

**Sygn. akt I ACa 1387/12**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

**Przewodniczący – Sędzia SA Romana Górecka**

**Sędzia SA Ewa Kaniok**

**Sędzia SA Barbara Trębska (spr.)**

**Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska**

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Skarbu Państwa

przeciwko E. S.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 4 września 2012 r. sygn. akt II C 159/09

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa reprezentowanego przez Ministra Skarbu Państwa na rzecz E. S. kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powód - Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Skarbu Państwa wniósł o zasądzenie od E. S. kwoty 7.000.000,- zł z ustawowymi odsetkami od dnia 14 lipca 2007 r. do dnia zapłaty, tytułem kar umownych należnych na podstawie art. 7 § 1 umowy stron z dnia 15 marca 2002 r. oraz o zasądzenie kosztów procesu.

Pozwany E. S. wniósł o oddalenie powództwa w całości, ewentualnie w części oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 4 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo i zasądził od powoda na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego. Orzeczenie to oparł Sąd o następujące ustalenia faktyczne i ocenę prawną.

W dniu 15 marca 2002 r. Skarb Państwa reprezentowany przez Agencję Prywatyzacji zawarł z pozwanym umowę sprzedaży akcji (...)S.A. z siedzibą w M.. Spółka znajdowała się wówczas w stanie upadłości układowej, przy czym układ nie był realizowany, wymagalne z tego tytułu wierzytelności opiewały na kwotę ponad 20 mln zł, a ogólne zadłużenie spółki wynosiło ponad 62 mln zł. Na mocy powyższej umowy powód sprzedał, a pozwany kupił 160 000 akcji imiennych spółki o wartości nominalnej 10 zł każda, stanowiących 80% kapitału zakładowego. Zgodnie z

art. 1 § 1 ust. 2 umowy pozwany zobowiązał się uiszczyć cenę zakupu akcji oraz wykonać zobowiązania inwestycyjne na rzecz spółki, określone w art. 4, a nadto utrzymać dotychczasowy poziom zatrudnienia przez okres dwóch lat. Zgodnie z art. 4 § 1 ust.1 umowy kupujący zobowiązał się w okresie 5 lat od dnia zawarcia umowy, do podwyższenia kapitału zakładowego spółki przez wniesienie wkładu pieniężnego w wysokości 10.000.000,- zł, z przeznaczeniem tych środków na dokonanie inwestycji w aktywa obrotowe lub aktywa trwałe spółki, w tym w miarę bieżących potrzeb na inwestycje związane z ochroną środowiska, zwane „gwarantowanymi inwestycjami”. Zgodnie z umową w okresie pierwszych trzech lat od dnia zawarcia umowy pozwany miał podwyższyć kapitał zakładowy o 5 mln zł, a w okresie pozostałych dwóch lat o następne 5 mln zł. W art. 4 § 3 umowy kupujący zadeklarował również wolę dokonania restrukturyzacji zadłużenia spółki. Nadto zobowiązał się, że w okresie inwestycyjnym, bez zgody sprzedającego, nie zaniecha swojej statutowej działalności gospodarczej, a spółka nie zostanie zlikwidowana lub rozwiązana, z wyłączeniem przypadków, kiedy jest to wymagane przez właściwe przepisy prawa polskiego oraz że spółka nie zbędzie całego lub części swojego majątku, które to zbycie pozbawiłoby ją możliwości prowadzenia swojej statutowej działalności gospodarczej, a nadto, że nie obniży kapitału zakładowego spółki ani nie zbędzie jej akcji. Dla zabezpieczenia wykonania zobowiązań inwestycyjnych, w art. 7 § 1 umowy strony postanowiły, że w przypadku, gdy kumulatywna wartość faktycznych inwestycji będzie niższa niż wartość inwestycji gwarantowanych (tj. 10 mln zł) kupujący, bez osobnego wezwania, w terminie 30 dni od daty doręczenia sprawozdania końcowego, zapłaci sprzedającemu karę umowną w wysokości 70% kwoty stanowiącej różnicę między tymi kwotami.

W niespełna miesiąc po zawarciu powyższej umowy, w dniu 10 kwietnia 2002 r. wierzyciele spółki (...) S.A. z siedzibą w M. złożyli do Sądu Rejonowego w C. wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki.

W dniu 15 października 2002 r. zwołano nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M., którymi były córki pozwanego - J. S. i A. T.. Celem wspólników tejże spółki, uzgodnionym z pozwanym i znajdującym poparcie wśród pracowników (...) S.A. z siedzibą w M., było niedopuszczenie do zaprzestania prowadzenia działalności tej ostatniej spółki, a w szczególności do wygaszenia działania maszyny papierniczej nr VI, co groziło jej trwałym uszkodzeniem i obniżyłoby jej wartość do wartości złomu. Intencją wyżej wymienionych było także zachowanie około 400 dotychczasowych miejsc pracy w (...) S.A. z siedzibą w M.. Podjęto uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego i o zmianie umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. W ten sposób do (...) Sp. z o.o. w M. przystąpił nowy wspólnik - (...) S.A. z siedzibą w M., która wniosła do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, o tej samej nazwie, aport w postaci obligacyjnego prawa do korzystania i pobierania pożytków z części majątku ruchomego i nieruchomości spółki akcyjnej przez 10 lat, w tym ze wspomnianej maszyny papierniczej nr VI. W zamian za powyższe spółka akcyjna objęła udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

Postanowieniem z dnia 22 stycznia 2003 r. Sąd Rejonowy w C. ogłosił upadłość likwidacyjną (...)S.A. w M.. Sąd upadłościowy ustalił przy tym, iż na dzień ogłoszenia upadłości zobowiązania spółki wynosiły 49 mln zł, zaś stan czynny majątku przedstawiał wartość nie przekraczającą 35 000 zł.

W 2005 r. Syndyk masy upadłości (...) S.A. w M. zbył na rzecz spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - (...), działającej na zlecenie pozwanego E. S., przedsiębiorstwo upadłej spółki. Na początku 2006 r. udziały w spółce (...) nabył pozwany E. S.. Spółka ta zmieniła następnie nazwę na (...)sp. z o.o. z siedzibą w M.. Spółka ta do dnia wyrokowania prowadziła nieprzerwanie działalność i zatrudniała pracowników upadłej i zlikwidowanej spółki. Łączna wartość poczynionych przez pozwanego nakładów inwestycyjnych na tę spółkę wynosi 61 474 512,69 zł. Spółka ta nie wyzbyła się żadnej części składników majątku nabytego przedsiębiorstwa, tj. zlikwidowanej (...)S.A. w M..

Pismem z dnia 20 czerwca 2007 r. powód wezwał pozwanego do uiszczenia kwoty 7.000.000," zł tytułem kary umownej za niewykonanie zobowiązania do podwyższenia kapitału zakładowego (...) S.A. z siedzibą w M., z przeznaczeniem tychże środków na dokonanie przez spółkę inwestycji w środki trwałe. Pozwany kary tej nie uiszczył.

Przy tak ustalonej podstawie faktycznej, Sąd Okręgowy powództwo za niezasadne. Wskazał, że przedmiotem sporu pozostawało, czy w świetle zaistniałych! okoliczności faktycznych oraz celu, w jakim umowa stron została zawarta,

pozwany obiektywnie mógł spełnić przyjęte na siebie zobowiązanie, a tym samym, czy powód mógł skutecznie domagać się zapłaty kary umownej za brak spełnienia przewidzianego w umowie świadczenia.

Dokonując analizy umowy łączącej strony Sąd zważył, iż w świetle postanowień jej art. 4-6, pozwany zobowiązał się do podwyższenia kapitału zakładowego (...) S.A. w M., przy czym środki z tegoż podwyższenia miały zostać przeznaczone na dokonanie inwestycji, w aktywa obrotowe lub aktywa trwałe spółki, a w miarę bieżących potrzeb spółki również na inwestycje związane z ochroną środowiska. Zawarcie umowy poprzedziło zaproszenie do rokowań, których) przedmiotem były m. in. zobowiązania inwestycyjne nabywcy akcji, zobowiązania w zakresie ochrony środowiska i w zakresie ochrony interesów pracowników i innych osób związanych ze spółką. Dokonując oceny tak ukształtowanego stosunku prawnego oraz okoliczności w jakich doszło do jego zawarcia i poprzedzających jego zawarcie, Sąd uznał, że zgodnym zamiarem stron, jak i zasadniczym celem umowy, było zapewnienie ciągłości funkcjonowania przedsiębiorstwa, utrzymanie bieżącej produkcji i zatrudnienia, a w dalszej perspektywie utrzymanie i rozwój zakładu znajdującego się w chwili sprzedaży w trudnej sytuacji finansowej. Pozwany, zgodnie z wytycznymi sformułowanymi przez Skarb Państwa i zawartymi w zaproszeniu do rokowań, zobowiązał się bowiem, do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zaniechaniu działalności gospodarczej przez spółkę i jej likwidacji.

Dla realizacji tego celu umową stron objęto tzw. gwarancje inwestycji, które zgodnie z wolą stroną i celem umowy polegać miały na dekapitalizowaniu spółki przez pozwanego i umożliwienie jej w ten sposób dalszego rozwoju. Środki te miały być, bowiem przeznaczone przede wszystkim na inwestycje w aktywa obrotowe lub aktywa trwałe spółki. Wolą stron nie było zatem przeznaczenie tych środków na zaspokojenie aktualnie wymagalnych długów spółki bądź restrukturyzację istniejącego zadłużenia, choć pozwany, nabywając pakiet kontrolny akcji spółki akcyjnej i zobowiązując się do dalszego prowadzenia działalności gospodarczej, zobowiązał się również do obsługi jej zadłużenia.

Mając na uwadze powyższy cel stron. Sąd uznał, iż z chwilą ogłoszenia upadłości likwidacyjnej spółki, cel zobowiązań inwestycyjnych pozwanego stał się niemożliwy do osiągnięcia, a co za tym idzie świadczenie pozwanego, w postaci dekapitalizowania (...)S.A. w M., stało się niemożliwe do zrealizowania i w konsekwencji stosownie do przepisu art. 475 k.c., wygasło. Zważył, iż stosownie do treści art. 4 § 1 ust. 1 umowy kupujący zobowiązał się do podwyższenia kapitału zakładowego spółki w okresie 5 lat od dnia zawarcia umowy, a zatem termin ten został zastrzeżony na korzyść pozwanego, a powód nie mógł żądać wcześniejszego spełnienia świadczenia. Niemniej jednak, w dniu 10 kwietnia 2002 r., a zatem trzy tygodnie po dniu zawarcia umowy, wierzyciele zgłosili wniosek o upadłość likwidacyjną Spółki, a sama upadłość została ogłoszona dziesięć miesięcy później, tj. w dniu 22 stycznia 2003 r. Tym samym, wskutek ogłoszenia upadłości spółki, pozwany pozbawiony został możliwości realizacji zobowiązania wynikającego z art. 4 § 1 umowy. Złożenie wniosku, a następnie ogłoszenie upadłości likwidacyjnej spółki, której celem jest zaspokojenie wierzycieli z pozostałego majątku spółki i jej ostateczna likwidacja, wykluczało możliwość osiągnięcia celu, w jakim na pozwanego nałożono zobowiązania inwestycyjne, na podstawie przedmiotowej umowy. W takim bowiem wypadku dokapitalizowanie spółki, wskazaną w umowie kwotą 10.000.000,-zł nie umożliwiłoby dalszej działalności spółki i jej rozwoju, lecz w istocie służyłoby jedynie zwiększeniu możliwości zaspokojenia się jej wierzycieli w ramach prowadzonego postępowania upadłościowego, którego ostatecznym celem była likwidacja spółki. Pozwany realizując umowę, w tym okresie i dokapitalizowując spółkę, de facto godziłby się na bezproduktywną utratę czynionych! nakładów. Działanie takie nie tylko nie pozwoliłoby zrealizować celu umowy, tj. nie przyczyniłoby się do rozwoju inwestycyjnego spółki, lecz w sposób ewidentny spowodowałoby jedynie wzrost wartości majątku spółki, który służyłby li realizacji celów postępowania upadłościowego.

Reasumując, Sąd stwierdził, iż na skutek braku możliwości realizowania celu, w jakim nałożono na pozwanego obowiązek dokonania wyżej wymienionych nakładów inwestycyjnych!, na skutek ogłoszenia upadłości likwidacyjnej spółki, a co za tym idzie niemożności osiągnięcia celu tego zobowiązania, zobowiązanie to stało się niemożliwe do spełnienia i jako takie wygasło. Wykonanie tego rodzaju zobowiązań nałożonych na pozwanego w art. 4 § 1 umowy, w okresie po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej, a przed jego rozstrzygnięciem, byłoby sprzeczne z racjonalnymi zasadami prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd wskazał, że stosownie do art. 20 Prawa upadłościowego z 1934 r., na skutek ogłoszenia upadłości, upadły traci z samego prawa zarząd oraz możliwość korzystania i rozporządzania majątkiem, należącym do niego w dniu ogłoszenia upadłości, jak też nabytym w toku postępowania. Dlatego też po ogłoszeniu upadłości spółki, pozwany nie miał żadnego wpływu na sposób zarządzania jej majątkiem. Po tej dacie żadne organy upadłego, a więc i walne zgromadzenie, nie są uprawnione do podejmowania decyzji, co do majątku upadłego, a więc i w przedmiocie podwyższania kapitału zakładowego. Po ogłoszeniu upadłości majątek upadłego stanowi masę upadłości, w stosunku do której uprawnienia właścicielskie wykonuje syndyk. Z dniem ogłoszenia upadłości likwidacyjnej spółki tylko syndyk masy upadłości uprawniony był do wykonywania prawa z akcji poprzez głosowanie nad podjęciem uchwał wiążących się z majątkiem spółki. Uznać zatem należy, że po ogłoszeniu upadłości spółki pozwany nie miał żadnego wpływu na sposób zarządzania jej majątkiem. Nadto, jak podniósł dalej Sąd, z chwilą wydania postanowienia o upadłości (...) S.A. z siedzibą w M. wszystkie działania syndyka mogły być już tylko nakierowane na likwidację działalności spółki, spieniężenie jej majątku i rozwiązanie spółki. Nie mogło zatem dojść do jakichkolwiek długofalowych działań inwestycyjnych, na które pozwany zgodnie z art. 4 § 1 umowy zobowiązał się przeznaczyć środki mające zwiększyć kapitał zakładowy.

Powyższe okoliczności świadczą w ocenie Sądu o następczej niemożności świadczenia i w konsekwencji wygaśnięciu zobowiązania pozwanego, a co za tym idzie, po stronie powoda, nie powstało prawo żądania zapłaty kary umownej, obliczonej w sposób wskazany w art. 7 § 1 umowy. Wygaśnięcie zobowiązania, w powiązaniu z terminami zastrzeżonymi dla jego realizacji, spowodowało, że akcesoryjne w stosunku do niego zobowiązanie o zapłatę kary umownej, w ogóle nie powstało. Brak było zatem podstaw do zasądzenia żądanej przez powoda kary umownej, skoro obowiązek jej zapłaty w ogóle nie powstał, co z kolei uzasadniało oddalenie niniejszego powództwa w całości.

Niezależnie o przytoczonych powyżej argumentów odnoszących się do wygaśnięcia zobowiązania pozwanego na skutek następczej niemożności świadczenia, które Sąd uznał za podstawę rozstrzygnięcia, zgłoszone przez powoda żądanie podlegało również oddaleniu z uwagi na nadużycie przez powoda prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 5 k.c. Bezspornym było, iż pozwany nie wykonał zobowiązań inwestycyjnych objętych umową stron z dnia 15 marca 2002 r., z uwagi na upadłość likwidacyjną (...)S.A. w M., jednakże Sąd wskazał na wywiązanie się z powyższych obowiązków w sposób pośredni, przez co cel wynikający z umowy został osiągnięty. Już w toku postępowania upadłościowego, pozwany podjął skuteczną próbę ratowania majątku spółki i za pośrednictwem osób, działających na jego zlecenie, przejął najistotniejszy składnik przedsiębiorstwa upadłej, zapewniając ciągłość prowadzonej przez spółkę działalności gospodarczej, w tym ciągłość zatrudnienia około 400 jej pracowników. Po ogłoszeniu upadłości, nabył zaś majątek upadłej i na jego podstawie rozwinął podobne przedsiębiorstwo działające w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Poczynione na nową spółkę inwestycje zamknęły się kwotą rzędu 60 mln zł, a zatem sześciokrotnie przewyższającą „sp. z o.o. w M., podstawę kapitału której, stanowił majątek (...) S.A. w M., do dnia wyrokowania prowadziła nieprzerwanie działalność i zatrudnia pracowników zlikwidowanej spółki. Pozwany de facto zrealizował zatem cel umowy zawartej przez strony, choć w odniesieniu do innego już podmiotu, spełniając przy tym szereg obowiązków umownych odnoszących się do zlikwidowanego przedsiębiorstwa. Zapewnił on bowiem ciągłość jego działalności, inwestując dalsze środki w jego rozwój i utrzymując poziom zatrudnienia, które to zobowiązania przyjął na siebie przejmując akcje (...) S.A. w M.. Dlatego też żądanie zasądzenia dochodzonej przez powoda należności, tytułem kary za niewykonanie zobowiązania wynikającego z umowy stron z dnia 15 marca 2002 r., w opisanych wyżej okolicznościach, uznał Sąd za sprzeczne z zasadą sprawiedliwości społecznej nadużycie prawa podmiotowego.

W apelacji od powyższego wyroku powód zarzucił:

1/ naruszenie prawa materialnego tj. art. 475 § 1 k.c. przez jego wadliwe zastosowanie i uznanie, że w niniejszej sytuacji występuje niemożliwość świadczenia następcza, za którą pozwany nie ponosi odpowiedzialności, co spowodowało wygaśnięcie zobowiązania;

2/ naruszenie prawa materialnego tj. art. 391 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany nie odpowiada w sposób gwarancyjny za nieprzeznaczenie przez spółkę (...) S.A. środków wskazanych w umowie na inwestycje w aktywa obrotowe lub aktywa trwałe spółki;

3/ naruszenie prawa materialnego tj. art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 475 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 391 k.c. poprzez uznanie, że powodowi nie należy się kara umowna w braku spełnienia przesłanek jej żądania, gdyż niewykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyn, za które pozwany nie ponosi odpowiedzialności.

W konkluzji wniósł skarżący o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o jego uchylenie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa - Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417 z późn. zm.).

Pozwany wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów.

### ***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

Apelacja okazała się niezasadna. Sąd Apelacyjny podziela, niekwestionowane przez skarżącego, ustalenia Sądu pierwszej instancji stanowiące podstawę faktyczną rozstrzygnięcia i przyjmuje je własne.

Spór stron dotyczył przede wszystkim wykładni i zastosowania prawa materialnego i do tych też zagadnień ograniczyły się zarzuty apelacyjne.

W pierwszej kolejności odnieść się należało do zarzutu naruszenia art. 391 k.c. w zw. z art. 65 § 2 k.c. Zdaniem skarżącego, Sąd pierwszej instancji powinien był przyjąć, że pozwany odpowiada w sposób gwarancyjny za nieprzeznaczenie przez spółkę (...) S.A., której 80% akcji pozwany nabył, środków wskazanych w umowie na inwestycje w aktywa obrotowe lub aktywa trwałe spółki. Powód wywodził w apelacji, że umowa stron w art. 4 nakładała na kupującego dwojakiego rodzaju zobowiązania: po pierwsze, zobowiązanie do podwyższenia kapitału zakładowego spółki, po drugie zaś, zobowiązanie do przeznaczenia środków pochodzących z podwyższenia kapitału zakładowego na inwestycje w aktywa trwałe i obrotowe. O ile pierwsze z powyższych zobowiązań kupujący, jako akcjonariusz większościowy, mógł dokonać własnym działaniem, o tyle wykonanie drugiego zobowiązania było zależne wyłącznie od działania spółki, a zatem podmiotu trzeciego wobec kupującego. Odpowiedzialność kupującego za wykonanie tego ostatniego zobowiązania miała zatem, jak twierdził autor apelacji, charakter gwarancyjny. Stanowisko to, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie jest trafne.

Wypada zauważyć, że gwarancja jako umowa zabezpieczająca jest umową nazwaną jedynie co do gwarancji bankowej, która niewątpliwie w okolicznościach rozpatrywanej sprawy nie ma miejsca. Inne umowy gwarancji kwalifikowane są natomiast jako rodzaje umowy o świadczenie przez osobę trzecią, uregulowaną w art. 391 k.c. Zgodnie z nim, jeżeli w umowie zastrzeżono, że osoba trzecia zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie, ten, kto takie przyrzeczenie uczynił, odpowiedzialny jest za szkodę, którą druga strona ponosi przez to, że osoba trzecia odmawia zaciągnięcia zobowiązania albo nie spełnia świadczenia. Może jednak zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody spełniając przyrzeczone świadczenie, chyba że sprzeciwia się to umowie lub właściwości świadczenia. W konstrukcji tej dłużnik (gwarant) gwarantuje, że osoba trzecia zachowa się względem wierzyciela (beneficjenta gwarancji) w sposób oznaczony w umowie, to jest zaciągnie wobec tego podmiotu określone zobowiązanie lub spełni określone świadczenie. W doktrynie wyrażono pogląd, że możliwe jest także, w granicach swobody umów, zawarcie umowy gwarancyjnej sensu largo, w której dłużnik gwarantuje nastąpienie innych rezultatów niż spełnienie przez osobę trzecią świadczenia lub zaciągnięcie przez nią zobowiązania. Może tu chodzić zwłaszcza o zachowania faktyczne osoby trzeciej. Nie jest wykluczone stosowanie do tak powstałego stosunku gwarancyjnego przepisu art. 391 k.c., tyle że per analogiam (por. E. Łętowska (red.). Prawo zobowiązań - część ogólna, tom 5, Warszawa 2013, s. 50 i n.). Niezależnie natomiast od tego, na czym polega gwarantowane przez dłużnika zachowanie osoby trzeciej, w doktrynie jednolicie przyjmuje się, że zasadniczym i pierwotnym obowiązkiem dłużnika jest naprawienie szkody spowodowanej brakiem takiego zachowania, a zatem nieosiągnięciem wskazanego w umowie rezultatu.

Podkreślić należy, że umowa opisana w art. 391 k.c. opiewa od chwili jej zawarcia na świadczenie dłużnika w postaci dania odszkodowania, jeżeli zajdą przewidziane w niej okoliczności. Przesłanką warunkującą powstanie obowiązku świadczenia po stronie dłużnika jest zaś obok niezrealizowania przez osobę trzecią określonego w umowie zachowania, także powstanie szkody po stronie wierzyciela. Dłużnik nie będzie zatem odpowiadał, jeżeli wierzyciel, pomimo niepowstania gwarantowanego rezultatu, nie poniósł żadnej szkody, przy czym ciężar dowodu poniesienia szkody i jej wysokości spoczywa na wierzycielu (por. W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.). Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1- 449<sup>o</sup>, Tom I, Warszawa 2011, s. 1487 i n., a także powoływane tam piśmiennictwo; P. Mahinikowski, [w:] E. Gniewek (red.), P. Machinikowski (red.). Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2013, s.670 i n.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2005 r., I ACa 54/05, OSA 2006, nr 7, poz. 26).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wbrew odmiennej ocenie skarżącego, nie można stronom niniejszego postępowania przypisać woli zawarcia w ramach umowy z dnia 15 marca 2002 r., umowy gwarancyjnej, tj. umowy o świadczenie przez osobę trzecią w rozumieniu wyżej przedstawionym. Analiza treści zawartej przez strony umowy z uwzględnieniem wskazań art. 65 k.c., a zwłaszcza § 2 tego artykułu, nie pozwala na stwierdzenie, że postanowienia art. 4 umowy oparte są na konstrukcji, o której mowa w art. 391 k.c. Nie może za tym przemawiać sam fakt, że w umowie strony posługują się pojęciem „gwarantowanych inwestycji” dla oznaczenia obowiązków nałożonych na kupującego w art. 4 § 1 pkt 1 umowy. Zgodnie z tym punktem umowy: Kupujący zobowiązuje się [...] do podwyższenia kapitału zakładowego Spółki poprzez wniesienie wkładu pieniężnego w wysokości 10 000 000,00 złotych, z przeznaczeniem środków na dokonanie inwestycji w aktywa obrotowe lub aktywa trwałe Spółki, w tym w miarę bieżących potrzeb Spółki na inwestycje związane z ochroną środowiska, (zwane dalej „Gwarantowanymi Inwestycjami”). Z treści powyższego postanowienia umownego nie wynika, aby pojęcie „gwarantowanych inwestycji” strony wiązały z zawarciem umowy gwarancji, a wręcz przeciwnie - zdaniem Sądu Apelacyjnego - należało uznać, że słowo „gwarantowane” zostało w umowie użyte w znaczeniu potocznym i równie dobrze strony mogłyby zastąpić pojęcie „gwarantowanych inwestycji” na przykład pojęciem „przyrzeczonych inwestycji”. Za powyższą oceną przemawia chociażby to, że „gwarantowane inwestycje” zostały w umowie (art. 4 § 1 pkt 1) zdefiniowane nie jako inwestycje, których miała dokonać spółka jako podmiot odrębny od kupującego, a jako działanie samego kupującego polegające na podwyższeniu kapitału zakładowego spółki poprzez wniesienie wkładu pieniężnego z przeznaczeniem na ww. inwestycje. W innych postanowieniach umowy, na przykład w art. 4 § 3 pkt 3, strony wyraźnie wskazały na kupującego jako podmiot dokonujący inwestycji. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, wynikało to z tego, że na podstawie przedmiotowej umowy kupujący nabywał pakiet większościowy akcji spółki pozwalający mu w znacznej mierze wpływać na działalność spółki. Jako akcjonariusz posiadający 80% akcji mógł on samodzielnie doprowadzić do podwyższenia kapitału zakładowego spółki, jak również mógł wpłynąć na sposób wykorzystania nowych funduszy pochodzących z wnoszonych przez niego wkładów pieniężnych - i w świetle umowy był do tego zobowiązany. W tym tylko znaczeniu można uznać, że kupujący „gwarantował” dokonanie przez spółkę inwestycji. Skoro zaś miał on własnym działaniem doprowadzić do zrealizowania przewidzianych w umowie obowiązków inwestycyjnych, to nie można dopatrywać się elementów umowy o świadczenie przez osobę trzecią.

W świetle literalnej treści postanowień umowy z dnia 15 marca 2002 r. niezasadne są zatem twierdzenia powoda, że strony zawarły umowę o świadczenie przez osobę trzecią, gdzie osobą trzecią byłaby spółka, a „świadczeniem” dokonanie przez tę spółkę inwestycji w aktywa trwałe i obrotowe o wartości 10 mln zł, zaś sam kupujący w razie niezrealizowania tego zachowania przez spółkę, miał zapłacić na rzecz sprzedającego karę umowną zgodnie z art. 7 § 1 umowy. Powód nie wykazał też, aby wbrew literalnej treści umowy, strony w chwili jej zawierania w taki właśnie sposób rozumiały jej postanowienia. W świetle zasad logiki i doświadczenia życiowego taką interpretację uznać należałoby za wątpliwą chociażby z uwagi na istotne ryzyko ekonomiczne, które w takim wypadku obciążałoby kupującego (gwaranta). Wypada zauważyć, że wykładnia umowy prezentowana obecnie przez powoda prowadziła do trudnych do zaakceptowania skutków, które nie dałyby się pogodzić z założeniem racjonalności działania kupującego. Mianowicie nawet w przypadku, gdyby doprowadził on do podwyższenia kapitału zakładowego spółki o przyrzeczone 10 mln zł i wniósł wkład pieniężny w tej wysokości przed ogłoszeniem upadłości likwidacyjnej spółki, to w sytuacji, gdyby środki te nie zostały następnie przeznaczone

na inwestycje, a na spłatę wierzycieli - co w okolicznościach sprawy i zważywszy na cele postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika oraz obowiązki syndyka w tym zakresie jest wszak niemal pewne - to zgodnie ze stanowiskiem powoda kupujący i tak odpowiadałby za niewykonanie gwarantowanych inwestycji przez spółkę i powinien uiścić na rzecz sprzedającego karę umowną. Przyjęcie wykładni umowy prezentowanej przez powoda i z tego punktu widzenia jest zatem nieuzasadnione.

W tym kontekście wypada również zauważyć, że powód dopiero na etapie postępowania apelacyjnego powołał się na art. 391 k.c. i wywodził, że zobowiązanie do dokonania inwestycji określone w art. 4 umowy było oparte na konstrukcji umowy w przepisie tym przewidzianej. Wcześniej skarżący, jak trafnie zwrócił na to uwagę pozwany w odpowiedzi na apelację, wskazywał jedynie, że wykonanie zobowiązań inwestycyjnych zostało w umowie zabezpieczone nie modelową karą umowną, a klauzulą gwarancyjną dopuszczalną na zasadzie art. 353<sup>1</sup> k.c. (które to stanowisko zaaprobował zresztą niezasadnie Sąd pierwszej instancji). Powód wywodził, że kupujący zobowiązał się do zapłaty umówionej kwoty również wtedy, gdyby niewykonanie lub nienależyte wykonanie przyjętego zobowiązania było skutkiem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Powód powoływał się zatem na oderwanie odpowiedzialności kupującego z tytułu kary umownej od winy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie nałożonych na kupującego w art. 4 umowy obowiązków. Powód nie wskazywał natomiast na konstrukcję gwarancji w rozumieniu umowy o świadczenie przez osobę trzecią. W ocenie Sądu Apelacyjnego, gdyby faktycznie było tak, że w momencie zawierania umowy, zobowiązanie do poczynienia inwestycji stanowiło w zamiarze stron, czy choćby w zamiarze samego powoda, zobowiązanie o charakterze gwarancyjnym w rozumieniu art. 391 k.c., to logicznym wydaje się, że powód powołałby tę okoliczność już w pozwie, a w każdym razie w toku postępowania pierwszoinstancyjnego. Zmiana stanowiska procesowego powoda w powyższym zakresie wskazuje natomiast, że zostało to dokonane jedynie na potrzeby postępowania apelacyjnego - dla uzasadnienia wniosków apelacyjnych.

Wypada w tym miejscu zauważyć, że postanowienia umowne o treści analogicznej jak te, które znalazły się w umowie z dnia 15 marca 2002 r. - m.in. w art. 4 i 7, były już przedmiotem analizy Sądu Apelacyjnego oraz Sądu Najwyższego w sprawie I CSK 127/06 (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2006 r., OSNC 2007/3/49). Sąd Najwyższy, aprobując w tym zakresie rozważania Sądu Apelacyjnego, wskazał, że analiza postanowień umowy sprzedaży dokonana przy uwzględnieniu dyrektyw wykładni zawartych w art. 65 § 2 k.c., prowadzi do wniosku, iż zgodnym zamiarem stron i celem zastrzeżenia umownego traktującego o karze umownej było zabezpieczenie wykonania zobowiązania obejmującego świadczenie niepieniężne. Tym świadczeniem niepieniężnym było dokonanie określonych inwestycji, przy czym strony wyraźnie zastrzegły, że źródłem ich finansowania miały być środki pieniężne pochodzące z podwyższenia kapitału zakładowego o 25.000.000 zł. Podwyższenie to miał sfinansować pozwany przez wniesienie wkładu pieniężnego w tej wysokości. Taki był zgodny zamiar stron i cel tych postanowień umownych, na co wskazuje również przewidziany w umowie sposób liczenia wysokości kary umownej przewidzianej na wypadek niewykonania przez pozwanego zobowiązania dokonania tzw. inwestycji gwarantowanych (70 % kwoty stanowiącej różnicę między wartością inwestycji dokonanych a wartością inwestycji gwarantowanych).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, na gruncie obecnie rozpatrywanej sprawy w sposób analogiczny należało interpretować wolę stron niniejszego procesu zawierających umowę z dnia 15 marca 2002 r. Oznacza to, że w jej art. 4 § 1 pkt 1 na kupującego został nałożony w istocie jeden obowiązek (tyle że złożony), nie zaś dwa, jak twierdzi autor apelacji. Zobowiązanie kupującego polegało mianowicie na doprowadzeniu do inwestycji w aktywa trwałe i obrotowe spółki ze środków pochodzących z wkładów pieniężnych dokonanych przez kupującego na pokrycie podwyższenia kapitału zakładowego. Nałożenie na kupującego zobowiązań inwestycyjnych o takiej treści wynikało z nabycia przez niego pakietu większościowego akcji spółki, zapewniającego mu w znacznym stopniu możliwość kierowania działaniem spółki. Wypada zauważyć, że z zeznań pozwanego złożonych w postępowaniu pierwszoinstancyjnym wynika, że w przeświadczeniu kupującego umowa nakładała na niego właśnie obowiązek dokonania inwestycji (między innymi polegających na modernizacji maszyn w drukarni).

W tym miejscu należy przypomnieć, że sam powód w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji (dążąc do podważenia twierdzeń pozwanego odnośnie nieważności zastrzeżenia kary umownej w art. 7 § 1 umowy stron),

z powołaniem się na rozważania zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2006 r., usiłował wykazać, że w okolicznościach niniejszej sprawy kara umowna zabezpieczała wykonanie przez pozwanego zobowiązania obejmującego świadczenie niepieniężne polegające na dokonaniu określonych inwestycji, przy czym źródłem finansowania tych inwestycji miały być środki pochodzące z podwyższenia kapitału zakładowego o 10 mln zł, które to podwyższenie miał sfinansować pozwany. Powód twierdził zatem, że w art. 4 § 1 pkt 1 umowy określono nie dwa, a jedno zobowiązanie, które polegało na podjęciu działań przez samego kupującego. Powyższa okoliczność stanowi potwierdzenie zaprezentowanej wyżej tezy, że w taki właśnie sposób treść umowy rozumiały obie strony w chwili jej zawierania. Oceny tej nie może zmienić modyfikacja stanowiska procesowego powoda w powyższym zakresie, która nastąpiła na etapie postępowania apelacyjnego. Wypada też w tym miejscu wskazać, że twierdzenia autora apelacji odnośnie do tego, że przewidziany w art. 4 § 1 pkt 1 umowy obowiązek dokonania inwestycji został skonstruowany jako obowiązek samej spółki, zaś odpowiedzialność kupującego za niewykonanie tego obowiązku reguluje art. 391 k.c., nie znajdują potwierdzenia w orzeczeniach powołanych w apelacji dla wsparcia tezy skarżącego. I tak, wskazany w apelacji wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 lutego 2007 r. (sygn. akt I ACa 749/05, OSA 2008, nr 10, poz. 34) dotyczył wprawdzie umowy sprzedaży udziałów w spółce Skarbu Państwa na rzecz podmiotu prywatnego, której konstrukcja zbliżona była do umowy stron z dnia 15 marca 2002 r., jednak w orzeczeniu tym stwierdzono wyraźnie, że zobowiązanie do wykonania gwarantowanych inwestycji obciążało kupującego, a niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego zobowiązania przez kupującego rodziło po jego stronie obowiązek zapłaty kary umownej. Sąd Apelacyjny wyraził w powyższym wyroku pogląd, że nie miało znaczenia to, że wykonanie przedmiotowych inwestycji zależało w istocie od decyzji prywatyzowanej spółki. Skoro bowiem kupujący nabył 75% udziałów w spółce, to spowodowanie przyrzeczonego stanu rzeczy mieściło się w granicach jego wpływu na działanie spółki. Rozważania te podziela Sąd Apelacyjny w niniejszym składzie odnośnie rozpatrywanej sprawy, natomiast w żadnym zakresie nie stanowią one potwierdzenia słuszności racji skarżącego. Z kolei zaś powoływane przez autora apelacji: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 kwietnia 1991 r. (sygn. akt II CR 488/90, LEX nr 9054) oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2005 r. (sygn. akt I ACa 54/05, OSA 2006, nr 7, poz. 26) zapadły na gruncie zupełnie innych stanów faktycznych niż obecnie rozpatrywany i również nie stanowią w żadnym zakresie potwierdzenia stanowiska powoda prezentowanego w apelacji.

Nietrafny okazał się również zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 475 § 1 k.c. oraz w zw. z art. 391 k.c., a także zarzut naruszenia art. 475 k.c. W świetle umowy, niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez kupującego zobowiązań inwestycyjnych wskazanych w art. 4 § 1 pkt 1 umowy, polegające na tym, że wartość faktycznych inwestycji była mniejsza od wartości inwestycji gwarantowanych, rodziło po stronie kupującego obowiązek zapłaty kary umownej na podstawie art. 7 § 1 umowy. W tym zakresie wadliwe było, w ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowisko Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którym zobowiązanie kupującego nałożone na niego w art. 4 § 1 pkt 1 umowy, którego wykonanie zostało zabezpieczone karą umowną w art. 7 § 1 umowy, ograniczało się do podwyższenia kapitału zakładowego spółki o 10 mln zł. Był to tylko jeden z elementów tego zobowiązania, którego istota polegała jednak na dokonaniu przez spółkę inwestycji. Nadto, Sąd pierwszej instancji nietrafnie uznał, że zobowiązanie określone w art. 4 § 1 pkt 1 miało charakter pieniężny, zaś świadczenie uregulowane w art. 7 § 1 umowy, mimo że nazwane zostało przez strony karą umowną, nie miało w istocie takiego charakteru, a strony przewidziały tu innego rodzaju klauzulę gwarancyjną. Sąd Okręgowy uchybił tu normie art. 65 § 2 k.c., dokonując wykładni postanowień umownych) niezgodnej ze wskazaniami tego przepisu (por. tu także rozważania Sądu Najwyższego w uzasadnieniu wyroku z dnia 8 września 2004 r., sygn. akt IV CK 631/03, LEX nr 188490). Powyższe nie miało jednak znaczenia dla oceny zasadności apelacji, bowiem wyrok pierwszoinstancyjny był ostatecznie prawidłowy.

Z chwilą ogłoszenia upadłości likwidacyjnej spółki zobowiązanie kupującego polegające na doprowadzeniu do inwestycji w aktywa trwałe i obrotowe spółki z stało się niemożliwe do zrealizowania. Zmieniły się relacje w spółce i pozwany, mimo że nadal pozostawał akcjonariuszem większościowym, miał znacznie ograniczony wpływ na działalność spółki. Wprawdzie nadal możliwe było dla niego, choć jednocześnie ekonomicznie nieracjonalne, podjęcie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego (przeciwny pogląd reprezentowany przez Sąd pierwszej instancji nie znajduje uzasadnienia w przepisach), lecz już decyzje co do spożytkowania środków finansowych pochodzących z wkładów pieniężnych wniesionych na pokrycie podwyższenia kapitału zakładowego leżało w gestii wyłącznie syndyka.



Gdyby takie środki wpłynęły, powiększyłyby one masę upadłości i zgodnie z przepisami upadłościowymi zostałyby przeznaczone na spłatę wierzytelności spółki. Pozwany nie miał zatem możliwości doprowadzenia do poczynienia przyrzeczonych inwestycji, a utracił tę możliwość z przyczyn od siebie niezależnych - na skutek złożenia przez część wierzycieli spółki w dniu 10 kwietnia 2002 r., a zatem przed upływem jednego miesiąca od zawarcia przez strony umowy, wniosku o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej tego podmiotu, który to wniosek został następnie uwzględniony przez sąd upadłościowy. W okolicznościach niniejszej sprawy brak przy tym podstaw, aby przypisywać kupującemu jakikolwiek wpływ na powyższe zdarzenia. Nadto podkreślenia wymaga, że świadczenie kupującego określone w art. 4 § 1 pkt 1 umowy stało się niemożliwe przed upływem terminu przewidzianego do jego wykonania. Brak możliwości dokonania inwestycji miał przy tym charakter obiektywny, bowiem nie tylko sam pozwany, ale także żaden inny podmiot - w tym spółka i syndyk, nie byli władni, działając w granicach prawa, doprowadzić do przedmiotowych inwestycji. Doszło tu zatem do następczej niemożliwości świadczenia, o której mowa w art. 475 § 1 k.c. W efekcie zaś zobowiązanie pozwanego określone w art. 4 § 1 pkt 1 umowy stron wygasło.

Kara umowna ma charakter akcesoryjny w stosunku do zobowiązania, którego wykonanie zabezpiecza, zatem w sytuacji, gdy zobowiązanie to wygasa, nie dochodzi też do powstania roszczenia o zapłatę kary umownej. Taka sytuacja miała miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. Podkreślenia wymaga, że zobowiązanie do zapłaty kary umownej po stronie kupującego nie tyle wygasło - jak przyjął Sąd pierwszej instancji, co w ogóle nie powstało, skoro nie doszło do ziszczenia się okoliczności, od których uzależnione było powstanie roszczenia sprzedającego z tego tytułu.

Na marginesie wypada zauważyć, że nawet gdyby strony zawarły w umowie z dnia 15 marca 2002 r. gwarancję w rozumieniu umowy o świadczenie przez osobę trzecią, to roszczenie powoda i tak byłoby niezasadne. W doktrynie wskazuje się, że w przypadku umowy gwarantującej zaciągnięcie zobowiązania dłużnik nie ponosi odpowiedzialności, jeżeli osoba trzecia zobowiązania tego nie mogła skutecznie zaciągnąć z powodu trwałej przeszkody, takiej jak w szczególności brak zdolności prawnej, sprzeczność planowanej czynności z prawem, czy niemożliwość świadczenia (tak np. P. Machnikowski, *ibidem*, s. 671). Powyższy pogląd, zdaniem Sądu Apelacyjnego, można odnieść także do sytuacji, gdy gwarantowany przez dłużnika rezultat polega na innym zachowaniu osoby trzeciej niż zaciągnięcie zobowiązania (a takim zachowaniem w okolicznościach niniejszej sprawy mogłoby być poczynienie inwestycji przez spółkę) w sytuacji, gdy zachowanie to obiektywnie jest niemożliwe do zrealizowania. Przeznaczenie środków finansowych na inwestycje po ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej spółki stało się obiektywnie niemożliwe, zatem już choćby z tego względu powód nie mógłby się domagać od kupującego zapłaty kary umownej także w razie, gdyby ten występował w roli gwaranta.

Na koniec należy wskazać, że Sąd pierwszej instancji niezasadnie odwołał się do instytucji nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.), jako alternatywnej podstawy oddalenia powództwa w niniejszej sprawie. Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że pozwany faktycznie zrealizował w dużej mierze cel umowy

prywatyzacyjnej, skoro przedsiębiorstwo spółki (...) S.A. nadal funkcjonuje, choć w ramach innej spółki, a nadto utrzymano zatrudnienie poprzedniej załogi. Niemniej jednak, zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują, że pozwany, podejmując działania w celu osiągnięcia powyższego celu, w tym polegające na nabyciu przy pomocy podmiotów trzecich przedsiębiorstwa upadłej spółki, kierował się przede wszystkim własnym interesem ekonomicznym. W tym kontekście odwoływanie się do normy art. 5 k.c. nie znajduje wystarczających podstaw, zaś roszczenie powoda o zapłatę kary umownej, gdyby faktycznie spełnione zostały przesłanki jego powstania, nie mogłoby zostać oddalone z tego powodu.

Z uwagi na powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania apelacyjnego (kosztach zastępstwa procesowego pozwanego) orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c., zgodnie z przewidzianą w tym przepisie zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.