuższym niż 6 miesięcy od daty wydania nieruchomości stosownie do § 7 ust. 1, nie później jednak niż do dnia 31 lipca 2002 roku [§ 3 ust. 1 Umowy przedwstępnej], oraz, że wydanie nieruchomości (...) nastąpiło w dniu 31 sierpnia 2001 roku. Między stronami postępowania nie było również sporne, iż do podpisania przyrzeczonej umowy sprzedaży nie doszło, a zwrot nieruchomości pozwanemu nastąpił przez syndyka w dniu 30 czerwca 2003 roku. W opozycji do twierdzeń powoda pozwany podniósł jednak, że to on, a nie (...) skutecznie odstąpił od umowy przedwstępnej w dniu 28 sierpnia 2002 roku o godz. 13.45, zatem twierdzenia Syndyka zawarte na stronie 13 pozwu z dnia 11 marca 2004 roku, iż to (...) odstąpił od umowy przedwstępnej pozwany uznał za bezzasadne już tylko z tego powodu, że oświadczenie o odstąpieniu od przedmiotowej umowy przez (...) zostało dokonane po złożeniu oświadczenia o odstąpieniu od umowy przedwstępnej przez spółkę (...). Pozwany zarzucił, że powód nie wykazał, by w Obiekcie Hotelowym wystąpiły wady istotne nie dające się usunąć, które uniemożliwiały korzystanie z Obiektu Hotelowego zgodnie z jego przeznaczeniem, gdyż tylko w takim przypadku spółce (...) przysługiwało zgodnie z postanowieniami § 9 ust. 1 pkt 3 Umowy przedwstępnej prawo odstąpienia od przedmiotowej umowy. Odnosząc się do twierdzeń powoda co do wysokości świadczonych kwot pozwany uznał, iż są one bezsporne między stronami. Jednak nie zgodził się ze stanowiskiem powoda, jakoby (...) bezpodstawnie wzbogaciła się kosztem spółki (...) poprzez wybudowanie Obiektu Hotelowego przy pomocy środków (...) spółki (...) i uzyskanie nad nim pełnego władztwa przy jednoczesnym braku zwrotu kwot świadczonych na rzecz (...) w trakcie budowy Obiektu Hotelowego. Powołując się na treść § 7 ust. 4 umowy przedwstępnej pozwany podniósł, że spółka (...) zobowiązana była płacić w każdym rozpoczętym miesiącu, poczynając od miesiąca następującego po miesiącu, w którym wydano nieruchomości (tj. od września 2001 roku) na rzecz (...) zaliczkę na poczet ceny sprzedaży w wysokości stanowiącej równowartość w złotych polskich 75.000 (siedemdziesięciu pięciu tysięcy) dolarów amerykańskich. Kwoty z tego tytułu zostały zapłacone na rzecz (...) w dniu 8 października 2001 roku, w dniu 17 października 2001 roku, w dniu 7 listopada 2001 roku oraz w dniu 31 grudnia 2001 roku, jednak zgodnie z treścią § 7 ust. 4 zdanie ostatnie umowy przedwstępnej „w razie niezawarcia Umowy Sprzedaży z jakichkolwiek przyczyn zaliczki zapłacone nie podlegają zwrotowi, a nie zapłacone podlegają nadal zapłacie”. Zaliczki płatne były od września 2011 roku, tj. od momentu wydania obiektu hotelowego spółce (...) i miały charakter opłaty za korzystanie przez (...) z obiektu hotelowego i w razie dojścia do skutku umowy przyrzeczonej miały być zaliczone na poczet ceny sprzedaży. Odnosząc się do kwoty 6.840.000 zł, stanowiącej równowartość 1.500.000 USD, zapłaconej przez spółkę (...) na rzecz (...) w dniu 23 listopada 2000 roku, pozwany podniósł, iż została ona zaliczona – na podstawie § 6 ust. 1 umowy przedwstępnej - na poczet ceny sprzedaży. (...) wskazał, że zgodnie z § 6 ust. 4 umowy przedwstępnej przedmiotowa zaliczka, mimo niezawarcia umowy przyrzeczonej, nie podlega zwrotowi w części, w jakiej zostanie ona zaliczona przez (...) na poczet kar umownych lub odszkodowań, o których mowa w umowie (k.163). Zgodnie z § 8 ust. 1 Umowy przedwstępnej w przypadku nie zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży w terminie określonym w § 3 ust. 1 (tj. w ciągu sześciu miesięcy od dnia wydania nieruchomości - do dnia 28 lutego 2002 roku) z przyczyn, za które odpowiadała, spółka (...), była ona zobowiązana do zapłaty na rzecz (...) kary umownej w wysokości stanowiącej równowartość w złotych polskich 3.000.000 (trzy miliony) dolarów amerykańskich. Na poczet przedmiotowej kary umownej zaliczona została kwota, o której mowa w § 6 ust. 1 Umowy przedwstępnej. Pozostała część kwoty kary umownej stanowiącej równowartość 1.500.000 (jeden milion pięćset tysięcy) dolarów amerykańskich została uzyskana przez (...) poprzez realizację gwarancji bankowej ustanowionej zgodnie z § 6 ust. 2 umowy przedwstępnej. W końcowej części odpowiedzi na pozew, w przedostatnim akapicie (...) S.A. wskazała, że kwota w wysokości 2.600.000,00 złotych, stanowiąca zaliczkę wpłaconą w dniu 21 czerwca i 8 września 2001 roku

przez (...) na rzecz (...) w oparciu o § 6 ust 1 zdanie drugie na poczet składnika ceny określonego w § 2 ust. 1 pkt 4 umowy przedwstępnej - została zaliczona przez (...) poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu w zgłoszeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym (...) „na poczet odszkodowania za każdy dzień zwłoki (...) w zwrocie nieruchomości począwszy od dnia 8 września 2002 r. (termin ustalony zgodnie z § 7 ust. 5 Umowy przedwstępnej) do dnia 12 listopada 2002 r. tj. 65 dni.” W odpowiedzi na pozew pozwana nie przytoczyła twierdzeń odnośnie kar umownych należnych jej za okres od dnia 13 listopada 2002 r. do 11 marca 2003 r. oraz za okres od 12 marca 2003 r. do dnia 30 czerwca.

Reasumując, zdaniem pozwanej spółki (...) - umowa przedwstępna w dostateczny sposób określała cenę i była ważna, zaś odstąpienie od niej złożone przez (...) nie miało podstaw, ponieważ obiekt hotelowy nie posiadał wad istotnych, przy czym skutecznie od umowy odstąpiła (...).

Wyrokiem z dnia 6 stycznia 2005 r. (sygn. akt IX GC 275/04) Sąd Okręgowy w K. (...) Wydział (...) oddalił powództwo w całości. Sąd ten uznał, iż strony zawarły ważną umowę zobowiązującą do zawarcia umowy sprzedaży użytkownika wieczystego nieruchomości i prawa własności budynku oraz umowę obejmującą prawo do korzystania z obiektu hotelowego przed zawarciem umowy przyrzeczonej w zamian za zapłatę czynszu, który następnie miał być zaliczony na poczet ceny sprzedaży. Wbrew twierdzeniom powoda, określała ona essentialia negotii umowy sprzedaży. W wyniku wzajemnych uzgodnień doszło bowiem do wskazania ceny nabycia w sposób jasny, konkretny, ale niewątpliwie złożony. Wskazane podstawy ceny zdaniem sądu należy uznać jednak za stabilne i konkretne. Sąd Okręgowy uznał ponadto, że odstąpienie (...) od umowy przedwstępnej - w przeciwieństwie do odstąpienia (...) - było skuteczne. Rozstrzygając kwestię odstąpienia od umowy przedwstępnej Sąd stwierdził, że powód nie udowodnił, iż podnoszone przez niego wady miały charakter wad istotnych i tym samym nie wykazał podstaw swojego odstąpienia. Sąd wskazał również, że kwota 2.600.000,00 zł, wpłacona przez powoda na mocy umowy przedwstępnej z dnia 26 stycznia 2001 r., została zaliczona przez (...) S.A. poprzez złożenie oświadczenia o potrąceniu w zgłoszeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym na poczet odszkodowania za każdy dzień zwłoki w zwrocie obiektu hotelowego za okres od dnia 8 września 2002 r. do dnia 12 listopada 2002 r. tj. za 65 dni. Tym samym Sąd Okręgowy uznał skuteczność potrącenia w zakresie powyższej kwoty za okres od dnia 8 września 2002 r. do dnia 12 listopada 2002 r., nie odnosząc się do kwestii kar umownych za okres od 13 listopada 2002 do 11 marca 2003 lub za okres od 12 marca 2003 do 30 czerwca 2003 r. W konsekwencji, Sąd Okręgowy stwierdził, że powodowi nie należy się zwrot żadnego ze świadczeń spełnionych na rzecz (...) i w odniesieniu do każdego z nich powtórzył wywód (...) zaprezentowany w odpowiedzi na pozew. Od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 stycznia 2005 r. (sygn. akt IX GC 275/04) powód - reprezentowany przez Pozwanego ad. 2 A. M. (1) - wniósł apelację, zaskarżając wyrok w całości. Powód podtrzymał twierdzenia odnośnie nieważności umowy z dnia 26 stycznia 2001 r., jak i o skutecznym odstąpieniu od umowy przedwstępnej przez (...) oraz nieskuteczności odstąpienia złożonego przez (...) S.A. W dniu 11 października 2005 r. Sąd Apelacyjny w K. wydał wyrok, w którym oddalił w całości apelację powoda. W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny wskazał, iż podziela ocenę Sądu I instancji odnośnie ważności umowy z dnia 26 stycznia 2001 r. oraz że brak jest uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż umowa przedwstępna nie określa wszystkich istotnych elementów umowy przyrzeczonej, w szczególności ceny nabycia. Sąd Apelacyjny wskazał również, iż Sąd Okręgowy słusznie ustalił, że brak było podstaw do odstąpienia przez powoda od umowy przedwstępnej w oparciu o zarzut istotnych wad obiektu hotelowego. W pierwszej skardze kasacyjnej z 23 stycznia 2006 roku pełnomocnik Syndyka (...) A. M. (1) zarzucił m. in. naruszenie art. 65 § 2 w zw. z art. 389 k.c. w brzmieniu z dnia 26 stycznia 2001 r. i art. 353⁽¹⁾ k.c. w zw. z § 2 ust. 1 pkt 3 ust. 2 umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 26 stycznia 2001 r. oraz punktem 15 i 12 załącznika nr (...) do tej umowy przez ich niewłaściwe zastosowanie; art. 65 § 2 k.c. w zw. z punktem 12 załącznika nr (...) do umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 26 stycznia 2001 r. przez jego błędną wykładnię; art. 65 § 1 k.c. w zw. z punktem 15 załącznika nr (...) umowy przedwstępnej sprzedaży z dnia 26 stycznia 2001 r. przez jego błędną wykładnię i niezastosowanie, art. 536 § 1 w zw. z art. 535 i art. 398 k.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i art. 58 k.c. przez jego niezastosowanie oraz obrazę art. 328 § 2 w zw. z art. 391 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. Powołując się na te podstawy wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, bądź o uchylenie wyroku i uwzględnienie powództwa. Na mocy pełnomocnictwa z dnia 28 marca 2006 roku Syndyk upoważnił (...)” s.c. w osobach (...): A. K. (1), E. K., T. S., R. T., I. M. oraz H. M. do reprezentowania spółki w postępowaniu przed Sądem Najwyższym w sprawie przeciwko (...). Zakres obsługi prawnej tego etapu procesu regulowała umowa zlecenia zawarta 28 marca 2006

r., zgodnie z którą (...) podjęła się analizy prawnej dokumentów dotyczących sprawy I ACa 960/05 i wykonywania czynności zastępstwa procesowego na rozprawie kasacyjnej. Zgodnie z treścią tej umowy A. K. (1) dokonał analizy prawnej przedłożonych dokumentów sprawy przeciwko (...) S.A., a następnie reprezentował powoda na rozprawie, która odbyła się w dniu 15 grudnia 2006 r. przed Sądem Najwyższym w sprawie III CSK 349/06, wynikłej wskutek wniesienia pierwszej skargi kasacyjnej. Na skutek wniesionej skargi kasacyjnej, wyrokiem z dnia 15 grudnia 2006 r. (sygn. akt III CSK 349/06) Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok z dnia 11 października 2005 r. i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w K. do ponownego rozpoznania, uznając zasadność zarzutu naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 65 k.c. Sąd Najwyższy polecił przy ponownym badaniu sprawy zastosować kryteria wykładni obiektywnej i subiektywnej oraz zbadać, czy cena została dostatecznie przez strony ustalona. Aneksem nr (...) do umowy z 28 marca 2006 r., a także umową zlecenia z dnia 21 grudnia 2006 r., strony rozszerzyły zakres obsługi prawnej świadczonej przez (...)” s.c. w osobach: A. K. (1), E. K., T. S., R. T., I. M. oraz H. M. na „zastępstwo procesowe poprzez reprezentowanie zleceniodawcy na rozprawie przed Sądem Apelacyjnym, sygn. akt I ACa 407/07”. W wykonaniu powyższego Aneksu nr (...) pozwany ad. 3 A. K. (1) reprezentował powoda na rozprawie w dniu 23 maja 2007 r. przed Sądem Apelacyjnym w K. (...)Wydziałem (...), przedkładając stosowne pełnomocnictwo udzielone mu w dniu 16 maja 2007 roku. Po ponownym rozpoznaniu sprawy w dniu 6 czerwca 2007 r. Sąd Apelacyjny w K. ponownie oddalił apelację syndyka od wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 stycznia 2005 r. stwierdzając, że po zastosowaniu metod wykładni, które wskazał Sąd Najwyższy, ponownie należy uznać, że umowa przedwstępna była ważna. Od przedmiotowego rozstrzygnięcia pełnomocnicy syndyka: A. K. (1), W. K. oraz A. B. (wspólnicy w kancelarii (...), O. A., B. A.(...)” spółka komandytowa) oraz A. K. (1) (wspólnik w (...) spółka cywilna), na podstawie pełnomocnictwa z 15 listopada 2007 roku wywiedli skargę kasacyjną, w której skoncentrowali się na kwestii nieważności umowy przedwstępnej oraz skuteczności odstąpień obu stron. Odpowiedź na skargę kasacyjną wniesiona przez (...) sprowadzała się do krytycznej oceny jej zarzutów. Uznając skargę za zasadną, wyrokiem z dnia 25 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CSK 20/08) Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok z dnia 6 czerwca 2007 r. i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w K. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego, przekazując Sądowi drugiej instancji ponowne zalecenia w zakresie sposobu wykładni postanowień umowy przedwstępnej odnoszących się do ustalenia ceny sprzedaży. W czasie rozpoznawania sprawy przez Sąd Apelacyjny powód i pozwany nie zmienili dotychczasowego stanowiska, wnosząc jedynie nowe wnioski dowodowe. W uzupełnieniu apelacji powód wniósł o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków i dokumentów – na okoliczności związane z ustaleniem ceny sprzedaży, nienależytym wykonywaniem zobowiązania przez pozwanego oraz z opinii biegłego z zakresu budownictwa na okoliczności związane z wadami wybudowanego obiektu hotelowego i niespełnieniem standardów sieci (...) (k.1799 i k. 2025 IX GC 275/04). Na rozprawie w dniu 23 października 2008 roku Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z zeznań świadków L. W. i M. K. na okoliczność ustalenia rzeczywistej treści umowy w zakresie ustalenia cen robót dodatkowych i zamiennych, a na rozprawie w dniu 31 marca 2009 roku na te okoliczności przesłuchiwany był świadek A. C.. Wyrokiem z dnia 20 kwietnia 2009 r. (sygn. akt I ACa 805/08), Sąd Apelacyjny w K. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w ten sposób, że zasądził od strony pozwanej na rzecz syndyka kwotę 7.293.333 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2004 r. do dnia zapłaty, a w pozostałym zakresie powództwo oddalił. 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. 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. Sąd Apelacyjny stwierdził nadto, że 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 zakwestionowane w apelacji i 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 - skłoniło Sąd Apelacyjny to, że korzystanie z obiektu budowlanego przed jego sfinansowaniem i zawarciem umowy ostatecznej stanowi rzecz zupełnie wyjątkową w umowach typu deweloperskiego. 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 w ocenie Sądu Apelacyjnego 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. Zdaniem Sądu Apelacyjnego pobieżny wzgląd w tę sprawę prowadzi do konkluzji o „krzywdzie” powoda, który wydatkował ok. 17.000.000 zł, a nie uzyskał hotelu. Sąd ten miał też na uwadze, że powołanie się przez powoda na nieważność umowy przedwstępnej nastąpiło dopiero w postępowaniu sądowym - 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 zdaniem Sądu Apelacyjnego, że prawdziwą przyczyną niezawarcia umowy - do której zgodnie dążyły obie strony - były trudności finansowe powoda, a przede wszystkim nieuzyskanie kredytu bankowego. Nadto nawet w sytuacji, gdy już obie strony złożyły oświadczenia o odstąpieniu od umowy i nadszedł umowny termin zwrotu hotelu, (...) nadal z niego korzystał czerpiąc z cudzej własności znaczne dochody, 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. Chodzi o wpłatę czterech zaliczek stanowiących równowartość 75.000 USD oraz karę umowną za opóźnienie w oddaniu 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 (...) (§ 8 ust. 1). Wobec stwierdzenia nieważności umowy przedwstępnej wykluczone jest - w ocenie Sądu Apelacyjnego - przyjęcie, że do niezawarcia 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 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". Dalej Sąd Apelacyjny stwierdził, że przytoczone postanowienie umowne 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. Nadto zgodnie z § 7 ust. 6 umowy przedwstępnej w razie opóźnienia w zwrocie nieruchomości, (...) zobowiązany był 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. 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 Apelacyjny to, że równocześnie (...) miał wpłacać omówione wcześniej opłaty za korzystanie z hotelu. Większej redukcji sprzeciwia się zdaniem Sądu Apelacyjnego fundamentalny fakt - za który pełną odpowiedzialność ponosi (...), 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. Jako podstawę prawną zasądzzonego roszczenia Sąd Apelacyjny wskazał art. 405 k.c. w związku z art. 410 § 2 k.c. albowiem podstawą prawną świadczenia strony powodowej odpadła na skutek nieważności umowy przedwstępnej. Od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego w K.

z dnia 20 kwietnia 2009 r. skargi kasacyjne wniosły obie strony. W skardze kasacyjnej pełnomocników syndyka (A. K. (2) i A. M. (1) z pozwanej (...) oraz pozwanego A. K. (1)) podniesione zostały zarzuty: 1/ naruszenia przepisów postępowania: art. 398⁽²⁰⁾ k.p.c. w zw. z art. 398⁽¹⁵⁾ § 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 r. (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; 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; 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; 2/. naruszenia przepisów prawa materialnego, tj.: art. 483 § 1 k.c. w zw. z § 7 ust. 5 i § 7 ust. 6 umowy z dnia 26 stycznia 2001 r. 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 r.; 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 r. w zw. z art. 61 k.c. i art. 161 § 2 Prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 r. przez ich niezastosowanie, skutkiem oddalenia żądania powoda w zakresie wierzytelności powoda nie podlegającej umorzeniu w drodze potrącenia z wierzytelnością pozwanego, jako zgłoszonej do masy, w następstwie pominięcia, że orzekanie o wierzytelności zgłoszonej do masy jest dozwolone z uwzględnianiem zasad składania oświadczeń w postępowaniu upadłościowym; art. 34 § 1 Prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 r. przez jego błędne zastosowanie skutkiem potrącenia wierzytelności Pozwanego wynikających z § 7 ust. 6 umowy z dnia 26 stycznia 2001 roku za okres po ogłoszeniu upadłości z wierzytelnościami (...) Sp. z powstałymi przed dniem ogłoszenia upadłości ; 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; art. 405 w zw. z art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 484 § 2 k.c., przez niewłaściwe zastosowanie. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej pozwani podnieśli, że Sąd Apelacyjny ustalając istnienie umowy o korzystanie z hotelu oparł się w całości na ustaleniach i wnioskach Sądu Okręgowego, który to dokonując swoich ustaleń i formułując ocenę prawną zastosował wyłącznie wykładnię obiektywną umowy o korzystanie z hotelu, opartą jedynie na tekście przedwstępnej umowy sprzedaży oraz Listu intencyjnego. Tym samym Sąd Apelacyjny przyjmując tą wykładnię obiektywną stosunków umownych stron, nie zastosował metody wykładni opartej na pierwszorzędnym wzorcu subiektywnym. Ponadto pozwani podnieśli, że Sąd Apelacyjny nie wskazał konkretnych postanowień, które są podstawą jego oceny dotyczącej umowy o korzystanie z hotelu. Posłużenie się przez Sąd Apelacyjny sformułowaniem, że chodzi o „te postanowienia umowy z dnia 26 stycznia 2001 r., które nawiązują do Listu intencyjnego i regulują zasady korzystania z hotelu”, a nawet wskazanie na charakter czy funkcję normatywną postanowień, które w ocenie Sądu tworzą drugą umowę, jak dotyczące „...zakończenia korzystania oraz obowiązki i uprawnienia finansowe stron z tym związane” nie spełnia wymogu dokonania przez Sąd Apelacyjny pełnej oceny prawnej dotyczącej konkretnej podstawy faktycznej. Jednocześnie pozwani wskazali, że także z ustaleń Sądu Okręgowego przyjętych za własne przez Sąd Apelacyjny nie można dowiedzieć się, jakie konkretnie postanowienia tworzą drugą umowę. W uzasadnieniu skargi pełnomocnicy syndyka podnieśli nadto, że w świetle art. 34 Prawa upadłościowego, potrącenie długu upadłego z długiem wierzyciela jest dopuszczalne, jeżeli oba długi istniały w czasie ogłoszenia upadłości, wskazując, że „potrącenie długów w przypadku ogłoszenia upadłości rządzi się regułami szczególnymi określonymi w prawie upadłościowym, a postanowienia ogólne o potrąceniu (art. 498-505 k.c.) znajdują zastosowanie jedynie wówczas, gdy nie są sprzeczne z regułami określonymi w prawie upadłościowym” (str. 30 skargi kasacyjnej z dnia 2 sierpnia 2009 r.). W ocenie pełnomocników syndyka, wierzytelność (...) z tytułu tzw. drugiej kary umownej powstała po ogłoszeniu upadłości, podczas gdy przysługująca (...) wierzytelność powstała przed ogłoszeniem upadłości, co w opinii skarżących pełnomocników wykluczało w świetle art. 34 Prawa upadłościowego potrącenie długów obu stron. W odpowiedzi na skargę kasacyjną (...) wniosła o jej oddalenie, podnosząc w zakresie przytoczonych wyżej zarzutów, że Sąd Apelacyjny w K. miał prawo dokonać rozliczenia kar umownych za niezwrócenie nieruchomości w terminie niezależnie od zarzutów i oświadczeń podnoszonych przez pozwanego w toku postępowania. Sąd Apelacyjny nie uwzględnił bowiem zarzutu potrącenia, lecz dokonał jedynie zaliczenia świadczeń spełnianych przez (...) na poczet kar umownych. Zdaniem (...) takie zaliczenie dokonywane było

automatycznie, na podstawie § 6 ust. 4 umowy przedwstępnej, które to postanowienie zmieniało zasady zaliczania świadczeń określone w art. 455 k.c. Jednocześnie strona pozwana przyznała, że przedmiotem potrącenia w zgłoszeniu wierzytelności z dnia 15 maja 2003 r. była wyłącznie kwota 2.600.000 zł, która zgodnie z treścią ww. zgłoszenia obejmowała okres 65 dni od 8 września 2002 r. do 12 listopada 2002 r. Ostatecznie, wyrokiem z dnia 16 września 2010 r. (sygn. akt III CSK 289/09), Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego w K. w części oddalającej apelację w zakresie zasądzenia kwoty 131.167 zł z ustawowymi odsetkami oraz w części oddalającej powództwo w tym zakresie i zmienił wyrok Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 stycznia 2005 r. w ten sposób, że zasądził dodatkowo od strony pozwanej na rzecz syndyka kwotę 131.167 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 9 kwietnia 2004 r., a w pozostałym zakresie skargi kasacyjnej stron postępowania oddalił. W przedmiotowym (trzecim już) rozstrzygnięciu Sąd Najwyższy orzekł m.in., że w zaskarżonym wyroku z dnia 20 kwietnia 2009 r. Sąd Apelacyjny w K. nie orzekł ponad żądanie wzajemne (...), lecz jedynie ustalił, w jakim zakresie kwota wpłacona przez syndyka była należna pozwanej na podstawie łączącej strony umowy o korzystanie z obiektu hotelowego, a w jakiej części jako świadczenie nienależne podlegała zwrotowi na rzecz powoda. W odniesieniu natomiast do zawartych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia art. 498 § 1 i 2 oraz art. 499 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie w związku z art. 37 i 34 Prawa upadłościowego, Sąd Najwyższy stwierdził, że 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 (...). 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. Postępowanie egzekucyjne, w którym Syndyk masy upadłości (...) reprezentowany był przez pozwanego ad. 2, zostało zakończone egzekucją zasądzonej kwoty wraz z odsetkami. Pod koniec września 2010 r. na rachunek bankowy Powoda została wpłacona cała zasądzona kwota i do masy upadłości wpłynęła łącznie kwota 12.906.348,90 zł. Postanowieniem z dnia 30 września 2010 r. wydanym przez komornika przy Sądzie Rejonowym (...) w K. L. D. postępowanie egzekucyjne zostało zakończone.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał powództwo za niezasadne.

Dokonując subsumpcji w płaszczyźnie art. 471 k.c. w zw. z art. 361 k.c. Sąd Okręgowy wskazał, że obowiązek prowadzenia sprawy sądowej, będący obowiązkiem starannego działania, a nie rezultatu, nie obejmuje pozytywnego efektu postępowania dla zastępowanej strony. Innymi słowy, odpowiedzialność kontraktowa przyjmującego zlecenie powstanie wówczas, gdy przy wykonaniu zlecenia nie dochował należytej staranności, niezależnie od tego, czy oczekiwany przez dającego zlecenie rezultat nastąpił, czy nie. Prowadzące do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej działania lub zaniechania radcy prawnego powinny być natomiast oceniane z punktu widzenia tego, czy w toku postępowania sądowego zachował on odpowiednią staranność zawodową (art. 355 § 2 k.c.).

W kontekście powyższego, Sąd I instancji stwierdził, że historia sprawy, w szczególności fakt, iż wyrok Sądu Okręgowego został zmieniony, a dwa wyroki Sądu Apelacyjnego oddalające apelację powoda, uchylone przez Sąd Najwyższy, potwierdza, iż omawiana sprawa była skomplikowana i trudna do prowadzenia, co ma wpływ na ocenę poziomu należytej staranności powoda. Słuchany w charakterze strony A. K. (1) podkreślił, iż przedmiotowy proces był jedną z najbardziej skomplikowanych spraw, z jaką się spotkał w ponad czterdziestoletniej praktyce. Podobnie o skomplikowaniu sprawy wypowiedział się A. M. (2), który potwierdził również, iż strony miały bieżący kontakt w związku z prowadzeniem omawianego procesu, na bieżąco konsultowały poszczególne czynności procesowe, a Syndyk te czynności, w tym przyjętą w pozwie koncepcję – aprobował. W świetle powyższego, w szczególności faktu uzyskania w wyniku trzech skarg kasacyjnych wyroku zasądzonego na rzecz Syndyka kwotę ponad 7 mln zł, co wraz z odsetkami pozwoliło wyegzekwować prawie 13 mln zł, brak jest podstaw do przyjęcia, że pozwani nie dochowali należytej staranności w świadczeniu pomocy prawnej, doprowadzając do powstania szkody.

Odnosząc się do zarzutu Syndyka, dotyczącego nienależytej staranności pozwanych w zakresie braku zgłoszenia faktury z 12 czerwca 2003 roku, Sąd I instancji wskazał, że wskazać, że pozwany ad. 3 A. K. (1) oraz tym bardziej pozwany ad. 4 R. T. w czasie, gdy toczył się proces powoda przeciwko (...) S.A. nie mieli wiedzy na temat faktury nr (...) i rozliczeń z nią związanych. Z kancelarią pozwanych ad. 3 i ad.4 Syndyk nawiązał współpracę na podstawie

umowy zlecenia z dnia 28 marca 2006 r., zmienianej aneksem nr (...) i aneksem nr (...). Zakres współpracy stron został rozszerzony na mocy umowy zlecenia z dnia 21 grudnia 2006 r. Pierwotna umowa zlecenia obejmowała bowiem swoim zakresem jedynie analizę prawną dokumentów dotyczących sprawy przeciwko (...) oraz wykonywanie czynności zastępstwa procesowego poprzez reprezentowanie syndyka na rozprawie w przedmiocie pierwszej skargi kasacyjnej. Kancelaria pozwanych ad.3 i ad. 4 wzięła udział w sporządzeniu drugiej i trzeciej skargi kasacyjnej. Natomiast pozwani ad. 1 i ad. 2, reprezentując powoda w sprawie przeciwko (...) S.A. o zapłatę, podnieśli nieważność przedwstępnej umowy sprzedaży i jako najdalej idącą podstawę żądania wskazali bezpodstawne wzbogacenie (...) S.A. Z tego względu przy ocenie strategii oraz działań procesowych pozwanych należy mieć przede wszystkim na uwadze roszczenie, które stanowiło przedmiot pozwu - to bowiem determinowało inicjatywę dowodową pozwanych oraz odnosi się do skuteczności oraz poprawności ich działań w stosunku do działań podejmowanych przez stronę przeciwną. Pozwani ad. 1 i ad. 2 przedłożyli wszelkie dowody na okoliczność nieważności przedwstępnej umowy sprzedaży, która ostatecznie została uznana za nieważną dopiero w ostatnim wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 20 kwietnia 2009 roku (sygn. akt I ACa 805/08). Przeciwstawiając się roszczeniom (...) S.A. nie zgłosiła w odpowiedzi na pozew zarzutu potrącenia, a jedynie poinformowała, iż złożyła oświadczenie o potrąceniu kwoty 2.600.000,- zł z tytułu kar umownych za opóźnienie w wydaniu hotelu przez Syndyka za okres od dnia 8 września 2002 roku do dnia 12 listopada 2002 roku w drodze zgłoszenia wierzytelności w dniu 15 maja 2003 roku w postępowaniu upadłościowym (...) (sygn. akt U 16/03). Poza zarzutem dotyczącym kwoty 2.600.000 zł i okresu od 8 września 2002 roku do 12 listopada 2002 roku, w toku dalszego postępowania (...) S.A. nie podniosła zarzutu w zakresie ewentualnych potrąceń wyższej kwoty jej wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie w oddaniu hotelu przez Syndyka, za inny okres aniżeli okres pomiędzy 8 września 2002 roku do dnia 12 listopada 2002 roku. Faktura z dnia 12 czerwca 2003 roku na kwotę 1.006.500 zł mogłaby służyć jedynie obronie przeciwko roszczeniu (...) S.A. za okres od 12 marca 2003 roku do 30 czerwca 2003 roku, nie służyła natomiast wykazaniu roszczenia powoda, opartego na przyjętej koncepcji nieważności umowy. Konieczność przedłożenia tego dokumentu istniałaby z pewnością w sytuacji podniesienia zarzutu potrącenia przez (...) S.A. jej należności za korzystanie z hotelu przez Syndyka w okresie od dnia 12 marca 2003 roku do 30 czerwca 2003 roku, co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie.

Niezależnie od powyższego Sąd I instancji stwierdził, że zapłata kwoty 1.006.500 zł, na którą powołuje się powód, nastąpiła na rzecz podmiotu trzeciego - (...), który nie był stroną postępowania sądowego toczącego się pomiędzy powodem a (...) S.A. Zarzut dotyczący potrącenia kwoty 3.332.000 zł za okres od dnia 13 listopada 2002 roku do 11 marca 2003 roku, przewyższającej zgłoszoną kwotę 2.600.000 zł za okres 8 września 2002 roku do 12 listopada 2002 roku, został podniesiony przez (...) S.A. w postępowaniu upadłościowym dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny w dniu 20 kwietnia 2009 roku (sygn. akt I ACa 805/08). (...) S.A. dokonała wówczas zgłoszenia wierzytelności na kwotę 11.387.055,41 zł, w tym na kwotę wynikającą z faktury nr (...) z dnia 12 czerwca 2003 roku za korzystanie z hotelu w okresie od dnia 12 marca 2003 roku do 30 czerwca 2003 roku. W konsekwencji dowód z tej faktury stał się relewantny dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd II instancji, na etapie skargi kasacyjnej. Jednakże trafnie podnoszą pozwani, iż złożenie tego dowodu na etapie postępowania przed Sądem Najwyższym byłoby sprzeczne z treścią art. 398¹³ § 2 k.p.c., który wyklucza powoływanie w postępowaniu kasacyjnym nowych faktów i dowodów w tym również takich, których konieczność przedstawienia powstała dopiero po wydaniu wyroku przez Sąd Apelacyjny, jak również ustanawia regułę, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia. Postępowanie kasacyjne nie jest bowiem postępowaniem merytorycznym, lecz mającym na celu skontrolowanie legalności zaskarżonego orzeczenia. Działający z należytą starannością pełnomocnik procesowy ma natomiast wskazać w podstawach skargi kasacyjnej odpowiednie normy prawa materialnego, które zostały niewłaściwie zastosowane, lub błędnie wyłożone oraz wskazać przepisy postępowania, których naruszenie mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Sąd Najwyższy nie jest związany uzasadnieniem podstaw zaskarżenia, określonych konkretnymi normami prawnymi wskazanymi przez skarżącego.

Sąd I instancji nie podzielił poglądu powoda, że niepodniesienie przez pozwanych w skardze kasacyjnej zarzutu niedopuszczalności orzekania przez sąd cywilny o wierzytelności (...) z tytułu kary umownej za okres od 13 listopada 2002 roku do 11 marca 2003 roku, jako wierzytelności zgłoszonej w postępowaniu upadłościowym (...) i nieprzedstawionej do potrącenia w zgłoszeniu wierzytelności, a tym samym pozostającej poza kognicją sądu

cywilnego do czasu umorzenia lub zakończenia postępowania upadłościowego, doprowadziło do powstania szkody i świadczy o nienależytej staranności pozwanych. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, że umieszczenie powyższego zarzutu w skardze kasacyjnej doprowadziłby do wydania przez Sąd Najwyższy wyroku oczekiwanego przez powoda, tj. spowodowałoby, że Sąd Najwyższy zmieniłby wyrok Sądu Apelacyjnego z 20 kwietnia 2009 roku w zakresie przysługujących Syndykowi Masy Upadłości (...) należności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia w ten sposób, że nie obniżyłby tej należności o przysługujące (...) SA wynagrodzenie za korzystanie z hotelu za okres od 13 listopada 2002 roku do 11 marca 2003 roku. Sąd Najwyższy, podobnie jak Sąd Apelacyjny, oparł swoje rozstrzygnięcie w zakresie uwzględnienia roszczeń (...) S.A. wobec Syndyka masy upadłości (...) na instytucji zaliczenia, która doprowadziła go do rozliczenia wzajemnych należności stron. Sąd pominął przepisy o potrąceniu, stwierdzając w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 września 2009 roku, że 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.

Zdaniem Sądu I instancji pozwani skonstruowali poprawną formalnie skargę kasacyjną, przyjętą do rozpoznania przez Sąd Najwyższy, stawiając zgodnie ze swoją wiedzą oraz strategią procesową szereg zarzutów naruszenia konkretnych norm. Nie stanowi zaś niedochowania należytej staranności sformułowanie przez pełnomocnika procesowego zarzutu kasacyjnego, który choć zachowuje spójność wypowiedzi i wewnętrzną logikę, nie został uwzględniony przy rozstrzygnięciu Sądu Najwyższego, i co do którego zastrzeżenia podnosi inny pełnomocnik procesowy, twierdząc, że jego zdaniem skuteczniejsze względem Sądu Najwyższego byłoby inne sformułowanie zarzutu. Nie stanowi też niedochowania należytej staranności sformułowanie zarzutu kasacyjnego, który pomimo zachowania logiki argumentacji i odwołania się do konkretnej normy prawnej, wedle opinii innego pełnomocnika procesowego, jest nietrafny i nie powinien być podnoszony, bo „błędnie ukierunkował” Sąd Najwyższy w jego rozstrzygnięciu. W ten sposób zarzut niedochowania należytej staranności można by było postawić większości pełnomocników procesowych, których skargi kasacyjne zostały oddalone. W skardze kasacyjnej z 2 sierpnia 2009 roku pozwani pełnomocnicy sformułowali cztery zarzuty naruszenia prawa procesowego i dodatkowo sześć zarzutów naruszenia prawa materialnego, a istotą trzeciej skargi kasacyjnej, oprócz podważania niedopuszczalności potrącenia kwoty należnej masie upadłości z karami umownymi, było zakwestionowanie dopuszczalności zastosowania instytucji „zaliczenia” oraz podważanie przyjętego przez Sąd II instancji faktu istnienia umowy o korzystanie z hotelu, pomimo nieważności umowy przedwstępnej, a w konsekwencji kwestionowanie zasadności uwzględnienia należności (...) S.A. za korzystanie z nieruchomości hotelowej i zasadności naliczania kar umownych za zwrot nieruchomości po terminie. Uzupełniająco pełnomocnicy zarzucali Sądowi II instancji naruszenie przepisów Prawa upadłościowego z dnia 24 października 1934 roku (art. 37 i art. 34), które w okolicznościach sprawy wskazywały na ograniczenie możliwości zastosowania potrącenia wobec podmiotów w upadłości. Zresztą w okolicznościach sporu toczonoego przez syndyka z (...) zarzuty oparte na art. 37 i 34 PU, niezależnie od wykładni tych przepisów dokonanej przez powoda, okazały się bez znaczenia, gdyż zarówno Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2009 roku, jak i Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2010 roku, oparły swoje rozstrzygnięcia na konstrukcji zaliczenia, pomijając potrącenie. Skarga kasacyjna z dnia 2 sierpnia 2009 roku kwestionowała też dopuszczalność dokonanego przez Sąd Apelacyjny zaliczenia wierzytelności (...) z tytułu korzystania przez upadłego z hotelu będącego własnością (...) S.A., które to zaliczenie obniżało wysokość wierzytelności Syndyka Masy Upadłości (...) z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. W skardze podniesiono, że obniżenie zasądzonych wierzytelności Syndyka masy Upadłości (...) było niedopuszczalne, gdyż pozwana (...) nie podniosła w trakcie procesu zarzutu potrącenia. A tylko zarzut potrącenia mógłby uzasadniać obniżenie należności zasądzonej na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...). Powyższej oceny nie uwzględnił jednak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2010 roku, przyjmując inną konstrukcję prawną (zaliczenie jako dopuszczalna forma rozliczenia wierzytelności stron). Jednakże przyjęcie odmiennej konstrukcji prawnej od konstrukcji pozwanych pełnomocników nie może być podstawą odpowiedzialności tych pełnomocników za wynik sprawy, z którego powód wywodzi swoją szkodę. Przedstawiony sposób konstruowania trzeciej skargi kasacyjnej - pozbawionej wad formalnych i przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy, który wyrokiem reformatoryjnym zasądził dodatkowo na rzecz Syndyka 131.167 zł., wskazywał zdaniem Sądu I instancji na dochowanie przez pełnomocników Syndyka należytej staranności.

W ocenie Sądu I instancji w przedmiotowej sprawie brak jest też podstaw do przyjęcia, by sposób działania pozwanych pozostawał w oczywistej sprzeczności z przepisami, czy też z ugruntowanymi w doktrynie i orzecznictwie poglądami. Ocena działań pozwanych nie może być dokonywana z punktu widzenia treści końcowego rozstrzygnięcia, ale z uwzględnieniem okoliczności wówczas istniejących i pełnomocnikom znanych. Podejmowane przez pozwanych czynności należy ocenić jako adekwatne do sytuacji procesowej. Nie można przy tym pominąć, że przyjęta koncepcja, była omawiana i zaaprobowana przez Syndyka, będącego prawnikiem. Wszelkie pisma procesowe były z Syndykiem dyskutowane i następnie przez niego akceptowane. Syndyk przez lata trwania procesu nie zgłaszał zastrzeżeń do działań pozwanych oraz do rzetelnego i profesjonalnego wykonywania przez nich swoich obowiązków. Nie bez znaczenia jest również to, że spór toczył się w postępowaniu gospodarczym, w którym obowiązywał systemu prekluzji dowodowej. Wprawdzie do rygorów systemu prekluzyjnego należy również wymaganie, ażeby strony dokonały wszelkich przytoczeń, chociażby nawet w formie ewentualnej, tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione przez sąd, to jednak w sytuacji, gdy zgłoszeniem w postępowaniu upadłościowym objęta została kara umowna za okres od dnia 8 września 2002 r. do dnia 12 listopada 2002 r. tj. za 65 dni w kwocie 2.600.000 zł, nieprzytoczenie już w pozwie zarzutów wykraczających poza to zgłoszenie, nie może być uznane za niedbalstwo pełnomocnika. Wobec przyjętej przez powoda koncepcji prowadzenia sprawy i oparcia roszczenia o zwrot wypłaconych przez Syndyka kwot o zarzut nieważności umowy przedwstępnej, nie można zasadnie czynić zarzutu nieprzytoczenia okoliczności związanych z niezgłoszonym jeszcze żądaniem zapłaty kary umownej i przypisywać pełnomocnikom niestaranność.

Naruszenia zasad należytej staranności, zdaniem Sądu I instancji nie można dopatrzeć się także na etapie formułowania zarzutów apelacyjnych, w szczególności w sytuacji, gdy zarzuty, co do wzajemnych rozliczeń ograniczały się jedynie do tego, że „zgodnie z umową, zaliczki bądź miały charakter opłaty za korzystanie przez z Obiektu Hotelowego, bądź zostały zaliczone na poczet ceny sprzedaży, ale mimo nie zawarcia przyrzeczonej umowy sprzedaży, nie podlegają zwrotowi w części, w jakiej zostaną one zaliczone przez na poczet kar umownych lub odszkodowań”, zaś Sąd Okręgowy poczynił ustalenie ograniczające się do zaliczenia na poczet kary umownej z tytułu opóźnienia w przekazaniu Obiektu Hotelowego jedynie za okres wskazany w zgłoszeniu wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, tj. od dnia 8 września 2002 r. do dnia 12 listopada 2002 r., tj. 65 dni.

Odnosząc się do powołanego przez powoda stanowiska Skarbu Państwa - Sądu Najwyższego oraz (...) S.A. jako pozwanych w sprawie z powództwa Syndyka o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez wydanie niezgodnego z prawem orzeczenia i skorzystanie przez (...) S.A. ze szkody wyrządzonej przez Skarb Państwa - Sąd Najwyższy, należy podkreślić, iż podnoszone przez pozwanych Skarb Państwa - Sąd Najwyższy oraz (...) S.A. argumenty, stanowiły linię obrony przed wydaniem wyroku dla nich niekorzystnego. Z tego względu cytowane wypowiedzi pełnomocników procesowych (...) S.A. z odpowiedzi na pozew z dnia 10 sierpnia 2012 r. w sprawie o sygn. akt II C 319/12, w których dopuszczają się oni oceny strategii przyjętej przez pozwanych w sprawie powoda przeciwko (...) S.A. i czynią to z perspektywy obserwatora ostatecznie zamkniętej już sprawy – mają charakter subiektywnych wypowiedzi, których celem była obrona interesu Skarbu Państwa oraz (...) S.A. zagrożonego wniesionym przeciwko nim powództwem.

Mając na uwadze wszystkie podniesione wyżej okoliczności, Sąd I instancji przyjął, że nie można uznać, by pozwani nie dochowali należytej staranności, oraz że pomiędzy ich działaniami a szkodą powoda, zachodził związek przyczynowy. Z uwagi na niespełnienie wskazanych wcześniej przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, powództwo zostało zatem oddalone, jako bezzasadne.

Sąd I instancji nie podzielił przy tym podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia roszczenia co do kwoty 8.417.747,40 zł z uwagi na upływ trzech lat pomiędzy dniem wniesienia przez pozwanych trzeciej skargi kasacyjnej w dniu 3 sierpnia 2009 roku, a dniem wniesienia niniejszego powództwa, przychylając się w tej kwestii do stanowiska powoda. Trudno jest bowiem przyjąć, że powód przy dochowaniu należytej staranności zawodowej związanej z wykonywaną funkcją syndyka masy upadłości winien już na etapie wniesienia skargi kasacyjnej z dnia 2 sierpnia 2009 r. ocenić skargę oraz wskazać w niej podstawy kasacyjne i antycypować rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, jakie w wyniku skargi zapadnie. Powód miał obiektywną możliwość dokonania takiej oceny z chwilą

wydania wyroku Sądu Najwyższego w następstwie wydania skargi kasacyjnej, tj. w dniu 16 września 2010 r. Dopiero zatem od tego dnia zasadne jest, zdaniem Sądu, obliczenie trzyletniego terminu przedawnienia, wynikającego z art. 118 k.c., co w konsekwencji oznacza, że roszczenie zgłoszone w pozwie wniesionym w dniu 21 marca 2013 r. nie uległo przedawnieniu. Powód miał prawo oczekiwać, że skarga odniesie oczekiwany przez niego skutek. Ewentualna wadliwość podstaw kasacyjnych skargi mogła więc zostać ujawniona dopiero w momencie wydania rozstrzygnięcia w następstwie jej rozpoznania. W tym też czasie u powoda mogła powstać świadomość doznanej szkody.

O kosztach procesu, stosownie do jego wyniku, Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Apelację od powyższego wyroku, zaskarżając go w całości, złożył powód, który zarzucił:

1). naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

a) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, to jest dowodów w postaci: (i) pozwu z dnia 11 marca 2004 r. (k. 102-120), (ii) odpowiedzi na pozew z dnia 23 kwietnia 2004 r. (k. 121-164), (iii) wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 stycznia 2005 r. (k. 165-214), (iv) wyroku Sądu Apelacyjnego w K. z dnia 20 kwietnia 2009 r. (k. 240-268), (v) zeznań powoda oraz (vi) zeznań pozwanego ad. 2 A. M., a w konsekwencji, poprzez brak odniesienia się przez Sąd pierwszej instancji do okoliczności zgodnego przyznania przez strony procesu wszczętego z powództwa Syndyka przeciwko (...), że nieruchomości hotelowa położona w K. przy ul. (...) została wydana (...) w dniu 30 czerwca 2003 r. oraz że już w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w K. z dnia 6 stycznia 2005 r. oddalającego w całości powództwo Syndyka, przeciwko (...) została podniesiona okoliczność istnienia drugiej umowy o korzystnie z nieruchomości hotelowej, co stanowiło podstawę faktyczną do naliczenia przez Sąd Apelacyjny kary umownej na rzecz (...) za okres po dniu ogłoszenia upadłości (...) (12.03.2003 r. - 30.06.2003 r.), a którym to faktem pozwany ad. 2 nie przeciwstawił w pierwszej apelacji dowodów z faktury (k. 541) i potwierdzenia przelewu zapłaty za dzierżawę nieruchomości w okresie po ogłoszeniu upadłości (k. 543), mimo iż dokumentami tymi od początku procesu dysponował (i co sam nota bene przyznał podczas przesłuchania),

- co doprowadziło Sąd pierwszej instancji do błędnego ustalenia, że pozwany A. M. nie przedstawiając w toku procesu dowodów w postaci faktury VAT wystawionej na rzecz Syndyka tytułem dzierżawy nieruchomości hotelowej w okresie po dniu ogłoszenia upadłości oraz potwierdzenia zapłaty za dzierżawę kwoty 1.006.500 zł, działał zgodnie z wzorcem staranności zawodowej (...), mimo iż przyznana przez strony okoliczność wydania nieruchomości hotelowej (...) w dniu 30 czerwca 2003 r. oraz wyinterpretowanie przez Sąd Okręgowy w K. w oparciu o postanowienia umowy przedwstępnej oraz listu intencyjnego podstawy faktycznej do naliczenia kary umownej za zwłokę w wydaniu nieruchomości (...) także w okresie objętym dzierżawą, uzasadniały przedłożenie w toku postępowania rozpoznawczego przed Sądami obu instancji (w tym także w toku postępowania apelacyjnego) w/w dowodów potwierdzających fakt, że z powodu uzgodnionej przez strony i opłaconej przez Syndyka dzierżawy nieruchomości nie istnieją podstawy do obciążania Syndyka karą umowną za niewydanie (...) nieruchomości w okresie po dniu ogłoszenia upadłości;

b) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez dokonanie oceny dowodów w sposób sprzeczny z zasadami doświadczenia życiowego oraz logicznego rozumowania, a to w odniesieniu do dowodu z zeznań powoda syndyka masy upadłości (...) Sp. z o.o. w upadłości w osobie I. S., poprzez przyjęcie, że Syndyk przez cały tok procesu sądowego przeciwko (...) rzekomo akceptował j wszystkie działania pozwanych pełnomocników i przyjętą przez nich strategię procesową, podczas gdy powód w sposób kategoriyczny zeznał (a Sąd w dodatku ocenił zeznania powoda jako wiarygodne), iż składał zastrzeżenia do projektu pozwu z dnia 11 marca 2003 r. przygotowanego przez pozwanego A. M., jak również do projektu trzeciej skargi kasacyjnej z dnia 8 sierpnia 2009 r. opracowanej przez pozwanych A. M. oraz A. K., a nadto, że informował pozwanego A. M. o konieczności załączenia już do pierwszego pisma procesowego składanego w postępowaniu przeciwko (...) dokumentów w postaci faktury VAT nr (...) z dnia 12 czerwca 2003 r. (k. 541) oraz

dowodu wpłaty - wyciągu z rachunku bankowego z dnia 8 sierpnia 2003 r. dokumentującego uiszczenie przez Syndyka czynszu za dzierżawę nieruchomości hotelowej w okresie od dnia 12 marca 2003 r. do dnia 30 czerwca 2003 r. (k. 543), jak również stwierdził, iż pozwany A. M. (1) przedstawił mu własną koncepcję procesową, której powód w zakresie pominięcia w/w dokumentów nie akceptował,

- co doprowadziło Sąd pierwszej instancji do błędnego ustalenia, że pozwani, w szczególności pozwany ad. 2 A. M. (1), nie naruszyli wymaganych od profesjonalnych pełnomocników reguł staranności zawodowej na etapie konstruowania pozwu oraz dalszych pism procesowych w toku postępowania przed Sądami obu instancji oraz Sądem Najwyższym, a w dalszej konsekwencji do bezzasadnego oddalenia powództwa;

c). naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, tj. dowodu z dokumentu w postaci odpisu pełnego z rejestru przedsiębiorców KRS dla (...) S.A. w K. z dnia 14 stycznia 2011 r. (przedłożonego przez powoda do pisma procesowego z dnia 27 września 2013 r. - k. 900-909), co doprowadziło Sąd pierwszej instancji do błędnego ustalenia, według którego zapłata kwoty 1.006.500 zł, stanowiącej czynsz z tytułu dzierżawy nieruchomości hotelowej w okresie od dnia 12 marca 2003 r. do dnia 30 czerwca 2003 r., na którą powoływał się Syndyk, nastąpiła na rzecz podmiotu trzeciego - (...), który nie był stroną postępowania sądowego toczącego się między Syndykiem a (...), co z kolei miało bezpośrednie przełożenie na wyrażoną przez Sąd pierwszej instancji ocenę prawną, w myśl której niezgłoszenie przez pozwanych w toku procesu dowodów z w/w dokumentów nie może być odbierane jako akt niestaranności zawodowej, podczas gdy (...) S.A. (...) jak wynika z treści odpisu pełnego KRS - był w dacie wystawienia faktury oraz zapłaty czynszu dzierżawy nieruchomości hotelowej oddziałem (...) S.A. z siedzibą w K., a co za tym idzie - zapłata przez Syndyka kwoty 1.006.500 zł na rzecz (...) S.A. nie była zapłatą na rzecz podmiotu trzeciego, lecz na rzecz (...) S.A. - tj. strony pozwanej w toczącym się wówczas procesie z powództwa Syndyka;

d). naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, tj. dowodu z dokumentów w postaci zgłoszenia wierzytelności (...) S.A. z dnia 15 maja 2003 r. (k. 504-522) oraz zgłoszenia wierzytelności z dnia 22 kwietnia 2009 r. (k. 524-533), jak również trzeciej skargi kasacyjnej powoda z dnia 2 sierpnia 2009 r. oraz pisma stanowiącego uzupełnienie tej skargi z dnia 3 sierpnia 2009 r. (k. 424-457), skutkiem czego Sąd Okręgowy błędnie uznał, że pozwani dochowali przy sporządzeniu trzeciej skargi kasacyjnej należytej staranności zawodowej w zakresie formułowania i uzasadnienia podstaw kasacyjnych naruszenia przez Sąd Apelacyjny w K. przy wydaniu wyroku z dnia 20 kwietnia 2009 r. przepisów art. 34 i 37 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz. U. 1991, Nr 118, poz. 512, ze zm.), podczas gdy wnikliwa ocena treści powołanych wyżej dokumentów winna prowadzić do wniosku, że pozwani konstruując obydwie zarzuty naruszenia prawa materialnego, wykazali się niezajomością przepisów obowiązującego wówczas rozporządzenia - Prawo upadłościowe, przez co zarzuty te sformułowali w sposób wadliwy, w konsekwencji czego Sąd Najwyższy przy orzekaniu w przedmiocie trzeciej skargi kasacyjnej był z mocy art. 398¹³ § 1 k.p.c. związany granicami wadliwie sformułowanych podstaw kasacyjnych i nie mógł orzec na korzyść powoda w zakresie kar umownych naliczonych bezzasadnie na rzecz (...) za okres od dnia 13 listopada 2002 r. do dnia 11 marca 2003 r.

e) naruszenie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., poprzez zasądzenie od powoda na rzecz każdego z pozwanych po 7.217 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, mimo iż pozwanych ad. 1 i ad. 2 reprezentował jeden pełnomocnik procesowy w osobie (...) A. K. (2), zaś pozwanych ad. 3 oraz ad. 4 - pełnomocnik w osobie (...). P. K. (a od rozprawy z dnia 23 października 2014 r. także pełnomocnik w osobie (...)D. S.), podczas gdy wygrywającym proces współuczestnikom reprezentowanym przez tego samego radcę prawnego lub adwokata sąd przyznaje zwrot kosztów w wysokości odpowiadającej wynagrodzeniu tylko jednego pełnomocnika;

2) naruszenie prawa materialnego, to jest art. 355 § 2 k.c., poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, iż należyta staranność (...) w zakresie prowadzonej przez niego działalności, określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności, może być uznana za niemieszczącą się we wzorcu należytej staranności zawodowej (...) tylko wtedy, gdy sposób postępowania jest oczywiście sprzeczny z przepisami mającymi zastosowanie albo z powszechnie aprobowanymi poglądami doktryny lub ustalonym orzecznictwem, znanym przed podjęciem czynności,

co oznacza, iż w ocenie Sądu meriti (...) ponosi odpowiedzialność względem swojego mocodawcy wyłącznie w przypadku skrajnych uchybień regułom staranności zawodowej, podczas gdy zgodnie z orzecznictwem sądów powszechnych od (...) jako profesjonalisty wymagać należy podwyższonego poziomu staranności przy wykonywaniu zaciągniętego zobowiązania, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 361 § 2 k.c. w zw. z art. 471 k.c. oraz art. 472 k.c. poprzez ich niezastosowanie i w konsekwencji odmowę kompensacji szkody wyrządzonej Syndykowi przez pozwanych wskutek nienależytego wykonania ciężących na nich obowiązków procesowych.

Podnosząc powyższe skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku w całości, poprzez orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu.

Ewentualnie powód wnosił natomiast o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego - w związku z zarzutami procesowymi, w świetle których Sąd I instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Nadto skarżący wnosił o zasądzenie in solidum od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja okazała się bezzasadna, choć niektóre z jej argumentów są trafne. Sąd Okręgowy dokonał generalnie poprawnych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne, ale z poniższą korektą i uzupełnieniem. W pierwszej kolejności Sąd wskazuje, iż nietrafny okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. szczegółowo opisany w pkt. 1) a) petitum apelacji. Należy zauważyć bowiem, iż wbrew treści, tego zarzutu, stanowiącej jego element konstrukcyjny, Sąd prawidłowo ocenił opisane przez skarżącego dowody w postaci dokumentów z akt sprawy IX GC 275/04 Sądu Okręgowego w K. i I ACa805/08 Sądu Apelacyjnego w K. oraz zeznania stron, uznając je za wiarygodne i na ich podstawie ustalając, że nieruchomości przy ul. (...) w K. została wydana zwrotnie przez Syndyka w dniu 30 czerwca 2003 r. /str. 5 uzasadnienia – k. 1129/ oraz wskazując, że Sąd Okręgowy w K., w sprawie IX GC 275/04 przyjął, iż strony tamtego procesu zawarły ważną umowę przedwstępną sprzedaży użytkownika wieczystego nieruchomości i prawa własności budynku oraz umowę obejmującą prawo do korzystania z obiektu hotelowego przed zawarciem umowy przyrzeczonej w zamian za zapłatę czynszu, który następnie miał być zaliczony na poczet umowy sprzedaży/ str. 9 uzasadnienia - k. 1131/. Okoliczności te istotnie stały się podstawą subsumpcji trzeciego wyroku Sądu Apelacyjnego w K., tj. z dnia 20.04.2009 r., sygn. akt. I ACa 805/08, który naliczył karę umowną za okres po ogłoszeniu upadłości, tj. od 12.03.2003 r. do 30.06.2003 r., co też *expressis verbis* wskazał w swoich ustaleniach Sąd I instancji /str.15,16 uzasadnienia – k. 1134/. W tej sytuacji twierdzenia zarzutu, jakoby Sąd Okręgowy nie odniósł się do tychże okoliczności, są niezasadne. Sąd I instancji natomiast uznał, iż nieprzedstawienie dowodów z faktury /k-541/ i polecenia przelewu /k-543/ było jak najbardziej usprawiedliwione przebiegiem sprawy toczącej się w K., gdzie przeciwstawiając się roszczeniom Syndyka, pozwana (...) S.A. nie zgłosiła w odpowiedzi na pozew nawet formalnego zarzutu potrącenia, a jedynie poinformowała, iż złożyła oświadczenie o potrąceniu kwoty zaliczki w wysokości 2.600.000 zł z taką samą kwotą z tytułu należnych jej kar umownych za opóźnienie w wydaniu hotelu przez Syndyka za okres od dnia 8 września 2002 r. do dnia 12 listopada 2002 r., w drodze zgłoszenia wierzytelności w dniu 15 maja 2003 r. ,w postępowaniu upadłościowym (...) (sygn. akt U 16/03). Poza zarzutem dotyczącym kwoty 2 600.000 zł i okresu od 8 września 2002 r. do 12 listopada 2002 r., w toku dalszego postępowania (...) S.A. nie podnosiła zarzutu w zakresie ewentualnych potrąceń wyższej kwoty jej wierzytelności z tytułu kary umownej za opóźnienie w oddaniu hotelu przez Syndyka, za inny okres aniżeli okres w/w pomiędzy dniem 8 września 2002 r. a dniem 12 listopada 2002 r. Faktura z dnia 12 czerwca 2003 r na kwotę 1.006.500 zł mogłaby służyć jedynie obronie przeciwko roszczeniu (...) S.A. za okres od 12 marca 2003 r. do 30 czerwca 2003 r., nie służyła natomiast wykazaniu roszczenia powoda, opartego na przyjętej koncepcji nieważności umowy. Konieczność przedłożenia tego dokumentu istniałaby z pewnością w sytuacji podniesienia zarzutu potrącenia przez (...) S.A. jej należności za korzystanie z hotelu przez Syndyka w okresie od dnia 12 marca 2003 r. do 30 czerwca 2003 r., co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie.

W konsekwencji Sąd I uznał więc, iż w świetle okoliczności procesowych, zaistniałych w postępowaniu prowadzonym przed Sądem Okręgowym, a następnie Sądem Apelacyjnym w K. /sygn. akt I A ca 805/08/ nie było potrzeby przedstawienia powyższych dokumentów przez pozwanego ad.2, tj. A. M. (1), co doprowadziło sąd do wniosku, iż działał on zgodnie z wzorcem staranności zawodowej (...). Natomiast skarżący de facto w podsumowaniu omawianego zarzutu procesowego w istocie kwestionuje powyższą ocenę, nie zaś ocenę dowodów i oparte na niej ustalenia faktyczne, które nawet z punktu widzenia bronionej przez niego tezy są dla niego korzystne. Krytykuje on zatem prawidłowość subsumpcji w płaszczyźnie art. 355 § 2 k.c., która to kwestia będzie omawiana w dalszej części niniejszych wywodów w ramach zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Odnosząc się do zarzutu zawartego w pkt. 1) b) petitum apelacji Sąd Apelacyjny wskazuje, iż ustalenia sądu I instancji są prawidłowe co do tego, iż Syndyk akceptował w toku całego procesu przeciwko (...) wszystkie działania pozwanych pełnomocników i przyjętą przez nich strategię procesową. Jego twierdzenia, iż kategorycznie się temu sprzeciwiał, czemu dawał wyraz ustny i telefoniczny są, zdaniem Sądu Apelacyjnego, niewiarygodne. Tak je ocenił też Sąd Okręgowy, choć nie dość wyraźnie to wyartykułował w uzasadnieniu orzeczenia. Natomiast gdyby Syndyk nie zgadzał się z przyjętą przez pełnomocników koncepcją prowadzenia sprawy, to już po złożeniu pozwu z dnia 11.03.2004 r., wezwałby on na piśmie pełnomocnika, do zmiany strategii i złożenia dokumentów, które uważał według swoich aktualnych twierdzeń, za istotne, tym bardziej iż jest on prawnikiem, a w ostateczności, w braku reakcji pełnomocnika, wypowiedziałby pełnomocnictwo, zaś żadne takie czynności, co było bezsporne, nie miały miejsca. To samo odnosi się do etapu konstrukcji trzeciej skargi kasacyjnej, co do której miał również możliwość zgłoszenia swoich uwag. Natomiast kwestia oceny staranności działania pełnomocników w powyższym aspekcie, jako dotycząca prawa materialnego /art. 355§ 2 k.c./ zostanie omówiona w dalszym toku. W tym miejscu wypada jedynie jeszcze wskazać, iż twierdzenia Syndyka co do zawarcia przez niego z (...) umowy dzierżawy obiektu za okres od ogłoszenia upadłości, tj. od dnia 12.03.2003 r do 30.06.2003 r., budzą bardzo poważne wątpliwości, co do wiarygodności, w kontekście ogółu okoliczności, a w szczególności innych jego czynności, tj. odmowy zwrotu nieruchomości wraz z hotelem na rzecz (...) z powołaniem się na prawo zatrzymania. Po pierwsze trudno dać wiarę, aby umowa dzierżawy obiektu takiego jak nieruchomość zabudowana hotelem była zawierana /przez Syndyka, będącego niejako z urzędu i z mocy prawa zobligowanego do działania w sposób sformalizowany/ ustnie, po drugie winna być zawarta z wyprzedzeniem, a przynajmniej na początku okresu, którego miała dotyczyć, wreszcie gdyby jej istnienie nie budziło wątpliwości, bezprzedmiotowe byłoby składanie przez wierzyciela wniosku do Sądu w przedmiocie wyłączenia nieruchomości z masy upadłości i nakazanie mu jej wydania/ por. postanowienie Sądu Rejonowego w K., wydane w sprawie sygn. akt U16/03/1 w z dnia 4.06.2003 r. wraz uzasadnieniem –k. 535-539/. Bezprzedmiotowa i niezasadna byłaby też obrona Syndyka przed wydaniem nieruchomości oparta o konstrukcję ius retentionis. Natomiast istotnie (...) S.A. (...) / Oddział pozwanego (...) S.A./ wystawił na rzecz (...) Sp. z o.o. w upadłości w dniu 12 czerwca 2003 r. fakturę nr (...), gdzie jako treść wskazano dzierżawę obiektu hotelowego przy ul. (...) w K. za okres 12.03.2003 r. do 30.06.2003 r., która to faktura została opłacona przelewem z dnia 8.08.2003r. /k.541, 543/. Jednakże, jak wynika z treści tzw. drugiego zgłoszenia wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, przez wierzyciela (...) S.A. tj. z dnia 23.04.2009 r. i jego uzasadnienia, wierzyciel nie akceptował zarówno koncepcji jakiegokolwiek umowy jak i faktu skutecznej zapłaty. W zgłoszeniu /złożonym po wydaniu wyroku przez SA w K. z dnia 20.04.2009 r. /zawarł roszczenie dotyczące również okresu domniemanej dzierżawy, zaś w uzasadnieniu powyższego zgłoszenia podkreślał brak wydania obiektu przez Syndyka i przetrzymywanie go ze świadomością braku podstawy prawnej w okresie od 12.03.2003 r. do 30.06.2003 r., co zostało określone nawet jako delikt. W kontekście powyższego trudno uznać należność, na którą opiewa faktura jako czynsz dzierżawny, a tym bardziej dowód zawarcia stosownej umowy. Jedynie co należy skorygować w stosunku do ustaleń Sądu I instancji, a co zasadnie zarzuca skarżący w zarzucie 1)c) apelacji, (...) S.A. (...) był w ówczesnym okresie /korzystania przez Syndyka z nieruchomości / oddziałem (...) S.A /odpis z KRS – k. 902/.

Zarzut zawarty w pkt. 1) d) apelacji jest nietrafny w zakresie, w jakim kwestionuje ocenę dowodów z punktu widzenia art. 233 § 1 k.p.c., albowiem Sąd należycie rozważył wymienione w jego treści dokumenty, jedynie na ich podstawie dokonał innej, niż chciałby skarżący, subsumpcji w zakresie należytej staranności pozwanych, co wykracza poza zakres

tematyczny zarzutu prawa procesowego, a stanowi ocenę z zakresu prawidłowego zastosowania prawa materialnego / art. 355 § 2 k.c./, co zostanie z kolei omówione w dalszym toku, w ramach rozważań dotyczących tej kwestii.

Przechodząc zatem do rozważań materialnoprawnych należy wskazać co następuje. Sąd Apelacyjny podziela pogląd skarżącego, iż od (...), jako profesjonalisty, należy wymagać stosownie do treści art. 355 § 2 k.c. podwyższonego poziomu staranności przy wykonywaniu zaciągniętego zobowiązania. Taki sposób działania, zdaniem Sądu Apelacyjnego pozwani zaprezentowali w toku sprawy prowadzonej przeciwko (...) S.A. przed sądami (...) i przed Sądem Najwyższym. W pierwszej kolejności należy podkreślić, iż gdyby nie obsługa prawna pozwanych to Syndyk nie otrzymałby żadnej należności z tytułu rozliczenia będącego przedmiotem rozważanej sprawy. Należy zauważyć bowiem, iż (...) zawarł wadliwą prawnie umowę z dnia 26 stycznia 2001 r., która pozostawiała zbyt szerokie pole do interpretacji i oceny i była jedynie dla niego bardzo korzystna, w sytuacji gdyby doszło do zawarcia umowy finalnej sprzedaży. Natomiast w przypadku przeciwnym, przy przyjęciu ważności tejże umowy, powodowi nie należał się zwrot żadnych wpłaconych kwot, co początkowo orzekł Sąd Okręgowy w K., szczegółowo i wnikliwie argumentując swoje stanowisko, a co zaaprobowali dwa kolejne składy Sądu Apelacyjnego. Sąd Najwyższy, procedujący na podstawie skarg kasacyjnych, składanych przez pozwanych, wskazał, iż umowę przedwstępną w aspekcie ceny należało oceniać odmiennie, co znalazło dopiero odzwierciedlenie w trzecim wyroku Sądu Apelacyjnego w K., tj. z dnia 20.04. 2009 r. Należy zauważyć przy tym, iż w wyroku tym Sąd Apelacyjny zastosował bardzo śmiałą koncepcję rozliczenia wpłaconych przez powoda kwot poprzez przyjęcie, iż pozwanemu należy się czynsz za korzystanie z hotelu w wysokości 1 228 755 zł oraz kara umowna za okres od 8 września 2002 r. do 30 czerwca 2003 r. /iloczyn 40 000zł x 295 dni = 11 800 000 zł/, pomniejszona o 30%, co na skutek popełnionego błędu rachunkowego dało kwotę 8 391 167 zł, nie zaś 8 260 000 zł, jak wynosi różnica kwot 11800 000 zł i 3 540 000zł. Niezależnie od tego, Sąd błędnie najpierw zasądził należność, która podlegała odliczeniu/9 619 922 zł jako suma kwot 1 28 755 zł i 8 391 167 zł/, a dopiero w wyniku sprostowania oczywistej omyłki, mocą postanowienia z dnia 8.06. 2009 r. /k-422/, skorygował tę kwotę do różnicy kwoty dochodzonej 16 913 255 i odejmowanej 9 619 922 zł. Sąd miał przede wszystkim na uwadze, jak wynika z treści jego uzasadnienia, negatywną ocenę postępowania strony powodowej /(...)/, która, nie będąc właścicielem, korzystała z hotelu, prowadziła działalność biznesową, osiągała profity, a następnie domagała się zwrotu wszystkich wpłaconych przez siebie na poczet umowy kwot. Jednakże rozliczenie wyżej wskazanej kwoty /zaliczek, które sąd ocenił jako czynsz i kary umownej za brak zwrotu nieruchomości w terminie/ na rzecz pozwanego (...) należało uznać za daleko idące i zaskakujące z tego względu, że pozwana w ogóle w sposób formalny nie domagała się takiego rozliczenia w powyższym procesie. Nie zgłosiła ona powództwa wzajemnego, ani zarzutu potrącenia, jakichkolwiek swoich należności na poczet żądanych przez powoda kwot /poza nieprecyzyjnym zasygnalizowaniem, iż zalicza w wyniku potrącenia dokonanego w postępowaniu upadłościowym przy zgłoszeniu wierzytelności część kary umownej za okres od 8.09.2002 do 12.11.2002 r./, jeżeli chodzi natomiast o zaliczenie to dotyczyło ono wyłącznie opłat za korzystanie z nieruchomości i wskazanych kar umownych. Stała ona na stanowisku iż umowa przedwstępna/ wbrew temu co twierdziła strona powodowa/ jest ważna, przy czym doszło do jej rozwiązania na skutek odstąpienia nie powoda/ który też taką koncepcję forsował/, ale pozwanego. W konsekwencji przedstawiła szczegółowe stanowisko w przedmiocie zaliczenia wpłaconych kwot na poczet jej należności, tj. opłat za korzystanie z nieruchomości, kary umownej/ nazywanej przez powoda pierwszą karą umowną/ za niezawarcie umowy przyrzeczonej z przyczyn leżących po stronie powoda /określonej na podstawie §8 ust.1 umowy/ oraz kary umownej, o której była mowa wyżej/ nazywanej przez powoda drugą karą umowną /za niewydawanie nieruchomości w terminie, określonej w§7 ust. 6 umowy, w wysokości 40 000 zł za każdy dzień zwłoki, ale jedynie za okres od 8 września 2002 r. do dnia 12 listopada 2002r., tj. 65 dni. Przy czym zaliczenie tylko tej ostatniej należności nastąpiło w trybie potrącenia, dokonanego w zgłoszeniu wierzytelności z dnia 15 maja 2003 r w postępowaniu upadłościowym /odpis zgłoszenia k-504,514, uzasadnienie odpowiedzi na pozew-k. 163-164 /. W konsekwencji mimo tego, iż od początku powyższego procesu było jasne, że nieruchomość była przetrzymywana przez Syndyka/ mimo istniejącego zobowiązania (...) do jej wydania w dniu 7 września 2002 r. i poddania się egzekucji co do tego obowiązku/ do dnia 30 czerwca 2003 r. oraz przyjęcia przez Sąd Okręgowy w K. istnienia drugiej umowy o korzystanie z nieruchomości, brak było jakichkolwiek podstaw do uznania, iż Sąd Apelacyjny w wyroku reformatoryjnym rozliczył karę umowną za okres od 8 września 2003 r. do 30 września 2003 r., a zatem w szczególności za czas od ogłoszenia upadłości 12.03.2003 r. do zwrotu nieruchomości. Oczywiście Sąd Apelacyjny w myśl zasady da mihi factum dabo tibi ius

był władny ocenić prawnie we wskazany sposób stan faktyczny, którą to ocenę zaakceptował Sąd Najwyższy. Nie można jednak wymagać od pełnomocnika strony, by przewidywał taką możliwość, skoro strona przeciwna / (...) S.A. / nie wskazywała w sposób procesowy, iż dokonuje potrącenia, zaś zaliczenie/ potrącenie w postępowaniu upadłościowym/ niewielkiej części drugiej kary umownej, na które się powoływała, obejmowało jedynie, jak podano wyżej, okres wskazanych 65 dni. W konsekwencji w powyższym postępowaniu sądowym nie było możliwe przyjęcie konstrukcji potrącenia drugiej kary umownej za okres po 12.11.2002 r., a więc w szczególności za czas od 13.03.2003 r. do 30.06.2003 r. Z kolei jeżeli chodzi o okres do 12.03.2003 r. dodatkowo z uwagi na treść art. 37 prawa upadłościowego /rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe. Dz. U.1934.93.834 ze zm./ . Trudno więc było przewidywać, iż Sąd dokona swoistego zaliczenia drugiej kary umownej za kwestionowany przez skarżącego okres, z pominięciem instytucji potrącenia, niejako z urzędu bez zgłoszenia stosownego żądania zaliczenia tej części kary przez stronę uprawnioną, tj. pozwaną (...) S.A. Nie można też wymagać od pełnomocnika procesowego, aby antycypował wszelkie, potencjalne i nawet najmniej prawdopodobne decyzje i oceny Sądu, tym bardziej te, nieukierunkowane przesłankowo, przez działania strony przeciwnej. Sytuacja taka prowadziłaby do mnożenia w procesie niepotrzebnych dokumentów /dowodów/, wprowadzając swoisty „bałagan procesowy” i zaciemniając jasność wyводу, w ramach zajmowanej koncepcji procesowej, ze szkodą dla interesów strony, którą dany pełnomocnik reprezentuje. W powyższym procesie toczącym się w K. zostały złożone wszelkie dowody, korespondujące z przyjętą koncepcją nieważności umowy przedwstępnej i zwalczające wyartykułowane stanowisko strony przeciwnej, natomiast faktura zapłaty za korzystanie przez Syndyka z hotelu za okres od 12.03.2003 r. do 30.06.2003 r. i regulujący ją przelew, z punktu widzenia stanowiska merytorycznego strony powodowej, jak i też pozwanej, do takich dowodów nie należała i była wówczas zbędna. Wątpliwa była również podstawa /causa/ jej wystawienia, forma, czas, uprawnienia podmiotowe do zawarcia domniemanej umowy, zwłaszcza w kontekście, wskazywanego wyżej, wyartykułowanego później stanowiska przez (...) w drugim zgłoszeniu wierzytelności oraz uprzednio zajmowanego przez Syndyka stanowiska, co do wypowiedzenia ważnej umowy przedwstępnej /względnie jej nieważności/ i powoływania się przez niego nie na ważną umowę dzierżawy/ o której nawet nie wspomniał przez sądem upadłościowym/, lecz na ius retentionis, celem usprawiedliwienia dalszego korzystania z nieruchomości po ogłoszeniu upadłości. Wszystko to również, w przypadku jej złożenia, mogło implikować również negatywne skutki procesowe dla strony, wcale przy tym nie gwarantujące odstąpienia od zaliczenia kary za okres po ogłoszeniu upadłości przez Sąd Apelacyjny w K., jak chciałby przyjąć powód. Natomiast ocena dokonywana obecnie ex post nie jest miarodajna, albowiem jej przesłanką jest wiedza co do treści i argumentacji wydanych przez Sądy orzeczeń, która to wiedza nie istniała przy opracowywaniu i realizowaniu, przyjętej przez stronę i jej pełnomocnika, koncepcji sprawy. Pełnomocnik strony nie może zaś odpowiadać za zastosowane przez sądy odmienne niż przewidywał konstrukcje prawne, co trafnie wskazał, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego Sąd I instancji. Powyższa konstatacja jest w niniejszej sprawie tym bardziej uprawniona, z uwagi na wyżej wskazane okoliczności, co do braku możliwości realnego przewidzenia koncepcji, którą ostatecznie przyjął Sąd Apelacyjny w K. i zaakceptował Sąd Najwyższy. W konsekwencji brak złożenia przedmiotowej faktury nie może stanowić okoliczności zaprzeczającej, iż pozwany A. M. działał zgodnie z wzorcem zawodowej staranności, o której mowa w art. 355 § 2 k.c. Oznacza to w dalszej kolejności, iż fakt zapłaty przez Syndyka powyższej faktury na rzecz Oddziału (...) /nie zaś innego podmiotu / jest irrelevantny w sprawie.

Przechodząc do oceny zarzutów, dotyczących niezajomości prawa przez pozwanych i błędnego sformułowania zarzutów kasacyjnych, dotyczących naruszenia art. 34 i 37 Prawa Upadłościowego w trzeciej skardze kasacyjnej, należało wskazać co następuje. Po pierwsze sposób przedstawienia powyższych dwóch zarzutów nie miał żadnego przełożenia na na decyzję Sądu Najwyższego, ponieważ Sąd ten w ogóle nie zajmował się kwestią wpływu postępowania upadłościowego na możliwość potrącenia wierzytelności w funkcji czasu ich powstania / w stosunku do daty ogłoszenia upadłości/, wzajemnych relacji i trybu zgłoszenia, albowiem przyjął, iż błędne jest założenie, że pozwany mógł zatrzymać należne mu kwoty z tytułu korzystania z nieruchomości hotelowej i kar umownych za jej niezwrócenie w terminie tylko poprzez przedstawienie ich do potrącenia z należnością o zwrot kwot wpłaconych przez spółkę (...). Tymczasem, zdaniem Sądu Najwyższego, pozwany mógł po prostu, bez dokonywania potrącenia, zaliczyć powyższe kwoty na zaspokojenie należnych mu świadczeń, z tytułu korzystania z nieruchomości hotelowej oraz kar umownych za niezwrócenie jej w terminie. W tej sytuacji sposób przedstawienia i uzasadnienia zarzutów naruszenia

art. 34 i 37 Prawa upadłościowego nie miał wpływu na treść orzeczenia Sądu Najwyższego, skoro zastosował on zupełnie inną konstrukcję prawną. Już ten argument wystarcza do przyjęcia braku podstaw do uznania wniosków zarzutu zawartego w pkt. 1) d), a dotyczących kwestii naruszenia prawa materialnego, w tym oceny należytej staranności i właściwego postępowania pozwanych w rozumieniu art. 355 § 2 k.c. Sąd Najwyższy nie mógł więc orzec na korzyść powoda i zasądzić części drugiej kary umownej za okres od 13 listopada 2002 r. do 11 marca 2003 r., albowiem nie rozpatrywał w ogóle kwestii potrącenia, a zatem z tego punktu widzenia kwestia jego niedopuszczalności /art. 37 prawa upadłościowego/, wobec braku dokonania potrącenia w pierwszym zgłoszeniu wierzytelności tej kwoty /niezależnie od niezgłoszenia stosownego zarzutu procesowego, co podnosili w skardze pozwani/ nie miała znaczenia. Innymi słowy brak jest związku przyczynowego pomiędzy sposobem postawienia rozważanego zarzutu kasacyjnego, skoro z innych przyczyn, a nie z uwagi na sposób sformułowania czy uzasadnienia, nie został on uwzględniony. Sprecyzowanie powyższego zarzutu w sposób zaproponowany przez powoda w pozwie, w niniejszej sprawie, niczego by nie zmieniło, skoro Sąd Najwyższy orzekł w oparciu o konstrukcję zaliczenia, nie zaś potrącenia. Natomiast, gdyby w procesie został sformułowany zarzut potrącenia co do drugiej kary umownej za okres od 13.11.2002 r. do 11.03.2003 r., to istotnie Sąd byłby władny o niej orzekać jedynie, gdyby była objęta pierwszym zgłoszeniem wierzytelności. Skoro tak nie było to mogła zostać zaspokojona tylko poprzez uznanie jej na liście wierzytelności i zaspokojenie w ramach podziału funduszu masy upadłości, zaś orzekanie o niej na zasadach ogólnych do czasu zakończenia /względnie umorzenia/ postępowania upadłościowego nie było możliwe, jak zasadnie podnosi skarżący w pozwie. Rzecz jednak polegała na tym, że ani w procesie nie zgłoszono zarzutu potrącenia drugiej kary umownej za powyższy okres, ani nie znalazło się oświadczenie o potrąceniu tej sumy w pierwszym zgłoszeniu wierzytelności. Okoliczności te zostały podniesione przez pełnomocników w skardze kasacyjnej przy okazji stawiania zarzutu naruszenia art. 37 prawa upadłościowego w zw. z art. 498 § 1 i 2 k.c., art. 499 k.c. i w zw. z art. 61 k.c. i art. 161 § 2 prawa upadłościowego, który to zarzut, istotnie mimo nieprecyzyjnego uzasadnienia, akcentuje wyraźnie kwestię nieobjęcia, również tej części drugiej kary umownej, potrąceniem zawartym w zgłoszeniu wierzytelności z dnia 15.05.2003 r. Natomiast zarzut naruszenia art. 34 Prawa Upadłościowego, niezależnie od tego iż kwestia dopuszczalności potrącenia wierzytelności, powstałej w stosunku do upadłego po ogłoszeniu upadłości z wierzytelnością upadłego, powstała przed ogłoszeniem upadłości, może budzić wątpliwości, jest o tyle bezprzedmiotowy, że nie dotyczy kary za okres od 13.11.2002 r. do 11.03.2003r., a wiąże się z częścią drugiej kary za okres po ogłoszeniu upadłości/ zwalczanej również w skardze kasacyjnej/, której nie dotyczy konkluzja rozważanego zarzutu apelacyjnego. W konsekwencji brak jest podstaw do formułowania konstatacji o braku należytej staranności zawodowej pełnomocników przy sporządzaniu trzeciej skargi kasacyjnej. Natomiast niezależnie od tego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, nieco wyolbrzymiona przez skarżącego kwestia nieprecyzyjnego uzasadnienia zarzutu naruszenia art. 37 prawa upadłościowego, a zatem nie niwelująca powyższej oceny, nie ma znaczenia w związku z przyjęciem, jak podniesiono wyżej innej konstrukcji prawnej przez Sąd Najwyższy, tj. instytucji zaliczenia nie zaś potrącenia, a tylko do tej ostatniej mogły odnosić się wzmiankowane przepisy prawa upadłościowego. Ponadto ocena składanej skargi musi odnosić się do czasu, w którym była przygotowywana, w relacji do wówczas istniejącej wiedzy, nie zaś wiedzy aktualnej, obejmującej treść rzeczywiście wydanych rozstrzygnięć. Pełnomocnik przy tym nie może ponosić odpowiedzialności za wynik procesu, a do tego w istocie zmierzają konkluzje apelacji. Należy dodać przy tym, iż ostatecznie na skutek trzeciej skargi kasacyjnej doszło do korekty odliczonej kary umownej na korzyść powoda, a zatem wyprostowania, popełnionego przez Sąd Apelacyjny w K. błędu rachunkowego. Podsumowując należało zatem uznać, iż pełnomocnicy działali właściwie, zaś ich czynności i decyzje, jak zostało ustalone w sprawie, były konsultowane z Syndykiem i przez niego akceptowane, a zatem nie można postawić im zarzutu braku należytej staranności wymaganej w tego rodzaju stosunkach, a określonej w art. 355 § 2 k.c. W konsekwencji brak było podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanych za nienależyte wykonanie zobowiązania względem powoda, a zatem za wynik procesu w rozumieniu art. 471 i art. 472 k.c. w postaci niezasądzenia na rzecz powoda przedmiotowych kwot, wskazywanych jako szkoda, w rozumieniu art. 361 § 2 k.c. /wraz z odsetkami/.

Nietrafny okazał się też zarzut naruszenia art. 98 § 1 i 3 k.p.c. Brak jest podstaw do przyjęcia odpowiedzialności pozwanych in solidum, albowiem zakres działania każdego z pozwanych był inny, każdy pozwany odpowiada na podstawie innego, odrębnego stosunku prawnego. W konsekwencji wobec braku istnienia współuczestnictwa materialnego, każdemu należały się poniesione przez niego koszty zastępstwa procesowego na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. W związku z powyższym apelacja jako bezzasadna podlegała na podstawie art. 385 k.p.c. oddaleniu. O kosztach

procesu, mając na uwadze wyżej wskazaną konstatację co do braku podstaw do przyjęcia, iż po stronie pozwanych istnieje współuczestnictwo materialne, orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c.