

Sygn. akt I ACa 241/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 sierpnia 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA – Bogdan Świerczakowski /spr./

Sędzia SA – Marzena Konsek-Bitkowska

Sędzia SO del. – Joanna Staszewska

Protokolant – st. sekr. sąd. Katarzyna Foltak

po rozpoznaniu w dniu 23 sierpnia 2012 r. w Warszawie na rozprawie
sprawy z powództwa (...) Narodowy Fundusz Inwestycyjny S.A. z siedzibą w W.

przeciwko M. D. (1) i M. D. (2)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej M. D. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 20 maja 2011 r. sygn. akt I C 72/09

1 oddala apelację,

2 zasądza od pozwanej M. D. (1) na rzecz (...) Narodowy Fundusz Inwestycyjny S.A. z siedzibą w W. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego,

3 przyznaje adwokatowi J. D. ze Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie wynagrodzenie za świadczenie z urzędu pomocy prawnej pozwanej w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych powiększonej o należny podatek VAT,

4 oddala wniosek adwokata M. D. (3) o wynagrodzenie za świadczenie pozwanemu pomocy prawnej z urzędu w postępowaniu apelacyjnym,

I ACa 241/12

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 20 maja 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od M. D. (1) i M. D. (2) solidarnie na rzecz (...) Narodowego Funduszu Inwestycyjnego S. A. z siedzibą w W. kwotę 10.000.000 zł z ustawowymi odsetkami od 5 stycznia 2009 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 107.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych:

M. D. (2) i M. D. (1) byli współnikami i członkami zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. w latach 2007 i 2008. Spółka ta prowadziła działalność gospodarczą w branży mięsnej osiągając bardzo dobre wyniki. Gdy konsorcjum banków, które udzielały spółce kredytu obrotowego, zażądało od spółki większego zaangażowania finansowego M. D. (2) postanowił

poszukać inwestora, który nie tylko wsparłby spółkę finansowo, ale pomógł we wprowadzeniu jej na giełdę papierów wartościowych po przekształceniu jej w spółkę akcyjną. W tym celu zatrudnił firmę doradczą, która znalazła powoda jako potencjalnego inwestora. Negocjacje dotyczące warunków udzielenia wsparcia (...) spółce (...) przez powoda trwały kilka miesięcy i prowadzone były przez prawników obydwu stron oraz bezpośrednio przez M. D. (2) i P. K. jako prezesów spółek. Pozwany wiele razy czytał umowę zastanawiając się nad jej zapisami razem ze swoimi prawnikami. Kilkakrotnie strony przerywały negocjacje. Wypracowany ostatecznie kompromis odzwierciedla umowa inwestycyjna zawarta w dniu 27 marca 2008 r. pomiędzy powodem (...) Narodowym Funduszem Inwestycyjnym S. A. z siedzibą w W. (inwestorem) a M. D. (2), M. D. (1) (założycielami), M. D. (4) (wspólnikiem), Przedsiębiorstwem Produkcyjno - Handlowo - Usługowym (...) w S., spółką prawa cypryjskiego (...) z siedzibą w N. na Cyprze, Zakładami (...) spółką z o.o. z siedzibą w S., (...) spółką z o.o. z siedzibą w S. oraz (...) spółką z o.o. z siedzibą J. (spółkami).

Na mocy wskazanej umowy, poprzez dofinansowanie (...) sp. z o.o. przez powoda kwotą 20.000.000 zł i objęcie przez niego nowoutworzonych udziałów, strony zamierzały wspólnie wspierać i rozwijać działalność spółki, dokonać jej przekształcenia w spółkę akcyjną, której akcje miały zostać wprowadzone do obrotu na rynku giełdowym. Pozwani M. D. (1) i M. D. (2) byli w tamtym czasie jedynymi wspólnikami spółki i przysługiwało im po 2.550 udziałów. W umowie oświadczyli, że zamierzają w dalszym ciągu uczestniczyć w (...) sp. z o.o. na warunkach określonych w umowie inwestycyjnej, a ponadto, że pozostają w związku małżeńskim, w którym obowiązuje wspólność ustawowa, a każdy z nich wyraża na zaciągnięcie przez drugiego zobowiązań opisanych w umowie. Pozwana podpisała umowę uważając, że jej niezawarcie mogłoby zostać poczytane za działanie na szkodę spółki.

W oparciu o postanowienia umowy z dnia 27 marca 2008 r. kapitał zakładowy spółki (...) sp. z o.o. został podwyższony o kwotę 1.818.000 zł, tj. z kwoty 5.100.000 zł do 6.918.000 zł. poprzez utworzenie 1.818 nowych udziałów, które zostały objęte przez powoda za wkład pieniężny w kwocie 20.000.000 zł. Po zbyciu w dniu 17 września 2008 r. przez powoda spółce prawa cypryjskiego 727 udziałów w spółce pozostało mu 1.091 udziałów. W dniu 24 września 2008 r. kapitał zakładowy (...) sp. z o.o. został podwyższony o 2.627.000 zł, przy czym nowe udziały zostały w całości objęte przez M. D. (2). Po tym podwyższeniu kapitału M. D. (2) przysługiwało 6.491 udziałów.

Dzień po zarejestrowaniu podwyższenia kapitału zakładowego w wyniku którego M. D. (2) uzyskał nowe udziały w spółce (...), pozwany ten zbył na rzecz R. O. 5.741 udziałów (co stanowi 60,15% udziałów M. D. (2) w kapitale zakładowym spółki) o łącznej wartości nominalnej 5.741.000 zł - za cenę równą ich wartości nominalnej. Transakcja ta została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców.

Pismem z dnia 27 listopada 2008 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty na jego rzecz kary umownej w kwocie 10.000.000 zł z tytułu niespowodowania przez nich, aby nabywca udziałów - R. O. złożyła powodowi ofertę nabycia na tych samych warunkach i w określonym terminie, udziałów przysługujących powodowi. M. D. (2) odmówił spełnienia świadczenia.

Powyższy stan faktyczny Sąd I instancji ustalił na podstawie dowodów z dokumentów. Oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków: K. W. i J. P. oraz z opinii biegłego uznając, że okoliczności, które za pomocą tych dowodów zamierzał udowodnić pozwany nie są istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Oceniając roszczenie Sąd wskazał przede wszystkim na treść § 15 ust. 1 umowy inwestycyjnej z dnia 27 marca 2008 r., zgodnie z którą w przypadku sprzedaży m.in. przez założycieli lub wspólnika udziałów lub akcji w spółce, stanowiących (a) więcej niż 20%, (b) łącznie z uprzednio zbytymi udziałami lub akcjami więcej niż 50% w kapitale zakładowym spółki, inwestorowi będzie przysługiwało prawo przyłączenia się po stronie założycieli lub wspólnika do transakcji zbycia udziałów albo akcji zbywanych przez założycieli lub wspólnika na rzecz proponowanego nabywcy proporcjonalnie do posiadanych udziałów lub akcji w przypadku opisanym w pkt (a) albo całością posiadanych przez niego udziałów lub akcji w przypadku opisanym w pkt (b). W celu realizacji uprawnień opisanych powyżej oznaczeni wyżej potencjalni zbywcy zobowiązani byli spowodować pod rygorem solidarnej zapłaty na rzecz inwestora kary umownej w wysokości 10.000.000 zł, aby proponowany nabywca złożył inwestorowi, w terminie 7 dni kalendarzowych od daty złożenia oferty założycielom lub wspólnikowi, w przewidzianej prawem formie ofertę nabycia, proporcjonalnej

ilości albo całości udziałów lub akcji inwestora na warunkach identycznych jak oferta złożona założycielom lub wspólnikowi z tym zastrzeżeniem, że udziały/akcje inwestora przejdą na nabywcę po zapłacie ceny. W myśl ust. 3 cytowanego paragrafu inwestor miał mieć prawo do przyjęcia oferty proponowanej nabywcy w terminie 21 dni od daty jej otrzymania.

Tak ukształtowane zobowiązanie umowne nie narusza zasady swobody umów określonej w art. 3531 k.c. Na podstawie tego przepisu możliwe jest tworzenie zupełnie nowych typów umów, niepodobnych do normatywnie określonych w kodeksie cywilnym lub innych ustawach, z trzema tylko ograniczeniami, mającymi źródła w przepisach prawnych, zasadach współżycia społecznego i właściwości stosunku prawnego. Przepis ten nakazuje jednocześnie, aby poddawać badaniu nie tylko treść, ale i cel zobowiązania przy ocenie, czy strony dokonały czynności prawnej we wskazanych granicach wyznaczonych im przez zasadę swobody umów. Przez cel zobowiązania należy rozumieć stan rzeczy, który powinien zostać osiągnięty w następstwie wykonania zobowiązania.

Godzą w zasady współżycia społecznego umowy obligacyjne, które kształtują prawa i obowiązki stron stosunku w sposób nieodpowiadający słuszności kontraktowej. W szczególności będą to umowy sprzeciwiające się regułom uczciwości i rzetelności profesjonalnej oraz kontrakty rażąco nierównoważnie kształtujące wzajemne prawa i obowiązki. Ukształtowanie stosunku obligacyjnego tak, że jego treść lub cel pozostają w sprzeczności z ustawą, zasadami współżycia społecznego lub właściwością (naturą) zobowiązania, wywołuje skutki określone ogólnymi regułami o dokonywaniu czynności prawnych, ujętymi w przepisie art. 58 k.c. Przekroczenie którejkolwiek z granic swobody umów oznacza więc nieważność całej umowy, jako sprzecznej z ustawą, a jeżeli przekroczenie zakresu kompetencji podmiotu dotyczyło tylko części umowy, wówczas czynność jest ważna w pozostałej części, chyba że bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby dokonana (art. 58 § 3 k.c.).

Taka sytuacja nie zachodzi w niniejszej sprawie. Ustalenie, że kara umowna będzie się należała w przypadku niespowodowania aby nabywca udziałów należących do pozwanych złożył taką samą ofertę nabycia udziałów powodowi nie naruszają zasady swobody umów, nie są sprzeczne z prawem, nie stanowią jego obejścia, nie naruszają żadnej z zasad współżycia społecznego, ani wreszcie nie stoją w sprzeczności z celem, czy naturą zobowiązania wynikającego z treści umowy. Strony związane były węzłem obligacyjnym umowy inwestycyjnej, której podpisanie poprzedziło długotrwałe negocjowanie jej warunków. Część restrykcyjnych zapisów umownych zostało zmienione, na pozostałe pozwani wyrazili zgodę, podpisując umowę. Mieli pełną świadomość skutków zawarcia bądź niezawarcia umowy z powodem i w obliczu rozważanych następstw każdego z tych kroków, podjęli decyzję o związaniu się kontraktem z powodem. Powód wchodził do spółki z pozwanymi oferując im wsparcie w wysokości 20.000.000 zł, w sytuacji, gdy uwarunkowania rynkowe w branży mięsnej nie były dobre, inwestorów chcących angażować duże środki finansowe w tę branżę nie było zbyt wielu.

Wchodząc do spółki z pozwanymi powód zabezpieczył się na wypadek zamiaru wyjścia z niej przez któregokolwiek z jej dotychczasowych wspólników, ponieważ to właśnie pozwani jako wspólnicy założonej przez siebie spółki byli dla powoda najlepszym gwarantem jej dalszego sprawnego funkcjonowania właśnie w tej branży, a powód nie miał na tym polu żadnego doświadczenia. Zbycie przez nich swoich udziałów oznaczałoby być może zmianę strategii jej dalszego prowadzenia zwłaszcza, że pozwani posiadali większościowy pakiet udziałów. Założeniem wysokiej kary umownej, do której uiszczenia zobowiązani byłiby wspólnicy na wypadek zbycia przez któregokolwiek z nich udziałów bez spowodowania, aby nabywca złożył taką samą propozycję kupna udziałów powodowi - było umożliwienie powodowi wspólnego wyjścia z inwestycji w spółkę (...), gdyby z jakichś powodów zamierzali zrobić to wspólnicy - pozwani, co zresztą w szybkim czasie nastąpiło. Co istotne, pozwani zobowiązali się w umowie, że zamierzają w dalszym ciągu uczestniczyć w spółce (...) na warunkach określonych w umowie inwestycyjnej, a jak się okazało w niedługim czasie po zawarciu umowy pozwany nie wywiązał się z tego zobowiązania i dokonał zbycia większości posiadanych przez siebie udziałów.

Nieprzekonujące są zeznania M. D. (2), że sprzedaż udziałów na rzecz R. O. była pozorna i miała na celu ratowanie spółki, czy majątku pozwanego a spowodowana była niesumiennym postępowaniem powoda, czy jego kontrahentów. Twierdzenia te nie zostały dowiedzione. Podkreślić należy, że wobec pozwanego orzeczono zakaz prowadzenia

działalności gospodarczej, który dowodzi, że jako przedsiębiorca postępował niezgodnie z przepisami prawa. To także wpływa na nieprzydanie waloru wiarygodności zeznaniom pozwanego w części, w której twierdzi, że umowa zbycia udziałów była zawarta dla pozorów.

W przekonaniu Sądu fakt, iż konstrukcja kary umownej zasadzająca się na zobowiązaniu pozwanych do spowodowania, aby osoba trzecia złożyła powodowi określoną ofertę nabycia udziałów - choć nie jest typowym, kodeksowym zastrzeżeniem umownym (przykładowo takim jak w art. 391 k.c.), nie może być uznana za naruszającą zasadę swobody umów. Przeciwnie wskazać należy, że w sposób należyty zabezpiecza interesy podmiotu, który wkłada w przedsięwzięcie biznesowe oparte de facto na czynniku ludzkim (co wynika z faktu, iż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ma dwojaką naturę osobowo - kapitałową) olbrzymie środki finansowe (20.000.000 zł) licząc na to, że podmiot ten przy udziale określonych osób (tu pozwanych) osiągnie rezultaty zamierzone w umowie inwestycyjnej. Zmiana składu osobowego wspólników spółki w sposób zasadniczy i oczywisty plany te mogła pokrzyżować, co zresztą stało się faktem. Sąd nie uznał, aby kara umowna, którą w określonych warunkach mieliby uiścić powodowi pozwani, naruszała zasadę swobody umów również z powodu jej wygórowania, ponieważ zważyć należy wielkość zaangażowania finansowego powoda w spółkę.

Zastrzeżenie w umowie inwestycyjnej kary umownej dochodzonej obecnie przez powoda nie stoi w sprzeczności z naturą ani celem zawartego kontraktu. Z jednej strony powód nie będąc specjalistą w branży mięsnej zaangażował ogromne środki w spółkę pozwanych chcąc oczywiście na tym zyskać. Z drugiej strony pozwani - jako wspólnicy spółki mającej zostać dokapitalizowaną - jak również będący członkami jej zarządu, mieli świadomość istnienia potrzeby zewnętrznego zaangażowania dużych środków finansowych po to, aby spółka dalej mogła funkcjonować, ale też rozwijać się. Dwudziestomilionowa inwestycja w spółkę, której wspólnicy są specjalistami w branży, staje się mniej ryzykowna, gdy na takich samych warunkach, jak dotychczasowi wspólnicy nowoprzystępujący do niej wspólnik - powód - będzie miał prawo z niej wystąpić, gdy taki zamiar powezmą pozostali - dotychczasowi wspólnicy. Trudno w takich warunkach uznać opisane zabezpieczenie umowy za sprzeczne z naturą (celem) umowy inwestycyjnej.

Sąd I instancji nie podzielił zarzutu strony pozwanej, iż świadczenie polegające na spowodowaniu, aby nabywca udziałów złożył powodowi ofertę nabycia części, czy całości jego udziałów, było świadczeniem niemożliwym do spełnienia. Obowiązujące prawo cywilne normuje skutki prawne niemożliwości świadczenia, jednakże nie zawiera ono ustawowej definicji tego pojęcia. Sięgnąć więc trzeba do znaczenia, jakie temu terminowi jest przypisywane w języku potocznym. Terminy takie jak „niemożliwy”, „niemożliwość” oznaczają, że coś nie jest możliwe do zrealizowania bądź wykonanie czegoś jest niepodobieństwem albo coś nie daje się urzeczywistnić. Najczęściej dla zrozumienia terminu „niemożliwość” podaje się, że jest to zaprzeczenie terminu „możliwość”. Z uwagi na moment ujawnienia się niemożliwości świadczenia wyróżnia się niemożliwość pierwotną i następczą świadczenia. W wypadku niemożliwości istniejącej w chwili powstania zobowiązania, czyli pierwotnej niemożliwości świadczenia, jej skutki reguluje art. 387 k.c. W takiej sytuacji cała ustanowiona w umowie reglamentacja przyszłych zachowań stron nie osiągnie zamierzonego celu. Sankcja przewidziana w art. 387 § 1 k.c. ma charakter nieważności bezwzględnej. Natomiast w art. 475 § 1 k.c. uregulowano skutki niewykonania zobowiązania, którego przyczyną jest niemożliwość świadczenia powstała po zawiązaniu zobowiązania (następcza niemożliwość świadczenia).

Skutki przewidziane opisywanym przepisem wystąpią wtedy, gdy niemożliwość ma charakter obiektywny. Przyjmuje się, że obiektywna niemożliwość świadczenia występuje wtedy, gdy nie tylko kontrahent danej umowy, ale nikt nie może wykonać określonego świadczenia. Świadczenie jest obiektywnie niemożliwe jedynie wtedy, gdy przyczyna niemożliwości leży poza sferą działalności i aktywności dłużnika, tkwi w przedmiocie świadczenia, czyli jest niemożliwością „samą z siebie”. Skutku takiego nie wywoła zasadniczo niemożliwość subiektywna, która zachodzi wtedy, gdy tylko dłużnik nie może spełnić określonego świadczenia, ale może je spełnić jakakolwiek inna osoba.

W ocenie Sądu nie można uznać, aby świadczenie, do którego zobowiązali się pozwani polegające na spowodowaniu, aby nabywca ich udziałów złożył również powodowi ofertę nabycia od niego części lub całości jego udziałów na takich samych warunkach, na jakich nabywa udziały od pozwanych było świadczeniem niemożliwym do spełnienia, czy to pierwotnie, czy następczo. Wykonanie tego świadczenia jest nawet stosunkowo proste, ponieważ wystarczyło, aby

pozwany zawarł z R. O. w pierw umowę przedwstępną zbycia udziałów pod warunkiem złożenia przez nabywcę (R. O.) stosownej oferty powodowi. W przypadku niezłożenia stosownej oferty nie doszłoby do skutecznego zbycia tych udziałów, pozwany nie zawarłby umowy ostatecznej i tym samym nie byłby zobowiązany do zapłaty kary umownej na rzecz powoda. Jeżeliby R. O. złożyła powodowi stosowną ofertę, a ten w określonym umownie terminie nie skorzystałby z niej, wówczas pozwany zawarłby umowę ostateczną zbycia udziałów również bez konieczności zapłaty na rzecz powoda kary umownej. Nie ma więc mowy o niemożliwości świadczenia, obowiązek zapłaty kary umownej w sytuacji zbycia udziałów bez złożenia przez R. O. powodowi oferty nabycia od powoda udziałów w (...) sp. z o.o. jest ważny i aktualny. Obciąża nie tylko pozwanego M. D. (2) ale i pozwaną M. D. (1), ponieważ zobowiązanie do zapłaty kary umownej dotyczy solidarnie wszystkich założycieli spółki.

Za niezasadny Sąd uznał także zarzut sprzeczności żądania powoda z zasadami współzycia społecznego (art. 5 k.c.), w szczególności z zasadą uczciwości kupieckiej. Sprzeczność ta ma polegać na wymuszeniu przez powoda podpisania przez pozwaną niekorzystnej dla niej umowy. Tymczasem żądanie powoda nie narusza zasad współzycia społecznego, nie stanowi nadużycia prawa podmiotowego. Występując z roszczeniem o zapłatę przez pozwanych kary określonej w umowie z 27 marca 2008 r. powód prawidłowo wykonuje swe uprawnienie nie naruszając zasady uczciwości kupieckiej, ani żadnej innej. To pozwani postąpili nieuczciwie, ponieważ pozwany zbył udziały bez spowodowania, aby R. O. złożyła również powodowi ofertę nabycia jego udziałów w spółce (...), pozwana zaś za to zaniechanie zobowiązała się odpowiadać solidarnie z M. D. (2).

Zgodnie z treścią art. 483 § 1 k.c. można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). W myśl § 2 cytowanego przepisu dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej. Stosownie do art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody.

Na podstawie art. 484 § 2 k.c. dłużnik ma możliwość uzyskania częściowego zmniejszenia kary umownej w razie wystąpienia przesłanek wskazanych w tym przepisie, co następuje drogą orzeczenia sądu i stanowi wyjątek od sformułowanej w treści art. 484 § 1 k.c. zasady. Jest to dopuszczalne w razie występującej dysproporcji pomiędzy wysokością zastrzeżonej kary umownej, a interesem wierzyciela chronionym za pomocą kary umownej. Może nastąpić na podstawie łącznego stosowania przesłanek miarkowania, a jego dokonanie mogą uzasadniać różnorakie okoliczności. Powód udowodnił, iż pozwani nie wywiązali się z umowy, gdyż nie spowodowali, aby R. O. złożyła powodowi ofertę nabycia jego udziałów, przy czym odpowiedzialność pozwanej jest tu wtórna, jednak solidarna z pozwanym. Zastrzeżona w umowie kara jest więc zasadna i niewygórowana zważywszy wysokość zaangażowania finansowego powoda wierzyciela w spółkę (...). Choć obiektywnie kwota 10.000.000 zł jest wysoka, to jednak nie można stracić z pola widzenia charakteru podmiotów zawierających umowę inwestycyjną z dnia 27 marca 2008 r. (profesjonaliści), celu umowy (prowadzenia wspólnego przedsięwzięcia po to, aby wprowadzić spółkę na giełdę, do czego w efekcie nie doszło, a spółka upadła) oraz wielkości wsparcia finansowego powoda (20.000.000 zł). Pozwani zobowiązali się uczestniczyć w spółce w celu wykonania umówionych zamierzeń, a jak się okazało, ledwie zarejestrowano podwyższenie kapitału zakładowego w spółce, to już następnego dnia pozwany zbył swe udziały bez umożliwienia powodowi wyjścia z tej inwestycji. Takie zachowanie zasługuje na dezaprobatę i uzasadnia przyjęcie, że kara umowna nie powinna być miarkowana.

Sąd uznał za niezasadny zarzut pozwanej, iż powód nie wykazał żadnej szkody, więc kara jest nienależna. Dochodzenie kary umownej nie jest uzależnione od wykazania wystąpienia szkody związanej z nienależytym wykonaniem zobowiązania.

O odsetkach ustawowych Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. Przed procesem, pismem z dnia 27 listopada 2008 r. powód wezwał pozwanych do zapłaty kary umownej w terminie 7 dni (k. 158-160). W określonym terminie pozwani nie spełnili świadczenia popadając opóźnienie skutkujące obowiązkiem zapłaty odsetek. Żądanie ich przez powoda w

pozwie od daty wniesienia pozwu należało zatem uznać za zasadne. O kosztach procesu postanowiono na podstawie art. 98 i 108 § 1 k.p.c.

Oboje pozwani wnieśli apelacje, z tym że apelacja pozwanego została odrzucona prawomocnym postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 października 2011 r. (k.1317).

Pozwana zaskarżyła wyrok w całości, wnosząc o jego zmianę i oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów za obie instancje. Zarzuciła naruszenie art. 483 § 1k.c. poprzez przyjęcie, iż dla zastosowania kary umownej nie jest wymagane powstanie szkody, podczas gdy z treści tego przepisu wynika jednoznacznie, że kara umowna zastępuje jedynie odszkodowanie z art. 471 k.c. co oznacza, iż w razie braku szkody odpada konieczność zapłaty kary umownej oraz sprzeczność ustaleń Sądu z zebrany materiał dowodowy poprzez uznanie, iż świadczenie określone w par. 15 ust. 2 zawartej w dniu 27 marca 2008 r. pomiędzy stronami umowy inwestycyjnej nie stanowiło świadczenia niemożliwego w świetle art. 387 § 1 k.c. podczas, gdy treść tego postanowienia umownego nosi taki charakter.

M. D. (2) wniósł o uwzględnienie apelacji pozwanej. W piśmie procesowym zgłosił własne zarzuty i wnioski dowodowe. Pozwana przyłączyła się do wniosków dowodowych (k.1365).

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego. Wniósł o pominięcie wniosków i zarzutów zgłoszonych przez pozwanego, gdyż jego apelacja została odrzucona.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanej nie jest zasadna. Sąd Okręgowy poczynił ustalenia faktyczne mające pełne oparcie w materiale dowodowym. Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne, aprobując także szeroko i wnikliwie przedstawioną w motywach zaskarżonego wyroku, ocenę prawną roszczenia.

Zarzut naruszenia art. 483 § 1 k.c. opiera się na założeniu, że podmiot dochodzący kary umownej musi wykazać zaistnienie szkody, ponieważ kara ta zastępuje odszkodowanie z art. 471 k.c. Sąd Apelacyjny nie podziela tego stanowiska, odmiennego od utrwalonej już wykładni wskazanego przepisu, mającej oparcie przede wszystkim w chwale 7 sędziów Sądu Najwyższego (zasadzie prawnej) z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03 (OSNC 2004/5/69): „Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody.” Należy w pełni zgodzić się z argumentacją Sądu Najwyższego wskazującą m.in. na istotną słabość koncepcji łączenia obowiązku zapłaty kary umownej z koniecznością poniesienia przez wierzyciela szkody jaką byłoby w każdym wypadku określenie przynajmniej tzw. minimalnego jej rozmiaru. Sąd podziela też racje oparte na analizie prawnoporównawczej zawartej w motywach przytoczonej uchwały SN jak i rozumienie kary umownej jako „surogatu odszkodowania” w tym sensie, że „strony przy zawarciu umowy określają z góry wysokość należnego wierzycielowi odszkodowania na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużnika i odszkodowanie (kara umowna) kompensuje wszystkie negatywne dla wierzyciela konsekwencje wynikające ze stanu naruszenia zobowiązania.” Można jeszcze zauważyć, iż stwierdzenie, że szkoda nie jest przesłanką kary umownej, stanowi tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 2004 r., V CK 614/03 (Lex nr 585896) a w wyroku z dnia 7 lipca 2005r., V CK 869/04 (Lex nr 150649), Sąd Najwyższy *expressis verbis* orzekł, iż „wierzyciel, dla którego zastrzeżona została kara umowna nie ma obowiązku wykazywać faktu poniesienia szkody.”

Także drugi zarzut apelacyjny jest chybiony.

Ustalony przez współników warunek sprzedaży udziałów, jak to już wywiódł Sąd I instancji, nie narusza zasady swobody umów. Można dodać, iż stanowi swoiste ograniczenie zbycia, dopuszczalne artykułem 182 § 1 k.s.h. Wspólnicy mogą poprzestać na przyjęciu konstrukcji ustawowej z art. 182 § 2 k.s.h. bądź też poszukiwać własnych rozwiązań w granicach swobody kształtowania treści umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2011r., I CSK 132/11, Lex nr 1129069).

Sąd Okręgowy wyczerpująco i trafnie odniósł się do twierdzenia strony pozwanej o niemożliwości świadczenia, wskazując następnie na przykładową treść stosunku prawnego, która czyniłaby zadość prawu powoda i nie narażała pozwanych na odpowiedzialność kontraktową w ustalonej wysokości. Przekonuje przykład, zakładający zawarcie przedwstępnej umowy sprzedaży zawierającej warunek złożenia przez R. O. także oferty nabycia udziałów powoda (k.1238). Dowodzi on dobitnie, że nie zachodzi żaden z przypadków niemożliwości świadczenia, również w postaci określonej w art. 387 § 1 k.c., którego naruszenie zarzuca pozwana.

Odwołanie się w uzasadnieniu apelacji do konstrukcji prawnej znanej jako „umowa o świadczenie przez osobę trzecią” (art. 391 k.c.) z zaznaczeniem, że inaczej niż w takiej sytuacji prawnej, umowa stron nie stanowi o zaciągnięciu przez osobę trzecią zobowiązania bądź spełnieniu przez nią świadczenia a jedynie o złożeniu oferty kupna, nic istotnego do sprawy nie wnosi. W szczególności nie dostarcza argumentów, które przemawiałyby za nieważnością, bądź bezskutecznością zastrzeżenia kary umownej. Powód nie dochodzi odszkodowania na podstawie art. 391 k.c., lecz w oparciu o postanowienie umowne, mające materialnoprawną podstawę w art. 483 § 1 k.c. Niemniej warto w tym kontekście odnotować, iż w piśmiennictwie wyrażany jest tradycyjny pogląd, że oświadczenie oferenta stanowi jednostronną czynność prawną (por. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne, 2000, s. 291; M. Piekarski (w:) Komentarz, t. I, 1972, s. 192). O ile doszłoby do złożenia przez R. O. przewidzianej przez strony oferty (o co pozwani powinni zadbać odpowiednio kształtując umowę sprzedaży udziałów), to tym samym po stronie oblata powstałoby prawo do złożenia oświadczenia o jej przyjęciu, równoznacznego z zawarciem umowy.

Reasumując, rozpatrywana apelacja nie zawiera argumentów, które mogłyby podważyć trafność zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z art. 378 § 2 k.p.c. sąd w granicach zaskarżenia może rozpoznać sprawę także na rzecz współuczestników, którzy wyroku nie zaskarżyli. Reguła ta w jednakowej mierze dotyczy także sytuacji, gdy jak w tej sprawie, apelacja drugiego z pozwanych została odrzucona. Pozwany, jako współuczestnik materialny po stornie pozwanej, nie może się powoływać na podstawy zaskarżenia, które by mu przysługiwały, jeżeli wniósłby apelację. Jego udział na rozprawie apelacyjnej, sprowadza się jedynie do przedstawienia podstaw i wniosków wniesionej apelacji i ewentualnego wskazania uchybień, które sąd bierze pod rozważę z urzędu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 1966r., II CR 12/66, OSP 1967/3/63). Nie może zatem pozwany skutecznie zarzucać pominięcia wniosków dowodowych jakie zgłaszał przed Sądem I instancji.

Nie doszło do naruszenia prawa materialnego nieobjętego zarzutami apelacji. Twierdzenie pozwanego o pozorności umowy sprzedaży udziałów było przedmiotem analizy w motywach zaskarżonego wyroku, podobnie jak kwestia ewentualnego miarkowania kary i ocena roszczenia w płaszczyźnie zasad współzycia społecznego. Argumenty pozwanego nie odnoszą się do rozważań Sądu Okręgowego, w całości zasługujących na aprobatę, których nie ma potrzeby w tym miejscu ponownie przytaczać.

Jeśli chodzi o nowy fakt, mający dowodzić sprzedaży udziałów w spółce przez R. O. (pozwana przyłączyła się do wniosków dowodowych pozwanego zawartych w jego piśmie przygotowawczym), to Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do wywodzenia z takiej okoliczności skutków doniosłych dla wysokości kary umownej. Z tezy dowodowej i jej uzasadnienia nie wynika dlaczego nabycie udziałów od R. O. przez Zakłady (...) S.A. w K. miałyby zaważyć na potrzebie stosowania art. 484 § 2 k.c., nawet jeśli by przyjąć, iż powód jest w tej spółce „znaczącym akcjonariuszem”, co trzeba uznać za twierdzenie nazbyt ogólne. Nie przekonuje również powołanie się na zgłoszenie przez powoda w innym postępowaniu roszczeń wobec (...) sp. z o.o. (w upadłości układowej), już dlatego, że samo zgłoszenie roszczeń nie jest równoznaczne z jakiegokolwiek przysporzeniem po stronie wierzyciela. W takim kształcie w jakim zostały zgłoszone, wnioski te zostały powołane jedynie dla zwłoki (art. 219 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.).

Okoliczność, że R. O. zbyła udziały w spółce w żadnej mierze nie przemawia za tezą o pozorności wcześniejszej umowy nabycia przez nią udziałów od pozwanego. Przeciwnie, pośrednio dowodzi rzeczywistego zamiaru kupna, co wyklucza „symulację” jakiej dotyczy art. 83 § 1 k.c., wymagającą zмовы obu kontrahentów.

Z przedstawionych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. Orzeczenie o kosztach między stronami zapadło na zasadzie odpowiedzialności za wynik procesu (art. 98 k.p.c.). Na uwzględnienie zasługiwał tylko wniosek pełnomocnika pozwanej o przyznanie wynagrodzenia za zastępstwo procesowe z urzędu (według stawki minimalnej). Wniosek pełnomocnika pozwanego zgłoszony w piśmie przygotowawczym (k.1341) został oddalony jako spóźniony. Pełnomocnik ten żądał zasądzenia kosztów już w apelacji wniesionej w imieniu pozwanego i o stosownym wynagrodzeniu winien orzec Sąd w postanowieniu odrzucającym apelację pozwanego. Uchybienie w tym względzie mógł zwalczać ustanowiony z urzędu pełnomocnik składając, na podstawie art. 351 k.p.c. w zw. z art. 361 k.p.c., wniosek o uzupełnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 25 października 2011 r.

MS/C Wyr.4 Wyrok Sądu odwoławczego