

Sygn. akt I ACa 786/16

I ACz 872/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 grudnia 2016 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Danuta Jezierska
Sędziowie:	SSA Artur Kowalewski (spr.) SSO del. Agnieszka Bednarek - Moraś
Protokolant:	sekr. sądowy Karolina Baczmaga

po rozpoznaniu w dniu 14 grudnia 2016 roku na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa K. K.

przeciwko K. T., A. O., B. T.

o zapłatę

na skutek apelacji powódki od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 25 maja 2016 roku, sygn. akt VIII GC 263/15,

oraz zażalenia pozwanych na rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu zawarte w ww. wyroku

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od powódki K. K. solidarnie na rzecz pozwanych K. T., A. O. i B. T. kwotę 7.200 (siedem tysięcy dwieście) zł. tytułem kosztów postępowania apelacyjnego,**

III. **oddala zażalenie.**

SSA A. Kowalewski SSA D. Jezierska SSO del. A. Bednarek-Moraś

Sygn. akt I ACa 786/16

UZASADNIENIE

Powódka K. K. wniosła o zasądzenie od pozwanego B. T. kwoty 286.362,87 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 sierpnia 2011 r. W uzasadnieniu wskazała, że pozwany zawarł z powódką i B. D. – współnikami spółki cywilnej (...) umowę zlecenia, na podstawie której zlecił im dochodzenie przysługującej wobec (...) spółki z o.o. wierzytelności w kwocie 763.603,37 zł tytułem wynagrodzenia za umorzone udziały pozwanego w tej spółce. Na dochodzoną pozwem

kwotę składa się : 187.846,42 zł tytułem prowizji w wysokości 20% od należności głównej oraz 98.516,44 zł tytułem prowizji w wysokości 50% od odsetek ustawowych od należności głównej. Jako podstawę swoich roszczeń powódka wskazała postanowienia § 4 ust. 4 i 5 oraz § 2 ust. 3 w zw. z § 2 umowy.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa wskazując, że powódka miała pełną świadomość, że wierzytelność za umorzone udziały była niewymagalna, a z dniem 15.06.2011 r. przestała istnieć. W tym dniu uprawomocniło się bowiem postanowienie, na mocy którego doszło do ponownego wpisania pozwanego na listę wspólników spółki (...).

Postanowieniem z dnia 28 maja 2015 r. postępowanie zawieszono na podstawie art. 174 §1 pkt 1 k.p.c. z uwagi na śmierć pozwanego. Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2015 r. postępowanie podjęto z udziałem spadkobierców K. T., A. O. i B. T. którzy podtrzymali wszystkie twierdzenia pozwanego zarzucając nadto nieważność umowy w zakresie aneksu nr (...) na podstawie art. 387 § 1 k.c. z uwagi na to, że dotyczyła świadczenia niemożliwego.

Wyrokiem z dnia 25 maja 2016 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo i odstąpił od obciążania powódki kosztami procesu, powołując się na następujące ustalenia faktyczne i argumentację prawną.

W dniu 5 września 2009 r. K. K. oraz B. D., jako wspólnicy spółki cywilnej (...) zawarli z B. T. umowę, na podstawie której przyjęli do wykonania zlecenie polegające na podejmowaniu wszelkich niezbędnych czynności w celu wyegzekwowania od, wskazanych w aneksach do umowy, dłużników wierzytelności pieniężnych. W §2 pkt 2 umowy zleceniodawca zobowiązał się nie upoważniać nikogo poza zleceniobiorcą do odzyskania wskazanych w aneksach wierzytelności; zleceniobiorca miał wyłączność na odzyskanie tych wierzytelności. W § 2 pkt 3 postanowiono, że w przypadku odzyskania wierzytelności z naruszeniem § 2 pkt 2 przez zleceniodawcę jest on zobowiązany do natychmiastowej zapłaty na rzecz zleceniobiorcy 50% netto od kwoty wierzytelności zgłoszonej w aneksie indywidualnym dla każdej sprawy. W § 4 pkt 1 strony ustaliły, że za czynności, o których mowa w § 1 pkt 1 zleceniodawca zapłaci zleceniobiorcy prowizję ustaloną w indywidualnym dla każdej sprawy aneksie. Umowy. Zleceniobiorca miał informować w formie raportu o wyegzekwowanych od dłużnika w całości lub części należnościach. Raporty te zleceniodawca miał otrzymywać do 10. dnia każdego miesiąca, za miesiąc, w którym nastąpiła wpłata (§4 pkt 2). W § 4 pkt 4 postanowiono, że w razie rezygnacji z umowy w trakcie jej trwania przez zleceniodawcę jest on zobowiązany do natychmiastowej wpłaty na rzecz zleceniobiorcy prowizji określonej w aneksie, zgodnie z § 4 pkt 1. § 4 pkt 5 przewidywał z kolei, że niezależnie od wycofania zlecenia, bądź wygaśnięcia umowy wszelkie wpłaty, raty i inne formy rozliczeń dokonane w terminie 3 miesięcy od daty wycofania zlecenia bądź wygaśnięcia umowy traktowane będą jako efekty pracy zleceniobiorcy.

W aneksie nr (...) do ww. umowy, podpisanym w lipcu 2010 r., B. T. jako zleceniodawca powierzył powódce i B. D. jako zleceniobiorcy podejmowanie wszelkich możliwych, określonych prawem czynności w celu odzyskania od dłużnika (...) spółki z o.o. wierzytelności w kwocie 763.603,37 zł. Spółkę tę założył B. T.. Za czynności te zleceniodawca miał zapłacić zleceniobiorcy wynagrodzenie wg zestawienia, w którym wskazano wysokość wynagrodzenia od kwoty wyegzekwowanej wierzytelności : należność główna - 20%, koszty sądowe i inne podlegające windykacji - 50%, odsetki – 50% .

W związku z podpisaniem aneksu nr (...) U. M. - w imieniu B. T. - przekazała zleceniobiorcy sporządzony w formie aktu notarialnego protokół z dnia 1.09.2009 r. obejmujący uchwałę zarządu (...) spółki z o.o., W uchwale tej zarząd stwierdził – powołując się na postanowienia § 12 ust. 4 umowy spółki oraz art. 199 § 4 i 5 kodeksu spółek handlowych - zaistnienie przesłanki przewidzianej w paragrafie 12 ust. 4 a umowy spółki powodującej umorzenie wszystkich posiadanych przez wspólnika B. T. udziałów w spółce, to jest 288 udziałów o łącznej wartości nominalnej 1.400 zł, w postaci posiadania przez B. T. 100% udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością pod firmą (...) sp. z o.o., która to spółka prowadzi w stosunku do spółki działalność konkurencyjną w zakresie wyszczególnionym w akcie. Jednocześnie ustalono, że umorzenie następuje z czystego zysku. Stosownie do art. 199 § 4 k.s.h. w z. z art. 199 § 2 k.s.h. ustalono wynagrodzenie należne B. T. za umorzone udziały w kwocie 763.603,37 zł.

Postanowieniem referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy z dnia 8.09.2009 r. wykreślono z rejestru przedsiębiorców B. T. jako wspólnika (...) spółki o.o. Postanowieniem z dnia 2 kwietnia 2010 r. - po

rozpoznaniu skargi B. T. na orzeczenie referendarza – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie utrzymał w mocy postanowienie z dnia 8.09.2009 r. i wpis na jego podstawie dokonany.

Powódka i B. K., po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do zapłaty, skierowali przeciwko (...) spółce z o.o. pozew z dnia 20 lipca 2010 r. o zapłatę kwoty 763.603,37 zł tytułem wynagrodzenia za umorzone udziały. W dniu 7 września 2010 r. Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie wydał przeciwko (...) spółce z o.o. w W. w postępowaniu upominawczym nakaz zapłaty kwoty 763.603,37 zł z odsetkami. Pozwana spółka wniosła sprzeciw od nakazu zapłaty. Postanowieniem z dnia 9 grudnia 2010 r. Sąd Okręgowy zawiesił postępowanie w tej sprawie na podstawie art. 177 §1 pkt 1 k.p.c. W uzasadnieniu wskazano, że rozstrzygnięcie tej sprawy zależy od rozstrzygnięcia apelacji B. T. od postanowienia Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2010 r. w przedmiocie wykreślenia powoda jako wspólnika pozwanej spółki na skutek umorzenia wszystkich posiadanych udziałów w spółce (...).

Postanowieniem z dnia 19 listopada 2010 r. Sąd Okręgowy w Warszawie na skutek apelacji B. T. uchylił postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy – Pragi w Warszawie z dnia 2 kwietnia 2010 r. i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Postanowieniem z dnia 10 lutego 2011 r. Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – Pragi w Warszawie oddalił wniosek o wykreślenie wspólnika B. T. i ponownie wpisał go w rubryce dotyczącej wspólników spółki (...). W uzasadnieniu wskazano, że wnioskodawca nie wykazał, by działalność spółki (...) stanowiła konkurencję dla spółki (...), a tym samym by wystąpiły przesłanki opisane w § 12 ust. 4 a umowy spółki przewidującym przymusowe umorzenie udziałów bez powzięcia uchwały przez zgromadzenie wspólników. Udziały w spółce (...) B. T. miał od 1988 r.; jego działalność w tej spółce była powszechnie znana wspólnikom i zarządowi (...) spółki z o.o.

Powódka i B. W. dopiero z otrzymanego postanowienia dowiedzieli się o toczącym się postępowaniu w sprawie wykreślenia powoda jako wspólnika (...) spółki z o.o. B. D. skontaktował się wówczas z U. M. – prawnikiem B. T.. U. M. poinformowała go, że gdyby szybko udało się uzyskać wynagrodzenie za udziały, to B. T. zrezygnowałby z odzyskania udziałów i przyjąłby pieniądze. W związku z tym B. D. rozmawiał z pełnomocnikiem spółki (...), który poinformował go, że spółka jest gotowa zapłacić wynagrodzenie, jeżeli B. T. zrezygnuje z dochodzenia „przywrócenia” udziałów. Pismem z dnia 3.03.2011 r. B. D. reprezentujący spółkę cywilną (...) przedstawił ww. stanowisko spółki i wezwał B. T. do ustosunkowania się i podjęcia decyzji, które postępowanie zamierza prowadzić. W piśmie z dnia 5.04.2011 r. poinformowano z kolei B. T., że firma (...) s.c. ma prawo wystawić fakturę na prowizję liczoną od niewymagalnej w całości należności w sprawie (...) sp. z o.o., zgodnie z §4 pkt 7 umowy z dnia 5.09.2009 r., wynoszącą na dzień sporządzenia pisma łącznie 285.024,78 zł.

W odpowiedzi na te pisma B. T. wskazał, że wierzytelność w kwocie 763.603,37 zł straciła przymiot wymagalności w dniu 10 lutego 2011 r. kiedy Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy uchylił postanowienie referendarza i przywrócił B. T. udziały w spółce (...) oraz wpisał ponownie na listę wspólników. W związku z tym, że do dnia 10 lutego 2011 r. nie udało się wyegzekwować wierzytelności z dniem 8.04.2011 r. B. T. wycofał się z zawartego w lipcu aneksu nr (...) z uwagi na odzyskanie udziałów w spółce. Jednocześnie poinformował, że współpraca stron jest zakończona.

W piśmie z dnia 14.04.2011 r. powódka i B. D. wskazali, że przysługuje im na podstawie § 4 ust 1,4 i 5 umowy wynagrodzenie w łącznej kwocie 275.992,71 zł i celem ugodowego załatwienia sprawy zwrócili się z prośbą o konkretną propozycję wynagrodzenia. W odpowiedzi pełnomocnik B. T. wskazał, że żądanie zapłaty jest sprzeczne z postanowieniami umowy i przepisami prawa.

W dniu 7 sierpnia 2011 r. (...) s.c. K. K. i B. D. wystawiła na rzecz (...) B. T. fakturę tytułem prowizji zgodnie z raportem nr (...), którą następnie skorygowano do kwoty 286.362,87 zł.

W dniu 7 sierpnia 2014 r. B. D. i K. K. zawarli umowę przelewu wierzytelności, w której powołując się na fakt rozwiązania spółki cywilnej B. D. przeniósł na K. K. przysługujący mu udział 2/100 wierzytelności wobec B. T. w wysokości 286.362,87 zł.

W takich uwarunkowaniach faktycznych, powództwo oparte na treści art. 750 k.c. w zw. z art. 735 § 1 k.c., Sąd Okręgowy uznał za nieuzasadnione. Odmiennego wniosku nie mogła samoistnie uzasadniać wiarygodność zeznań świadka B. D., że dopiero po otrzymaniu postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2010 r. dowiedział się o tym, że B. T. prowadzi równoległe postępowanie zmierzające do ponownego wpisania go w rejestrze przedsiębiorców jako wspólnika spółki (...).

Powódka opierała swoje żądanie na postanowieniach § 4 pkt 4 umowy przewidujących w przypadku rezygnacji z umowy w trakcie jej trwania zapłatę przez zleceniodawcę prowizji określonej w aneksie. Nie budzi wątpliwości fakt rezygnacji B. T. z realizacji umowy, w szczególności w zakresie określonym w aneksie nr (...), co nastąpiło pismem z dnia 8.04.2011 r. Okoliczność ta ma jednak wtórne znaczenie wobec tego, że wierzytelność, która miała być wyegzekwowana przez powódkę, będąca przedmiotem aneksu nr (...), nie istniała.

Skoro podstawą wierzytelności B. T. z tytułu wynagrodzenia w kwocie 763.603,37 zł było automatyczne umorzenie udziałów w spółce (...) to zastosowanie w sprawie znajduje przepis art. 199 § 4 k.s.h. Zgodnie z tym przepisem umowa spółki może stanowić, że udział ulega umorzeniu w razie ziszczenia się określonego zdarzenia bez powzięcia uchwały zgromadzenia wspólników. Stosuje się wówczas przepisy o umorzeniu przymusowym. W myśl § 5 w przypadku ziszczenia się określonego w umowie spółki zdarzenia, o którym mowa w § 4, zarząd powinien powziąć niezwłocznie uchwałę o obniżeniu kapitału zakładowego, chyba że umorzenie udziału następuje z czystego zysku. W przypadku umorzenia automatycznego, jeżeli następuje ono z czystego zysku, momentem umorzenia udziału jest nastąpienie zdarzenia wskazanego w umowie spółki.

Zdarzeniem tym, jak wynika z protokołu z dnia 1.09.2009 r., miało być posiadanie przez B. T. 100% udziałów w (...) spółce z o.o. w W., która to spółka – według uchwały zarządu – prowadziła działalność konkurencyjną wobec spółki (...). Skoro – jak wynika z postanowienia z dnia 10.02.2011 r. – w rzeczywistości przesłanka określona w umowie spółki nie zaistniała, (już z tego względu, że udziały w spółce (...) B. T. miał przed założeniem spółki (...)), to tym samym powstała wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za umorzone udziały. Podstawy tej wierzytelności nie może stanowić w szczególności uchwała zarządu spółki z dnia 1.09.2009 r., która miała jedynie charakter deklaracyjny.

Jeżeli zaś wierzytelność z tytułu wynagrodzenia za umorzone udziały nigdy nie powstała, to tym samym umowa powierzająca powódce i B. D. czynności windykacyjne – w zakresie określonym aneksem nr (...) – odnosiła się do wierzytelności nieistniejącej. Zasadny okazał się tym samym zarzut dotyczący niemożliwości świadczenia przewidzianego w umowie stron dotyczącej wyegzekwowania wierzytelności w kwocie 763.603,37 zł. Niemożliwość świadczenia istniała przy tym już w chwili zawarcia umowy w zakresie określonym w aneksie nr (...). Zgodnie zaś z art. 387 k.c. umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna. W konsekwencji nieuprawnione jest wywodzenie z umowy z dnia 5.09.2009 r. w zakresie aneksu nr (...) jakichkolwiek roszczeń.

Roszczenie powódki nie zasługiwało na uwzględnienie także przy przyjęciu, że świadczenie powódki i B. D. stało się niemożliwe dopiero z chwilą ponownego wpisania B. T. w rejestrze przedsiębiorców jako wspólnika (...) spółki z o.o. Zastosowanie wówczas znajdzie przepis art. 475 § 1 k.c, który stanowi, że jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa. W sytuacji zaś, w której obowiązek egzekwowania wierzytelności wobec spółki (...) wygasł, nie ma podstaw do żądania świadczenia wzajemnego od zleceniodawcy (jego następców prawnych).

Niezależnie od tego, Sąd Okręgowy uznał za wadliwą argumentację powódki co do spełnienia przesłanek określonych w § 4 pkt 5 umowy, który reguluje zapłatę prowizji w przypadku wpłat, rat lub innych form rozliczeń dokonanych w terminie 3 miesięcy od daty wycofania zlecenia lub wygaśnięcia umowy. W zdaniu 2 tego postanowienia przewidziano przyjęcie przez zleceniodawcę faktury na prowizję po otrzymaniu przez zleceniodawcę należności od dłużnika. Zestawienie tego przepisu z § 4 pkt 2 nakazuje przyjąć, że chodzi o sytuację w której doszło do faktycznego zaspokojenia wierzytelności (nie tylko poprzez wpłatę) już po wycofaniu zlecenia, jednakże fakt ten nastąpił dzięki staraniom zleceniobiorcy (np. czynnościom windykacyjnym, negocjacjom). Zgodnie bowiem z §4 pkt 2 zleceniobiorca miał składać raporty miesięczne dotyczące wyegzekwowanych należności, na podstawie których wystawiana była przez

niego faktura. Oznacza to, że prowizja należna była jedynie w przypadku wyegzekwowania od dłużnika całości lub części należności. Potwierdza to także brzmienie aneksu nr (...), w którym przewidziano obliczenie procentowo określonego wynagrodzenia od wyegzekwowanej należności głównej i odsetek. Bez wątplenia w omawianej sprawie nie doszło do wyegzekwowania jakiegokolwiek części wierzytelności będącej przedmiotem spornej umowy.

O innej formy rozliczenia, o której mowa w tym postanowieniu, nie świadczy zaś fakt ponownego wpisania B. T. jako współnika spółki(...), niezależnie od tego, że nie nastąpiło to w wyniku starań zleceniobiorcy.

Roszczenia powódki nie uzasadnia także postanowienie zawarte w §2 pkt 3 w zw. z pkt 2 umowy z dnia 5.09.2009 r., który stanowi o obowiązku zapłaty przez zleceniodawcę kwoty wierzytelności w przypadku odzyskania jej z naruszeniem wyłączności zleceniobiorcy w tym zakresie. Powtórzyć należy, że skoro wierzytelność nie powstała, nie mogło dojść do jej odzyskania; faktycznie do takiego „odzyskania” nigdy nie doszło.

Niezasadne okazały się zarzuty pozwanych dotyczące niedozwolonych klauzul konsumenckich, skoro we wszystkich dokumentach B. T. występował jako osoba prowadząca działalność gospodarczą pod firmą (...). Nietrafny też był zarzut przedawnienia, gdyż bieg przedawnienia został przerwany wskutek złożenia wniosku o zawezwanie do próby ugodowej. Niemniej zarzuty te miały, w opisanych wyżej okolicznościach sprawy, znaczenie wtórne.

Powyższy wyrok w całości zaskarżyła apelacją pozwana K. K., zarzucając:

- 1) błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że wierzytelność B. T. wobec (...) Sp. z o.o. w W. z tytułu zapłaty za umorzone udziały nie istniała, a tym samym że aneks nr (...) zawarty między B. T. a K. K. i B. D. (...) s.c.) w celu windykacji tej wierzytelności był umową o świadczenie niemożliwe w rozumieniu art. 387 k.c., a tym samym umową nieważną,
- 2) niezastosowanie § 4 ust. 7 umowy zlecenia z 5.09.2009 r.

Wskazując na te uchybienia powódka wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwoty 286.362,87 zł. z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 27.08.2011 r. do dnia zapłaty,
2. zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację pozwani wnieśli o oddalenie apelacji i zasądzenie na ich rzecz od powódki kosztów postępowania apelacyjnego. Na rozprawie apelacyjnej pełnomocnik pozwanych wniósł o zasądzenie tych kosztów w kwocie 7.268 zł.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powódki okazała się bezzasadna

Podkreślenia na wstępie wymaga, że rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy sprowadzało się do oceny zarzutów zgłoszonych w apelacji powódki. Obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji (art. 378 § 1 k.p.c.), oznacza związanie sądu odwoławczego zarzutami prawa procesowego (tak Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 31 stycznia 2008 r., sygn. akt III CZP 49/07), za wyjątkiem tego rodzaju naruszeń, które skutkują nieważnością postępowania. Nie dostrzegając ich wystąpienia w niniejszej sprawie, a nadto akceptując argumentację materialnoprawną Sądu I instancji, jak również poczynione przez ten Sąd ustalenia faktyczne (w oparciu o przeprowadzone w sprawie dowody), zadość wymogowi konstrukcyjnemu niniejszego uzasadnienia czyni odwołanie się do tej argumentacji, bez potrzeby jej powielania. Jak słusznie bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 2015 r., I UK 431/14, niepubl., zakres odpowiedniego zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. w postępowaniu przed sądem drugiej instancji (art. 391 § 1 k.p.c.) zależy od treści wydanego orzeczenia oraz, w dużym stopniu, od przebiegu postępowania apelacyjnego (np.

tego, czy przed sądem apelacyjnym były przeprowadzane dowody), a także od działań procesowych podjętych przez sąd odwoławczy, dyktowanych rodzajem zarzutów apelacyjnych oraz limitowanych granicami wniosków apelacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 listopada 2005 r., IV CK 202/05, LEX nr 173639). W przypadku, gdy sąd odwoławczy, oddalając apelację, orzeka, jak w niniejszej sprawie, na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych już wcześniej ustaleń i ich motywów. Wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Także jeżeli sąd drugiej instancji podziela ocenę prawną, jakiej dokonał sąd pierwszej instancji, i uznaje ją za wyczerpującą, wystarczy stwierdzenie, że podziela argumentację zawartą w uzasadnieniu wyroku sądu pierwszej instancji (por. wyroki Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753; z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977; z 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 Nr 3, poz. 60).

Pomimo formalnego osadzenia apelacji, w zasadniczej części, na zarzucie dokonania przez Sąd I instancji wadliwych ustaleń faktycznych, dostrzec na wstępie należy, że zagadnienie istnienia wierzytelności przysługującej B. T. z tytułu umorzenia udziałów w spółce (...), dotyczy w istocie rzeczy niewłaściwego zastosowania w sprawie normy art. 199 § 4 i 5 k.s.h. Dekodując bowiem stanowisko skarżącej zauważyć trzeba, że nie kwestionuje ona w żaden sposób dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń faktycznych, choćby poprzez wskazanie błędów w ocenie materiału procesowego, stanowiącego kanwę tych ustaleń, a wyłącznie poprzestaje na kwestionowaniu uprawnienia tego Sądu do wyprowadzenia – w uwarunkowaniach przedmiotowej sprawy – tego rodzaju wniosku. Tego rodzaju sposób argumentacji, kwalifikowany być winien, na płaszczyźnie procesowej, jako zarzut obrazy tego przepisu, poprzez jego zastosowanie w sprawie, pomimo braku ku temu podstaw prawnych, dotyczący - ściślej rzecz ujmując – fazy jego subsumcji do ustalonego stanu faktycznego.

Przechodząc do oceny zarzutu wadliwego, przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że wierzytelność z tytułu należności za umorzone udziały B. T. w spółce (...) nie istniała, zauważyć na wstępie trzeba, że został on oparty na twierdzeniu faktycznym, które w apelacji zgłoszone zostało po raz pierwszy. Analiza akt sprawy nie pozostawia bowiem wątpliwości co do tego, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym skarżąca zaistnienia tego rodzaju skutku, stanowiącego konsekwencję postanowienia z dnia 10 lutego 2011 r. Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy – Pragi w Warszawie, w ogóle nie kwestionowała. Twierdzenie w tym przedmiocie nie zostało wyartykułowane zarówno w samym pozwie, jak i w czasie końcowego wystąpienia pełnomocnika powódki na rozprawie w dniu 11 maja 2016 r., do których to czynności ograniczyła się aktywność skarżącej w tym postępowaniu. W konsekwencji twierdzenia faktyczne, na których zarzut ten został ufundowany, podlegały pominięciu, na podstawie art. 381 k.p.c., zgodnie z którym sąd drugiej instancji może pominać nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed Sądem I instancji, chyba, że potrzeba ich powołania powstała później. Wbrew powołanemu przepisowi skarżąca nawet nie usiłowała wykazać, że twierdzeń tych nie mogła powołać w postępowaniu pierwszoinstancyjnym bądź też, aby potrzeba ich powołania ujawniła się później (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2003 r., I CKN 94/01, LEX nr 78899). Odmienne poglądy w tej materii, marginalizowałyby całkowicie znaczenie postępowania przed Sądem I instancji, sprowadzając je w istocie do udzielenia stronom w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku swoistej porady prawnej co dalszych czynności procesowych. Tego rodzaju konstatacji z oczywistych względów, choćby z uwagi na instancyjność postępowania sądowego, podzielić nie sposób. Art. 381 k.p.c. dopuszcza możliwość zgłoszenia nowych twierdzeń, jeżeli potrzeba taka pojawi się na etapie postępowania apelacyjnego, a nie jeżeli potrzebę taką dostrzeże na tym etapie strona, np. z uwagi na zmianę koncepcji prowadzenia sprawy przez jej pełnomocnika.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że nawet gdyby hipotetycznie założyć dopuszczalność merytorycznej weryfikacji tego zarzutu, to jej wynik byłby dla pozwanej niekorzystny. Oczywiście wadliwie wskazuje w szczególności skarżąca, jakoby Sąd Okręgowy przyjął, że nie nastąpiło skuteczne umorzenie udziałów spadkobiercy pozwanych w spółce (...), wyłącznie w oparciu o orzeczenie sądu rejestrowego, a ten - nie będąc uprawniony do prowadzenia postępowania dowodowego - przekroczył w zakresie wyrażonych w tym przedmiocie ocen, swoje kompetencje. Prezentowana w tym zakresie koncepcja prawna mylnie bowiem zakłada, jakoby uprawnienia sądu rejestrowego w zakresie rozpoznawania wniosków o wpis do rejestru ograniczały się wyłącznie do formalnego badania dokumentów, stanowiących ich podstawę. Tymczasem z treści art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, w

brzmieniu obowiązującym w dacie orzekania w przedmiocie wniosku zarządu spółki (...) o wykreślenie wspólnika B. T., jednoznacznie wynika, że w każdym przypadku powstania uzasadnionych wątpliwości, uprawnienie sądu rejestrowego obejmuje również badanie materialnej prawdziwości danych wskazanych we wniosku o wpis. Już zatem tylko z tej przyczyny nie sposób nadawać postanowieniu z dnia 10 lutego 2011 r. waloru wyłącznie formalnego. W konsekwencji zatem twierdzenie, że jedynym instrumentem prawnym, w oparciu o który strona pozwana mogła wykazać, że nie ziszcila się przesłanka do umorzenia udziałów, było wytoczenie powództwa o ustalenie w trybie 189 k.p.c., nie znajduje jakichkolwiek usprawiedliwionych podstaw.

Zarzucając pozwanym, że nie wykazali, iż do umorzenia udziałów skutecznie nie doszło, pozwana kwestionuje – jak wskazano wyżej w sposób nieuprawniony – znaczenie prawomocnego postanowienia z dnia 10 lutego 2011 r. Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy – Pragi w Warszawie. Z orzeczenia tego zaś w sposób nie budzący wątpliwości wynika, że B. T. - w dacie jego wydania – był wspólnikiem spółki (...), przy czym nie stał się nim dlatego, że po wydaniu postanowienia referendarza sądowego w Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy z dnia 8 września 2009 r. nastąpiło zdarzenie, z którym skutek ten jest związany, ale wyłącznie z tej przyczyny, że podstawa jego wykreślenia od początku nie istniała. Skoro zaś nie istniała podstawa jego wykreślenia, to tym samym nigdy nie powstała wierzytelność z tytułu należności za umorzone udziały. Umowa, w oparciu o którą powódka konstruowała dochodzone roszczenie dotyczyła zatem świadczenia niemożliwego w rozumieniu art. 387 § 1 k.p.c. i jako taka była nieważna.

Nie dostrzega również skarżąca, że kwestia ważności umowy, w zakresie każdego powództwa, w którym zgłoszone jest żądanie dotyczące jej wykonania, jako dotycząca kwestii *sui generis* materialnoprawnej, podlega badaniu przez sąd z urzędu (w granicach podstawy faktycznej powództwa, modyfikowanej stanowiskiem procesowym strony pozwanej). Ma ona zatem charakter prejudycjalny dla oceny dochodzonego na takiej podstawie roszczenia, a zatem do jej samodzielnej oceny jest nie tylko uprawniony, ale i zobowiązany sąd *meritii*. Nie sposób zatem zarzucić Sądowi Okręgowemu, że tego rodzaju ocen w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku dokonał, przy czym – co symptomatyczne – apelacja nie podjęła choćby próby polemiki z argumentacją prawną tego Sądu odnoszącą się do treści przepisów art. 199 § 4 i 5 k.s.h.

Dla wyczerpania krytyki stanowiska powódki w tym zakresie godzi się w końcu wskazać, że to na niej – a nie pozwanych – spoczywał ciężar wykazania, że dane ujawnione w rejestrze na skutek postanowienia z 10 lutego 2011 r. są niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy. Wniosek tego rodzaju wynika wprost z art. 17 ust. 1 ustawy o KRS, statuującego domniemanie prawdziwości danych wpisanych do rejestru. Jak słusznie przy tym wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 14 marca 2012 r., II CSK 328/2011, OSNC-ZD 2013, nr C, poz. 61, ustanowione w tym przepisie domniemanie jest domniemaniem prawnym w rozumieniu art. 234 k.p.c. Wiąże ono zatem sąd w postępowaniu cywilnym dopóty, dopóki nie zostanie obalone. W okolicznościach niniejszej sprawy oczywiste jest zaś, że powódka nie podjęła w tym zakresie jakiegokolwiek aktywności procesowej.

Za nieskuteczny uznać należało również drugi i ostatni zarzut apelacji, nieuwzględnienia przez Sąd Okręgowy - jako skutecznej podstawy powództwa - § 4 ust. 7 umowy z dnia 5 września 2009 r. Zgodnie z jego treścią, w przypadku wskazania przez Zleceniodawcę do egzekucji (windykacji) przez Zleceniobiorcę wierzytelności niewymagalnej częściowo lub w całości, Zleceniodawca przyjmie od Zleceniobiorcy fakturę na prowizję liczoną od niewymagalnej w całości lub w części należności przyjętej do egzekucji i dokona jej zapłaty w terminie 7 dni od daty otrzymania faktury. Jego zakres znaczeniowy obejmował zatem wyłącznie tego rodzaju sytuacje faktyczne, w których B. T. zleciłby powódce i jej wspólnikowi czynności windykacyjne w zakresie wierzytelności – choćby częściowo – niewymagalnych. Nie wydaje się przy tym wymagać pogłębionego uzasadnienia to, że wierzytelność niewymagalna to wierzytelność istniejąca tyle tylko, że jej spełnienie zależy od suwerennej decyzji dłużnika, a wierzyciel nie może skutecznie – przed nadejściem terminu jej spełnienia (*vide*: art. 455 k.c.) – domagać się jej zaspokojenia. Stanowi ona zatem przeciwieństwo – w znaczeniu prawnym - wierzytelności nieistniejącej, stąd też wszelkie próby rozciągnięcia skutków zapisów umownych odnoszących się do wierzytelności niewymagalnych na wierzytelności nieistniejące, przy wykorzystaniu metod wnioskowania prawniczego, muszą być uznane za zawodne. Podkreślić przy tym należy, że umowa z dnia 5 września 2009 r. miała wyłącznie charakter ramowy co oznacza, że kreowała ona stosunek zobowiązaniowy jej stron tylko w przypadku dokonania przez nie dodatkowej czynności prawnej, indywidualizującej

konkretną wierzytelność, której windykacja została zleceńbiorcom powierzona. Świadczy o tym jednoznacznie treść jej § 1 ust. 1, w którym zobowiązanie zleceniodawcy powiązane zostało z wierzytelnościami wskazanymi w aneksach do tej umowy. Aby zatem doszło do zawiązania między stronami stosunku zobowiązaniowego, kreującego świadczenia obu stron, musiał zostać zawarty aneks, w którym wskazana zostałaby konkretna wierzytelność i w zakresie której zleceniodawcy zobowiązani byliby do spełnienia określonego w umowie ramowej świadczenia. Skoro zaś wierzytelność, której niniejszy spór dotyczy, nigdy nie istniała, to tym samym nie istniał przedmiot świadczenia powódki i jej współnika. Umowę dotyczącą tej wierzytelności, którą - co należy podkreślić - kreowały łącznie umowa z dnia 5 września 2009 r. oraz aneks nr (...), kwalifikować zatem należy jako umowę o świadczenie niemożliwe, a tym samym – z mocy art. 387 § 1 k.c. – jest ona nieważna ex lege.

Już tylko na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje, że powódka domagała się wypłaty wynagrodzenia, ustalonego według zasad określonych w aneksie nr (...). Podstawy jego oznaczenia nie mógł zatem stanowić § 4 ust. 7 umowy, który w ogóle nie określał wysokości prowizji należnej zleceniodawcy. Nawet zatem gdyby hipotetycznie przyjąć, że umowa z dnia 5 września 2009 r. obowiązywała w oderwaniu od nieważnego aneksu nr (...), to nie istniałaby podstawa do ustalenia należnego powódce i jej współnikowi świadczenia z tytułu wykonania tej umowy.

Konkludując przedstawione wyżej uwagi stwierdzić należy, że zaskarżony wyrok w odpowiada prawu, skutkiem czego Sąd Apelacyjny orzekł jak w pkt I sentencji, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. oraz art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, mając na uwadze okoliczność, że granice orzekania w tym zakresie wyznaczała kwota żądania określona w wystąpieniu pełnomocnika pozwanych na rozprawie apelacyjnej, wywołującym skutki spisu kosztów w rozumieniu art. 109 § 1 k.p.c. W zakresie tego wniosku zasądzeniu na rzecz pozwanych podlegało wyłącznie wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 7.200 zł. Za nieuzasadnione natomiast uznać należało żądanie zwrotu kwoty 68 zł., z tytułu wydatków poniesionych na cztery opłaty skarbowe od pełnomocnictw, bowiem nie stanowią one wydatku celowego i niezbędnego, o którym mowa w art. 98 § 3 k.p.c. Tego rodzaju charakter posiada bowiem wyłącznie opłata skarbową od pełnomocnictwa udzielonego przez stronę bezpośrednio adwokatowi, który ją w sprawie reprezentuje (w niniejszej sprawie koszt ten został niewątpliwie poniesiony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym). To zaś, że pełnomocnik ten przy wykonywaniu umowy o zastępstwo procesowe, posługuje się innymi osobami, generując z tego tytułu dodatkowe koszty, stanowi konsekwencję przyjętego przez niego sposobu wykonywania tej umowy, czego skutki nie mogą obciążać przeciwnika procesowego. Podkreślenia wymaga, że według stawki wynikającej z § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015.1800), w brzmieniu obowiązującym w dacie zainicjowania postępowania apelacyjnego, minimalne wynagrodzenie pełnomocnika winno wynieść 10.800 zł., tym niemniej Sąd Apelacyjny – stosownie do regulacji przewidzianej w art. 109 § 1 k.p.c. – związany był w tym zakresie treścią złożonego wniosku.

Dodatkowo wskazać trzeba, że w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do zastosowania – przy orzekaniu o kosztach postępowania apelacyjnego – art. 102 k.p.c. Sytuacja, w stosunku do stanowiącej podstawę orzekania o kosztach postępowania pierwszoinstancyjnego, zmieniła się na etapie postępowania apelacyjnego o tyle, że podejmując decyzję o wniesieniu środka odwoławczego powódka dysponował już uzasadnieniem zaskarżonego wyroku, które poddać powinna wnikliwej ocenie z punktu widzenia szans powodzenia ewentualnej apelacji. Wyeliminowanie zatem możliwości powołania się w tej fazie procesu na usprawiedliwione, własne subiektywne przekonanie o zasadności powództwa oraz istotny udział B. T. w powstaniu takiego przekonania oznaczało, że nie istniały już wystarczające podstawy do zastosowania tej regulacji w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA A. Kowalewski SSA D. Jezierska SSO del. A. Bednarek-Moraś