

*Sygn. akt VI ACa 310/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 11 września 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Irena Piotrowska*

*Sędzia SA – Barbara Godlewska – Michałak (spr.)*

*Sędzia SA – Krzysztof Tucharz*

*Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 11 września 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa (...) w W.*

*przeciwko Fundacji (...) w W.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanej*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 24 listopada 2011 r.*

*sygn. akt XX GC 222/10*

*I oddala apelację,*

*II zasądza od Fundacji (...) w W. na rzecz (...) w W. kwotę 2700 (dwa tysiące siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI A Ca 310/12*

## UZASADNIENIE

(...) domagała się zasądzenia od Fundacji (...) ( Fundacja) 199.524,66 zł wraz z odsetkami ustawowymi od poszczególnych wskazanych w pozwie kwot i dat do dnia zapłaty.

Fundacja wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że wystawione przez (...) faktury nie zostały przez Fundację przyjęte. Ponadto podniosła, że powód domaga się czynszu za najm obiektu, który nie istnieje, i wreszcie, że przepis łączącej strony umowy ( § 11) jest rażąco niezgodny z zasadami współżycia społecznego.

Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 24 listopada 2011 r. uwzględnił w całości żądanie powoda i orzekł o kosztach procesu.

Wydając wyrok Sąd miał na uwadze następujący stan faktyczny:

Umową najmu (...) z dnia 17 lutego 2000 r. (...) oddał na czas nieoznaczony Fundacji do korzystania część pomieszczeń o powierzchni 317 m<sup>2</sup>, znajdujących się w stanowiącym własność (...) obiekcie użytkowym, na zapleczu technicznym pod nazwą (...) w W. przy ul. (...), z przeznaczeniem na prowadzenie działalności szkoleniowo – sportowej w zakresie strzelectwa.

Umową tą Fundacja zobowiązała się własnym staraniem i na własny koszt dostosować przedmiot najmu do potrzeb przewidzianych w umowie, zaś wyniki z tego skutki miały obciążać w całości najemcę, Szacunkowa wartość określona została pierwotnie na 500.000 zł, a następnie zmieniona aneksem na kwotę 1.200.000 zł.

Obowiązkiem Fundacji było opłacać czynsz w wysokości 5 zł za m<sup>2</sup>, w czasie realizowanej inwestycji, zaś po tym okresie wysokość czynszu miała być ustalona w negocjacji na kwotę nie przekraczającą 10 zł za m<sup>2</sup>. Niezależnie od czynszu Fundacja miała uiszczać opłaty z tytułu poniesionych przez powoda kosztów świadczeń. Czynsz i opłaty miały być płacone z dołu w ciągu 14 dni od daty otrzymania faktury.

Umowa mogła zostać rozwiązana przez (...) z zachowaniem 6 miesięcznego terminu wypowiedzenia m.in. wówczas, gdy najemca zalegał z zapłatą czynszu lub opłat za dwa pełne okresy płatności bez potrzeby wyznaczania dodatkowego terminu. W przypadku używania przedmiotu najmu po rozwiązaniu najmu Fundacja zobowiązana była do uiszczenia na rzecz powoda za każdy miesiąc opłatę w wysokości pięciokrotnej miesięcznej stawki czynszu oraz opłat przypadających na dzień rozwiązania umowy. Umowa była 5 razy aneksowana, przy czym aneksy dotyczyły: zgody na rozbudowę obiektu, rozszerzenia kwoty szacowanych nakładów, przesunięcia terminu zapłaty czynszu - ostatecznie na dzień 31 grudnia 2003 r.

Fundacja zalegała (...) z zapłatą czynszu za (11 faktur) 4 okresy rozliczeniowe oraz odsetek ustawowych. Łączna kwota zadłużenia na dzień 10 grudnia 2008 r. wynosiła 29.761,77 zł. (...) wezwała Fundację do zapłaty w/w kwoty pismem z dnia 10.XII.2008r., zaś pismem z 17.XII.2008 r. (...) wypowiedziała Fundacji umowę najmu ze skutkiem na dzień 30 czerwca 2009 r.

22.XII.2008 r. Fundacja zapłaciła należność. Tego też dnia odbyło się spotkanie przedstawicieli stron, jednak prowadzone rozmowy nie spowodowały anulowania dokonanego przez (...) wypowiedzenia umowy.

23.XII.2008 r. Fundacja została wezwana do zapłaty odsetek od należności zapłaconych po terminie.

W okresie luty – czerwiec 2009 r. Fundacja nie zapłaciła (...) żadnej należności z tytułu czynszu ani też odsetek ustawowych pomimo wezwań kierowanych do Fundacji (faktury).

26 czerwca 2009 r. (...) poinformowała Fundację, że powołała komisję do przejęcia obiektu i rozliczenia przedmiotu najmu, nadto wezwała przedstawicieli Fundacji do stawienia się w dniu 30 czerwca 2009 r. w celu przekazania (wydania) przedmiotu najmu. W dniu 30 czerwca 2009 r. powołana komisja (...) stawiła się w siedzibie Fundacji, jednak nie zastała osoby uprawnionej do przekazania lokalu. Tego samego dnia Fundacja przekazała pismo, w którym poinformowała, że nie zgadza się z wypowiedzeniem umowy i podała, że wstrzymała wypłatę należności na rzecz (...).

2.VII.2009 r. (...) poinformowała pisemnie Fundację, że od 1.VII.2009 r. rozpoczyna naliczanie należności za bezumowne korzystanie z obiektu, zgodnie z postanowieniami umowy ( § 11).

Wystawiane przez (...) faktury Fundacja zwracała, informując, że gotowa jest przekazać lokal w II połowie sierpnia 2009 r. W nowym, wskazanym przez (...) terminie nie doszło również do wydania lokalu.

W listopadzie 2009 r. Fundacja zażądała zwrotu kwot nakładów dokonanych na przedmiot najmu, na co (...) nie zgodził się żądając opuszczenia nieruchomości. Zakreślił także termin do 28 grudnia 2009 r. pod rygorem wystąpienia na drogę sądową.

Od lipca do grudnia 2009 r. (...) przesłał Fundacji faktury obejmujące wysokość ustalonej w umowie stawki za korzystanie po wypowiedzeniu umowy, z nieruchomości (po 28.254,90), Fundacja żądanych kwot nie zapłaciła odsyłając (...) faktury.

Fundacja zapłaciła natomiast część z faktur obejmujących opłaty za media, lecz uczyniła to po terminie.

Łączna kwota zadłużenia z w/w tytułów to 199.524,66 zł i pismem z dnia 31.III.2010 r. (...) wezwała Fundację do zapłaty takiej kwoty. Do dnia rozpoznania sprawy przez Sąd nie została zapłacona powyższa kwota.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy uznał, że żądanie powodowej (...) jest uzasadnione.

Przede wszystkim Sąd wskazał, że nie zostały zakwestionowane przez pozwaną Fundację fakty: zawarcia umowy, dokonania wypowiedzenia, wysokość kwot dochodzonych w toku procesu. Podnoszone zaś zarzuty dotyczące braku podstaw dochodzonego żądania nie mogą być uznane za słuszne.

Zarzut żądania czynszu za obiekt, który zdaniem pozwanej nie istnieje jest chybiony, bowiem materiał dowodowy przedstawiony w sprawie zarzutowi temu przeczył.

Zarzut sprzeczności postanowień § 11 umowy z zasadami współzycia społecznego nie został w żaden sposób uzasadniony przez pełnomocnika pozwanej.

Wbrew twierdzeniom pozwanej postanowienia § 11 umowy nie dotyczą kar umownych, a jest to rodzaj uzgodnionego odszkodowania o wysokości uzgodnionej w umowie przez wskazanie kryteriów do jej wyliczenia. Tego rodzaju postanowienie jest w świetle art. 353<sup>1</sup> kc dopuszczalne.

Domaganie się miarkowania kar umownych, w ocenie Sądu Okręgowego nie jest zasadne. Przede wszystkim dlatego, że pozwany w odpowiedzi na pozew nie zawarł żadnych zarzutów, a zgodnie z art. 479<sup>14</sup> § 2 kpc taki obowiązek na nim ciążył. Podniesienie tego zarzutu miało miejsce w toku rozprawy, a zatem było sprekludowane.

Niezależnie jednak od powyższego argumentu, Sąd Okręgowy podniósł, że miarkowanie kary umownej wymaga rozważenia czy nie jest ona rażąco wygórowana, wobec tego, że ustawodawca nie zawarł w przepisie art. 484 § 2 kc żadnego kryterium, które pozwoliłoby na ocenę „rażąco wygórowanej kary”, to ocena ta pozostawiona została „prawy sędziowskiemu”. Nauka i orzecznictwo przy rozważaniu kwestii czy istnieją przesłanki do miarkowania kary umownej wskazują na porównanie wysokości świadczenia dłużnika ze świadczeniem wzajemnym. W ocenie Sądu nie ma podstaw do uwzględnienia tego zarzutu bowiem umowa zawarta została w 2000 r i ma charakter gospodarczy, zaś pozwany nie przedstawił, jakiegokolwiek argumentacji przemawiającej za miarkowaniem kary.

Sąd Okręgowy miał podstawę do obciążania powoda kwotą podatku VAT, bowiem uzyskał taką interpretację Dyrektora Izby Skarbowej, którą to interpretację podziela.

Powyższy wyrok zaskarżyła apelacją pozwana Fundacja. Powołując się na naruszenie prawa materialnego art. 58 § 1-3 kc w zw. z art. 5 kc przez przyjęcie, że wyznaczenia kary umownej w wysokości 5 krotności świadczenia podstawowego nie jest sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa ani zasadami współzycia społecznego, art. 484 § 2 kc przez wadliwą wykładnię i przyjęcie, że kara umowna nie była rażąco wygórowana, art. 479<sup>12</sup> § 2 kpc przez przyjęcie, że powołanie się przed Sądem I – szej instancji na przepisy prawa materialnego jest sprekludowane, art. 353 § 1 kc w zw. z art. 65 § 1 i 2 kc w zw. z § 11 umowy łączącej strony przez błędną wykładnię i przyjęcie, że pozwana Fundacja była zobowiązana do zapłacenia kary umownej powiększonej o podatek VAT, art. 328 § 2 kpc przez wadliwe sporządzenie uzasadnienia i przyjęcie poglądu Dyrektora Izby Skarbowej wyrażony w indywidualnej interpretacji, bez własnej analizy zagadnienia; wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz orzeczenie o kosztach procesu.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Wyrok wydany przez Sąd Okręgowy jest prawidłowy, choć stanowisko Sądu Okręgowego wymaga uzupełnienia i nie w pełni jest trafne.

Na wstępie podnieść należy, że żaden z zarzutów apelacji nie dotyczy wadliwie ustalonego stanu faktycznego, a zatem ustalenia Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny uznaje za własne.

Apelacja pozwanej Fundacji zarzuca Sądowi Okręgowemu naruszenie prawa materialnego przez uznanie, że kara umowna, jaka w ocenie pozwanej została ustanowiona w umowie łączącej strony nie jest rażąco wygórowana, jak również przyjęcie, że strony wiąże nieważne postanowienie umowne zastrzeżona kara umowna. Analiza uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego wskazuje na to, że w ocenie Sądu Okręgowego postanowienie § 11 umowy nie zawiera kary umownej, a jest rodzajem odszkodowania ustalonego przez strony w umowie. Odszkodowanie to należne jest powodowej (...) z tytułu bezumownego korzystania z przedmiotu najmu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego oba te poglądy, tak Sądu Okręgowego, jak i skarżącej nie są trafne. Postanowienia § 11 umowy łączącej strony nie stanowią ani o karze umownej ani też o odszkodowaniu za bezumowne korzystanie z cudzej nieruchomości.

Dochodzenie odszkodowania za bezumowne korzystanie z cudzej rzeczy, jak każdego odszkodowania wymaga wykazania istnienia szkody w majątku właściciela rzeczy, takiego działania posiadacza, które ma charakter czynu niedozwolonego oraz istnienia adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy czynem niedozwolonym a powstałą na skutek tego szkodą. W niniejszej sprawie powódka (...) takich okoliczności nie podnosiła, powoływała się jedynie na treść umowy - § 11. Z treści postanowienia § 11 umowy z 17.II.2000 r. wynika, że strony ustaliły, że należność za używanie przedmiotu najmu przez najemcę, po rozwiązaniu umowy najmu wynosić będzie wysokość pięciokrotnej stawki dotychczasowego czynszu ustalonego w umowie.

Ustawodawca w art. 224 -230 kc przewidział możliwość uzyskania przez właściciela od posiadacza majątkowej rekompensaty za bezumowne korzystanie z rzeczy. Powszechnie przyjmuje się, że normy zawarte w art. 224-230 k.c. mają charakter przepisów szczególnych w stosunku do ogólnych regulacji dotyczących naprawienia szkody, czy odnoszących się do bezpodstawnego wzbogacenia, a wynagrodzenie to jest niezależne od tego, czy właściciel poniósł z tego tytułu jakąkolwiek szkodę, czy posiadacz efektywnie korzystał z rzeczy. Wysokość wynagrodzenia jest niezależna od rzeczywistych strat właściciela i rzeczywistych korzyści odniesionych przez posiadacza. Wynagrodzenie za bezumowne korzystanie z przedmiotu najmu jest zapłatą za korzystanie z rzeczy właściciela, którą posiadacz musiałby uiścić właścicielowi, gdyby jego posiadanie oparte było na istniejącej podstawie prawnej; a więc tym co uzyskałby właściciel, gdy rzecz oddał w odpłatne korzystanie na podstawie ważnego stosunku prawnego. Analiza art. 224 kc wskazuje na to, że ustawodawca nałożył na posiadacza (władający, jak właściciel) obowiązek zapłaty wynagrodzenia właścicielowi za to, że z rzeczy korzystał w takiej wysokości, w jaką powinien uiścić, gdyby jego korzystanie z rzeczy opierało się na prawie. Z pewnością zatem wynagrodzenie za korzystanie z rzeczy przez posiadacza, po zakończeniu umowy, nie jest odszkodowaniem, zaś postanowienie z § 11 umowy nie jest takim wynagrodzeniem, o którym mowa w przywołanym wyżej przepisie.

Stanowisko zatem Sądu Okręgowego o tym, że postanowienie § 11 § umowy jest odszkodowaniem ustalonym przez strony nie jest prawidłowe. Stanowisko to należy uzupełnić o twierdzenie, że ustalenie rekompensaty pieniężnej zawarte w § 11 umowy z 17.II.2000 r. nie jest też wynagrodzeniem za korzystanie z rzeczy po ustaniu stosunku najmu. Przyjęcie takiej koncepcji doprowadziłoby do konieczności przyjęcia, że doszło do umownego uzgodnienia wynagrodzenia za korzystanie z rzeczy, po rozwiązaniu stosunku najmu, a zatem korzystanie z rzeczy opierałoby się na innym niż najem stosunku prawnym, który wynikałby z umowy, podczas, gdy żądaniem właściciela rzeczy, po zakończeniu stosunku najmu, jest wydanie rzeczy. Konstrukcja ta stałaby w sprzeczności z działaniami i zamiarem wynajmującego, ocenianymi z punktu widzenia racjonalnego postępowania.

Zgłoszony, zarówno jako zarzut w toku procesu, jak i w apelacji, że postanowienie § 11 umowy łączącej strony, zawiera normę o karze umownej, również nie jest trafny.

Zgodnie z art. 483 kc „można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę oznaczonej sumy pieniężnej (kara umowna)". Przepis ten zawiera ustawową definicję kary umownej. W nauce prawa wskazuje się, że kara umowna polega na tym, iż strony stosunku prawnego - obligacyjnego ustalają w umowie pewne świadczenie (zapłatę oznaczonej sumy pieniężnej), które w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, dłużnik obowiązany jest spełnić zamiast lub obok odszkodowania. Z powyższego wynika, że zastrzeżenie przez strony w umowie kary umownej stanowi naprawienie szkody w całości lub części wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.( por. J. Jastrzębski Kara umowna ).

W nauce prawa podkreśla się, że zastrzeżenie kary umownej ułatwia wierzycielowi realizację jego uprawnień z tytułu niewykonania lub nienależytego zobowiązania niepieniężnego, ponieważ może on dochodzić jej zapłaty bez względu na wysokość poniesionej szkody. W razie zastrzeżenia kary umownej i wystąpienia okoliczności jej zapłaty, to obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie.( Kodeks cywilny. Komentarz. pod redakcją A. Kidyby)

Z przyjętej w kodeksie cywilnym koncepcji kary umownej jako surogatu odszkodowania wynika, iż roszczenie o tę karę powstaje tylko w razie istnienia szkody, choćby w minimalnym zakresie. Ponadto z treści przepisu art. 484 § 1 k.c. wynika, że zamiarem ustawodawcy było jedynie wyeliminowanie zależności między wysokością kary umownej i wartością szkody. We wspomnianym przepisie wyraźnie zachowane zostało jednak iunctim pomiędzy obowiązkiem zapłaty kary umownej a poniesieniem przez wierzyciela szkody w ogóle. ( por. D. Drapała Kara umowna (art. 483 k.c.) a odszkodowanie na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.) PiP 2003/6/55-64).

W uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11.04.2003 r. III CZP 61/03 (OSNC 2004, nr 5, poz. 69) podkreślono, że kategorię zobowiązania niepieniężnego w rozumieniu art. 483 § 1 k.c. należy rozumieć szeroko. Obejmuje ono z pewnością zobowiązania niepieniężne przewidujące świadczenia o charakterze majątkowym np. zawarcie umowy przyrzeczonej oraz niemajątkowym np. powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Podkreślono jednak, że w praktyce kontraktowej można zaobserwować zastrzeżenie kar umownych także na wypadek skorzystania przez jednego z kontrahentów z uprawnienia kształtującego np. wypowiedzenia umowy lub odstąpienia od niej, przy czym jako jedną z przesłanek dochodzenia kary przewiduje się niekiedy wyrządzenie określonej szkody.

Analiza powyższych poglądów, podzielanych przez Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie, w porównaniu z zapisem § 11 umowy nie daje podstaw do przyjęcia, że strony uzgodniły, karę umowną na wypadek niewydania przez Fundację przedmiotu najmu, po jego rozwiązaniu, na skutek wypowiedzenia umowy.. Postanowienia § 11 umowy łączącej strony nie odnoszą się bowiem ani do nienależytego wykonania umowy najmu, ani do odszkodowania z tego tytułu, ani do szkody.

Pogląd zatem wyrażony w uzasadnieniu Sądu Okręgowego, że postanowienia kwestionowanego § 11 umowy, nie są karą umowną, a zatem rozważania dotyczące jej rażącej niewspółmierności nie mają znaczenia, uznać należy za trafny. Skoro w ocenie Sądu Apelacyjnego postanowienia § 11 umowy nie są ustalonym wynagrodzeniem za bezumowne korzystanie z przedmiotu najmu, nie są także odszkodowaniem ani karą umowną powstaje zagadnienie jak należy je traktować. Strony bowiem w umowie ustaliły obowiązek świadczenia najemcy na wypadek niewydania rzeczy wynajmującemu po zakończeniu stosunku najmu, przy czym świadczenie to ma charakter represyjny, bowiem uzgodniono pięciokrotną stawkę obowiązującego w czasie umowy czynszu.

Zobowiązanie ustalone przez strony nie jest charakterystyczne dla umowy najmu, ani też nie może być postrzegane jako roszczenie wynikające z umowy najmu. O tym bowiem, które z roszczeń wynikają z umowy najmu decydują przepisy art. 659 kc – 692 kc, a wśród nich nie ma roszczeń o takim charakterze, jak w umowie stron,( w § 11). Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 20.X.2006 r. IV CSK 178/06 i 17.XII.2008 r.

I CSK 240/08 przyjął, że w ramach swobody zawierania umów dopuszczalne jest przyjęcie w umowie postanowień umownych, które mogą być „elementem każdej innej umowy okresowej, której rozwiązanie w drodze wypowiedzenia

skutkuje powstaniem szkody lub stawia stronę dotkniętą wypowiedzeniem w innej niekorzystnej sytuacji. Roszczenie z niego wynikające staje się wymagalne z chwilą wystąpienia umówionego zdarzenia, które nie należy do zdarzeń objętych odpowiedzialnością typową dla danej umowy i nie pozostaje w żadnym związku z kwestią spełnienia świadczenia będącego przedmiotem umowy”. Sąd Najwyższy wskazał jednak, że to oderwanie od umowy powinno być widoczne i dać się wyraźnie zauważyć. Analiza postanowień umowy łączącej strony w kontekście przepisów o najmie zawartych w kodeksie cywilny wskazuje, że § 11 umowy wyraźnie i widocznie odrywa się od umowy najmu, co oznacza, że nie sposób traktować je, jako wynikające z umowy najmu. Te bowiem dotyczą np. uprawnień do żądania wydania przedmiotu najmu najemcy w stanie umożliwiającym korzystanie i używanie zgodnie z przeznaczeniem, obowiązkiem utrzymywania jej w dobrym stanie, dokonywanie drobnych napraw i żądanie wykonania przez wynajmującego napraw koniecznych, zwrot rzeczy po zakończonym najmie w stanie niepogorszonym.

Jednocześnie roszczenie wynikające z § 11 umowy stanowi zabezpieczenie interesu powódki – straty, jaką ponosi na skutek niemożności dysponowania rzeczą po zakończonym stosunku najmu, na wobec niewydania jej przez najemcę. Zabezpieczeniem tej straty jest świadczenie pieniężne, które ma charakter zryczałtowany. Charakter zatem paragrafu 11 umowy wskazuje na to, że jest on elementem innej umowy niż umowa najmu, której rozwiązanie w drodze wypowiedzenia i braku zwrotu rzeczy najętej stawia stronę wypowiadającą w niekorzystnej sytuacji. Umowa taka jest umową dopuszczalną w świetle art. 353<sup>1</sup> kc.

Powyższe rozważania wskazują zatem, że Sąd Okręgowy zasadnie uznał, że roszczenie powódki jest zasadne. Podstawą prawną roszczenia powódki jest § 11 umowy z dnia 17 lutego 2000 r. w zw. z art. 353 § 1 kc.

W tym stanie rzeczy podnoszone w apelacji zarzut dotyczące naruszenia prawa materialnego w zakresie art. 484 § 2 kc jest chybiony.

Nie jest także trafny zarzut naruszenia art. 58 § 1 -3 kc w zw. z art. 5 kc. Skarżący upatruje naruszenie powyższych przepisów w przyjęciu, że wyznaczanie kary umownej w wysokości 5-krotnej wysokości świadczenia podstawowego, nie jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego ani społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa. Naruszenie wskazane w apelacji nie ma miejsca, jak bowiem wyżej wskazano podstawą zasądzenia należności jest art. 353<sup>1</sup> kc w zw. z § 11 umowy łączącej strony. Postanowienia zaś § 11 umowy wbrew zarzutom apelacji nie stanowią o karze umownej. Na marginesie tylko wskazać należy, że niezrozumiałym jest zarzut naruszenia art. 58 § 1 kc. Przepis ten dotyczy nieważności czynności prawnej w sytuacji, gdy czynność ta jest sprzeczna z prawem, ma na celu obejście ustawy. Jeśli zatem zdaniem skarżącej postanowienie § 11 umowy jest sprzeczne z prawem, bo zawiera zastrzeżenie rażąco wygórowanej kary umownej, to podnieść należy, że apelacja nie jest trafna, bo jak wyżej wskazano postanowienie kwestionowanego przepisu umowy takiej kary nie zawiera. Nadto podkreślić wypada, że skarżący nie wskazuje argumentów, które pozwalałyby stwierdzić, który z przepisów prawa pozytywnego został naruszony, bądź, który na skutek tej umowy doprowadził do sytuacji obejścia prawa, mimo tego, że została sporządzona przez zawodowego pełnomocnika. Z pewnością nie jest sprzeczne z prawem, ani nie stanowi obejścia ustawy ustanowienie kary umownej, nawet w wysokości wygórowanej. Miarkowanie, bowiem kary umownej następuje nie na podstawie przepisów o nieważności umowy, a na podstawie przepisu szczególnego.

Rozważanie to uczynić należy jedynie na marginesie, bowiem w niniejszej sprawie, w umowie z dnia 17 lutego 2000 r, która była przedmiotem oceny i stanowiła wspólnie z art. 353<sup>1</sup> kc podstawą prawną uwzględnienia żądania powódki, nie zastrzeżono kar umownych.

W sytuacji, o której powyżej nie można także podzielić zarzutu naruszenia art. 58 § 2 i 3 kc w zw. z art. 5 kc.

Nie może ująć z pola widzenia okoliczność, że obie zawierające umowę strony godziły się na represyjny charakter kwestionowanego przepisu w konkretnej sytuacji, gdy wynajmujący nie wyda najemcy przedmiotu najmu. Postępowanie takie jest naruszeniem prawa, zaś art. 5 kc chroni każdy podmiot prawa, ale nie w sytuacji, gdy ten prawo to narusza.

Nie ma też podstaw do podzielenia argumentacji pozwanej dotyczącej naruszenia art. 479<sup>14</sup> § 2 kpc. Przede wszystkim podkreślenia wymaga, że wprawdzie Sąd Okręgowy wskazał, że zarzuty podniesione przez pozwaną były sprekludowane, to jednak zarzuty te rozważył.

Również na marginesie tylko podnieść należy, że użyte przez ustawodawcę w art. 479<sup>14</sup> § 2 kpc sformułowania „zarzuty” rozumieć należy, tak, jak rozumie to sformułowanie nauka prawa procesowego cywilnego. W rozumieniu zaś nauki procesu cywilnego zarzuty można podzielić na zarzuty formalne i merytoryczne. Zarzuty formalne opierają się na przepisach prawa procesowego, zaś zarzuty merytoryczne skierowane są bezpośrednio przeciwko żądaniu powoda. Zarzuty merytoryczne polegają na przytoczeniu takich okoliczności, z których wynika, że podstawa powództwa nie istnieje lub na powoływanie się na własne prawo, które czyni powództwo nie zasadnym lub bezskutecznym w stosunku do pozwanego. Zarzuty merytoryczne zatem w większości oparte są na prawie materialnym. Argumentacja, że pozwana wskazywała jedynie na prawa materialne w tym zakresie nie mogła zatem odnieść skutku.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 328 § 2 kpc. Jeśli nawet przyjąć, że skarżąca, że uzasadnienie wyroku sporządzono wadliwie, to wadliwość ta nie spowodowała niemożność oceny trafności wydanego przez Sąd Okręgowy orzeczenia,

Przechodząc do zarzutu naruszenia prawa materialnego w zakresie przyjęcia, że pozwana Fundacja zobowiązana jest zapłacić należność powodowej (...) wraz z podatkiem VAT, stwierdzić należy, że zarzut ten nie jest zasadny.

Skarżąca podnosząc powyższy zarzut usiłowała podważyć w toku procesu cywilnego interpretację indywidualną Dyrektora Izby Skarbowej, podczas, gdy z ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r - Ordynacja podatkowa wynika określony sposób jej podważenia, a także zakres związania. W orzecznictwie dotyczącym prawa podatkowego wskazuje się tylko, że interpretacja indywidualna prawa podatkowego stanowi swoistą formę i wynik działania administracji podatkowej, której nie można utożsamiać z czynnością materialno - techniczną, ani też z indywidualnym aktem administracyjnym. ( por. wyrok NSA z 11.II.2012 r. II FSK 1242/10).

Interpretacja wywołuje skutki prawnopodatkowe o tyle tylko, o ile rzeczywisty stan faktyczny sprawy będzie pokrywał się ze stanem faktycznym podanym przez podatnika we wniosku. ( por. wyrok WSA z 26.XI.2008 r. III SA/WA 1669/08). Wbrew zatem pogładowi skarżącej Sąd Okręgowy miał podstawy do przyjęcia za trafną przedstawioną interpretację indywidualną powódki i podzielić jej pogląd. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że skarżąca nie przedstawiła żadnych argumentów, które przemawiałyby za niezasadnością przedstawionej interpretacji podatkowej.

Przechodząc jednak do podniesionego w apelacji zarzutu wskazać należy, że zarzut ten stracił na istocie, bowiem zdaniem Sądu Apelacyjnego ustalona w § 11 należność jest świadczeniem pieniężnym wynikającym z umowy innej niż umowa najmu, a dopuszczalnej w świetle zasady swobody zawierania umów. Świadczenie to polega na znoszeniu pewnego stanu w zamian za ustaloną kwotę świadczenia pieniężnego. Świadczenie pieniężne zatem, zastrzeżone w umowie jest ustaloną ceną, a ta zgodnie z ustawą obejmuje podatek VAT.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny uznał, że apelacja pozwanej nie jest zasadna.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 kpc oddalił ją.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu Sąd wydał na podstawie art. 98 kpc.