

***Sygn. akt I ACa 918/13***

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Zbigniew Cendrowski

Sędzia SA Robert Obrębski

Sędzia SA Bogdan Świerczakowski (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 5 grudnia 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Skarbu Państwa – Ministra Skarbu Państwa

przeciwko (...) spółce akcyjnej z siedzibą we W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 10 kwietnia 2013 r.

sygn. akt I C 1120/12

**1. zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że oddala powództwo i zasądza od Skarbu Państwa – Ministra Skarbu Państwa na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą we W. kwotę (...) (siedem tysięcy dwieście siedemnaście) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu;**

**2. zasądza od Skarbu Państwa – Ministra Skarbu Państwa na rzecz (...) spółki akcyjnej z siedzibą we W. kwotę 32146 (trzydzieści dwa tysiące sto czterdzieści sześć) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.**

Sygn. akt I ACa 918/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 10 kwietnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od (...) S.A. we W. na rzecz Skarbu Państwa – Ministra Skarbu Państwa kwotę 534.904,11 zł z odsetkami ustawowymi od 7 grudnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło na podstawie następujących ustaleń faktycznych.

W dniu 13 października 2011 r. strony zawarły umowę sprzedaży (...) 709.000 akcji spółki Centrala (...) S.A. w W.. Wykonanie umowy przez kupującego miało polegać na uiszczeniu ceny zakupu oraz odebraniu odcinka zbiorowego akcji i wykonaniu innych zobowiązań wynikających z umowy. Przeniesienie akcji miało nastąpić po otrzymaniu przez

kupującego ostatecznej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażającej zgodę na dokonanie koncentracji w związku z nabyciem przez kupującego akcji zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (lub innych wymienionych w umowie decyzji Prezesa UOKiK, nieistotnych z punktu widzenia niniejszego sporu). Nadto przeniesienie akcji miało nastąpić po zapłacie przez kupującego ceny zakupu i po przekazaniu kupującemu przez sprzedawcę zbiorowego odcinka akcji - w dniu uznania rachunku bankowego sprzedawcy ceną zakupu akcji. Dzień przekazania odcinka zbiorowego miał oznaczać dzień zamknięcia transakcji.

Sprzedawca zobowiązał się, że od dnia podpisania umowy do dnia zamknięcia zapewni konsultowanie z kupującym za pośrednictwem rady nadzorczej wszelkich planowanych przez spółkę decyzji mających istotny wpływ na jej działalność oraz wynik finansowy oraz informowanie o treści uchwał podejmowanych przez organy spółki. Zobowiązał się również do złożenia przez zarząd spółki w terminie dwóch dni roboczych przed dniem zamknięcia, drugiego oświadczenia zarządu spółki w układzie przyjętym w oświadczeniu zarządu stanowiącym załącznik (...) do umowy wraz z bieżącymi dokumentami dotyczącym stanu finansów spółki oraz ewentualnym wyjaśnieniem różnic w stanie spółki w stosunku do dnia zawarcia umowy.

W dniu 17 stycznia 2012 r. strony zawarły aneks nr (...) do umowy sprzedaży akcji, biorąc pod uwagę zapewnienie kupującemu zapewnienie możliwości pozyskania optymalnego finansowania transakcji, przeprowadzenia kolejnego pełnego due dilligence spółki w warunkach, które pozwolą mu na ocenę sytuacji spółki oraz spółek zależnych w kontekście aktualnej sytuacji sektora farmaceutycznego. Strony w aneksie postanowiły dodać w art. 1 § 4 umowy, ust. 7 w którym umówiły się, że w przypadku gdy kupujący nie przystąpi do zamknięcia transakcji w terminie 90 dni roboczych od daty spełnienia warunku, o którym mowa w ust 1 (i), kupujący zapłaci sprzedawcy karę umowną w wysokości 500.000 zł a zapłata nastąpi bez osobnego wezwania w terminie 10 dni roboczych od upływu 90 dni roboczych od daty spełnienia warunku, o którym mowa w ust. 1 (i). Tego samego dnia strony podpisały jeszcze protokół uzgodnień dodatkowych do umowy sprzedaży akcji, w którym postanowiły, iż jeżeli w wyniku due dilligence zapewnionego przez sprzedawcę i przeprowadzonego przez kupującego ujawnione zostanie istotne pogorszenie podstawowych wskaźników finansowych (...) S.A. strony przystąpią do renegocjacji w celu dostosowania umowy do zmienionych warunków – w terminie 7 dni od daty złożenia pisemnego wniosku w tej sprawie przez kupującego. Renegocjacji nie miała podlegać cena zakupu akcji.

Pismem z 27 stycznia 2012 r. pozwany zwrócił się do powoda o spowodowanie przekazania przez Przewodniczącego Rady Nadzorczej spółki pełnego kompletu przygotowanych przez zarząd dokumentów, które były przedmiotem porządku obrad rady nadzorczej oraz sprawozdania z przebiegu posiedzenia i podjętych uchwał oraz wniosków a nadto o spowodowanie przygotowania przez zarząd spółki i przekazania terminie do 6 lutego 2012 r. kolejnych niezbędnych materiałów, informacji i sprawozdań finansowych, które pozwolą na dokonanie bieżącej analizy i sytuacji w jakiej znajduje się spółka.

Pismem z 7 marca 2012 r. pozwany wskazał powodowi na niepokojące pogorszenie wskaźników spółki oraz opóźnienie w pracy audytorów, zaś kolejnym pismem - z 9 marca 2012 r., wskazał na dalszy trend spadkowy wskaźników spółki. W dalszej korespondencji wskazał na nierealność założonego terminu (30 kwietnia 2012r.) jako terminu ukończenia badania due dilligence i informował o tym, że został pozbawiony możliwości przeprowadzenia pełnego badania due dilligence, wnosząc o podjęcie renegocjacji umowy w celu dostosowania umowy do zmienionych warunków, stosownie do porozumienia zawartego w protokole uzgodnień dodatkowych – pod rygorem odstąpienia od umowy nie z winy kupującego.

Powód, pismem z 16 maja 2012 r. wezwał pozwanego do zapłaty ceny zakupu akcji z wyznaczeniem dodatkowego 10 - dniowego terminu z zagrożeniem odstąpienia od umowy. Pozwany w korespondencji datowanej na dzień następny podniósł, iż w okresie 2010 - I kwartał 2012 r. nastąpiło istotne pogorszenie (spadek 10-20%) podstawowych wskaźników finansowych (...) S.A. i wezwał powoda do znalezienia rozwiązania pozwalającego doprowadzić do zamknięcia transakcji, zaś w następnym piśmie wezwał powoda do renegocjacji umowy w terminie 7 dni z zagrożeniem odstąpienia od umowy.

Pismem z 29 maja 2012 r. pozwany złożył oświadczenie o odstąpieniu od umowy sprzedaży z powodu rażącego naruszenia przez sprzedawcę podstawowego obowiązku zachowania spółki do dnia zamknięcia transakcji w stanie niepogorszonym poprzez niezachowanie dbałości i pieczy nad spółką, a także podejmowanie decyzji, wykraczających poza normalne ryzyko gospodarcze, których konsekwencje miały obciążyć kupującego. W oświadczeniu skazano, iż spółka w obecnym stanie nie przedstawia sobą spółki, którą pozwany zobowiązał się zakupić.

Powód pismem z 13 czerwca 2012 r. wezwał pozwanego do zapłaty kary umownej w wysokości 500 000 zł, a pismem z 26 czerwca 2012 r. odstąpił od umowy sprzedaży akcji wobec braku zapłaty ceny sprzedaży w terminie określonym w piśmie z 16 maja 2012 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego roszczenie w całości zasługiwało na uwzględnienie, z następujących względów.

W odpowiedzi na pozew pozwany podniósł tylko argumenty odwołujące się do art. 5 k.c. Wywodził, że podpisanie aneksu zawierającego karę umowną stanowiło nadużycie prawa. Sporne między stronami było obowiązywanie zapisów protokołu uzgodnień dodatkowych, jednakże pozostawało to bez wpływu na wynik sporu, gdyż protokół ten nie zawierał jakichkolwiek odniesień co do terminu przystąpienia do zamknięcia transakcji, zapłaty ceny i zapłaty kary umownej. Przeciwnie, strony postanowiły, iż cena nie podlega renegotjacji oraz doprecyzowały termin otrzymania ostatecznej decyzji Prezesa UOKiK. Protokół uzgodnień dodatkowych został podpisany w tym samym dniu, co aneks do umowy. Nie zawierał jakichkolwiek deklaracji co do możliwości naliczania kary umownej. Nie zawierał także jakichkolwiek uwarunkowań co do zapłaty kary umownej, a szczególnie wpływu deklaracji co do renegotjacji umowy na możliwość naliczenia tej kary, nie został podpisany przez osoby uprawnione do reprezentacji powoda.

Oświadczenie pozwanego o odstąpieniu od umowy nie mogło odnieść zamierzonego skutku, bowiem żaden przepis prawa ani postanowienie umowne nie dawały pozwanemu takich uprawnień. Umowa nie zawierała w ogóle postanowień w przedmiocie możliwości odstąpienia, zatem dla oceny skuteczności odstąpienia od umowy należało sięgnąć do przepisów regulujących umowę sprzedaży oraz do ogólnych przepisów prawa zobowiązań. Jako przyczynę odstąpienia wskazano rażące naruszenie przez sprzedawcę podstawowego obowiązku zachowania spółki w stanie niepogorszonym poprzez niezachowanie dbałości i pieczy nad spółką, a także podejmowanie decyzji wykraczających poza normalne ryzyko gospodarcze, których finansowe konsekwencje miały obciążyć kupującego. Pogorszenie stanu spółki było na tyle istotne (zdaniem kupującego), że spółka w obecnym stanie nie przedstawiała spółki, którą pozwany zobowiązywał się zakupić, przy czym rodzaj i wysokość zaciągniętych zobowiązań wskazywały na ich trwałość i niemożność przywrócenia stanu poprzedniego. Podana w oświadczeniu przyczyna odstąpienia nie pokrywa się z wezwaniem z 17 maja 2012 r., w którym pozwany wezwał powoda do renegotjacji umowy w terminie 7 dni z zagrożeniem odstąpienia od umowy. Już to przesądzało o nieskuteczności złożonego oświadczenia. Składając oświadczenie o odstąpieniu pozwany mógł się powołać jedynie na niedochowanie terminu do wykonania zobowiązania określonego w wezwaniu. Ta konstatacja wynika z treści art. 491 k.c. Nawet gdyby pominąć tę rozbieżność, to należy zauważyć, iż wezwanie zawarte z powołanym piśmie nie odpowiada dyspozycji art. 491 k.c. Nie można stwierdzić zwłoki powoda w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej. Zobowiązanie do renegotjacji umowy nie jest bowiem zobowiązaniem, które zostało zaciągnięte przez osoby uprawnione do reprezentacji Skarbu Państwa. Nadto zobowiązanie to nie jest zobowiązaniem, którego wykonanie lub niewykonanie mogłoby rzutować na uprawnienia stron zawarte w umowie sprzedaży. Postanowienie protokołu uzgodnień można by traktować jedynie jako umowę o negocjacje, w której przedmiot świadczenia pozostaje bardzo nieprecyzyjny. Strony w protokole uzgodnień dodatkowych określiły jedynie kierunek dalszych negocjacji, wykluczając możliwość negocjacji ceny. Niewykonanie takiej umowy może prowadzić w pewnych warunkach jedynie do odpowiedzialności odszkodowawczej. Nie sposób uznać, aby protokół uzgodnień dodatkowych w kształcie nadanym mu 17 stycznia 2012 r. mógł wywoływać w zakresie obowiązków stron te same skutki co sama umowa lub aneks ją zmieniający, szczególnie iż w § 2 aneksu potwierdzono wszystkie dotychczasowe ustalenia umowy sprzedaży.

Przedmiotem sprzedaży były akcje, a nie przedsiębiorstwo spółki. Zatem wszelkie zmiany dotyczące kondycji przedsiębiorstwa powołane przez stronę pozwaną nie mogły odnieść skutku wobec umowy mającej za przedmiot akcje i skutkować możliwością odstąpienia od umowy sprzedaży. Możliwy jest wpływ kondycji przedsiębiorstwa na wycenę

rynkową akcji, jednakże nie stanowiło to podstawy składanych przez pozwanego oświadczeń ani jego stanowiska procesowego, nie mogło rodzić uprawnień do ostawienia od umowy. Wszelkie swoje uprawnienia do złożenia oświadczenia o odstąpieniu umowy pozwany wywodził z pogorszenia wskaźników ekonomicznych przedsiębiorstwa, nie zaś z wad obciążających przedmiot sprzedaży.

W tej sytuacji żądanie pozwu zasługiwało na uwzględnienie w całości na mocy art. 1 § 4 ust. 6 i 7 umowy sprzedaży akcji zawartej w dniu 13 października 2011 r., które to zapisy zostały dodane do umowy aneksem z 17 stycznia 2012 r. Orzeczenie o kosztach zapadło na podstawie art. 98 k.p.c.

Pozwany wniósł apelację, skarżąc wyrok w całości. Zarzucił przede wszystkim naruszenie art. 483 § 1 w zw. z art. 58 k.c. poprzez jego niezastosowanie i ustalenie wbrew podstawowej zasadzie prawa cywilnego, iż na okoliczność niewykonania zobowiązania pieniężnego strony mogły ustalić karę umowną, zaś powód mógł domagać się jej zapłaty. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego podniósł dalsze zarzuty: naruszenia art. 546 § 1 k.c. i art. 5 k.c. przez ich niezastosowanie; naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c., poprzez bezpodstawne oddalenie wniosków dowodowych, pozwanego o dopuszczenie dowodów; naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez jednostronne i wybiórcze rozważenie materiału dowodowego, prowadzące do wydania zaskarżonego orzeczenia wyłącznie w oparciu o dowody przedstawione przez powoda oraz dowolne ustalenia. Apelacja zawiera nadto szereg wniosków dowodowych.

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje, ewentualnie uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja jest zasadna.

Na uwzględnienie zasługuje pierwszy zarzut, naruszenia art. 483 § 1 k.c. w zw. z art. 58 k.c., który wbrew stanowisku powoda mógł zostać podniesiony po raz pierwszy dopiero w apelacji. Nie stoi temu na przeszkodzie przepis art. 207 § 6 k.p.c. (ani art. 381 k.p.c.), regulujący materię związaną ze spóźnionym podnoszeniem twierdzeń (faktów) i dowodów. Przepis ten nie obejmuje wywodów prawnych stron (por. K. Weitz, System koncentracji materiału procesowego według projektu zmian Kodeksu postępowania cywilnego (w:) Reforma postępowania cywilnego w świetle projektów Komisji Kodyfikacyjnej, red. K. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 23). Sąd jest obowiązany stosować prawo materialne z urzędu, niezależnie od zakresu postawionych w apelacji zarzutów (por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego – zasadę prawną z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008/6/55).

Ocena roszczenia w płaszczyźnie przepisów wskazanych w pierwszym zarzucie apelacji nie wymaga jakiegokolwiek poszerzania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a jedynie interpretacji postanowienia umownego zawartego w dokumencie, który od początku postępowania stanowi jeden z podstawowych dowodów w sprawie.

Znowelizowany aneksem, art. 1 § 4 umowy w ustępie 7 zastrzega karę umowną na wypadek nie przystąpienia przez kupującego w oznaczonym terminie do „zamknięcia transakcji”. Umowa nie definiuje ściśle tego pojęcia, operując w innym miejscu terminem „dzień zamknięcia”. Opisując obowiązki kupującego, Sąd Okręgowy przytoczył treść § 1 ust. 2, który zawiera m.in. odwołanie się do „innych zobowiązań wynikających z umowy”. Sformułowanie to nie jest jasne i w konsekwencji pozostaje irrelevantne dla rozumienia zapisu o karze umownej. Z art. 1 § 4 ust. 1 umowy wynikają tylko dwa obowiązki kupującego: uzyskanie opisanej wyżej decyzji Prezesa UOKiK (co nastąpiło) oraz zapłata ceny zakupu akcji. Mowa w nim jest jeszcze o „przekazaniu Kupującemu przez Sprzedawcę odcinka zbiorowego Akcji” ale nie jest to obowiązek kupującego, lecz sprzedawcy. Nie mogłoby, co oczywiste, dojść do wydania odcinka zbiorowego akcji o ile nie nastąpiłaby uprzednio zapłata ceny za akcje. Taka zależność wynika jasno z art. 1 § 4 ust. 4 zdanie pierwsze umowy.

W sytuacji gdy transakcja dotyczy wielu akcji, dokument akcji a jakim mowa w art. 328 k.s.h. może przybrać postać tzw. odcinka zbiorowego inkorporującego więcej akcji, z podaniem ich serii, numerów i wartości, co nie narusza art. 328 § 1 pkt 4 k.s.h. (por. np. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2009 r., V CSK 319/08, OSP 2010/5/46). Wydanie odcinka zbiorowego stanowi realizację podstawowego obowiązku sprzedawcy jakim jest wydanie przedmiotu sprzedaży (art. 535 k.c.) i nie może być traktowane jako element „zamknięcia transakcji” przez kupującego. W konsekwencji nie może być nim również niezrealizowanie późniejszego obowiązku rejestracyjnego, przewidzianego w art. 341 k.s.h., który wobec niewydania odcinka zbiorowego akcji i odstąpienia od umowy, w ogóle się nie zaktualizował.

W świetle powyższych uwag trzeba przyznać rację pozwanemu, że przedmiotowa kara umowna została zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania pieniężnego (niezapłacenia ceny zakupu akcji), czemu sprzeciwia się czytany a contrario, artykuł 483 § 1 k.c. Niedopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej w zakresie zobowiązań pieniężnych sensu stricto, jak i zobowiązań pieniężnych w szerokim znaczeniu (por. uzasadnienie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69). Kategoryczne brzmienie art. 483 § 1 k.c. nie pozostawia wątpliwości, że przepis ten w odnośnym zakresie ma charakter iuris cogentis, co oznacza niedopuszczalność zastrzeżenia kary umownej co do zobowiązania pieniężnego. Czynność sprzeczna z prawem jest nieważna w całości lub części (art. 58 § 1 i 3 k.c.). Zastrzeżenie kary umownej w przypadku zobowiązań pieniężnych jest zatem co do zasady nieważne, jako sprzeczne z art. 483 § 1 k.c. (por. np. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 21 sierpnia 2008 r., IV CSK 202/08, LEX nr 466003 i z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 90/05, LEX nr 393104). Można jeszcze w tym miejscu podkreślić, że w rozpatrywanym przypadku kara umowna nie była zastrzeżona na wypadek odstąpienia od umowy na skutek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, co w pewnych sytuacjach aprobowano w orzecznictwie (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r., IV CSK 154/06, OSNC 2007/7-8/117).

Nieważność wprowadzonego aneksem zastrzeżenia kary umownej oznacza, że art. 1 § 4 ust. 7 umowy nie może być podstawą roszczenia i powództwo winno zostać oddalone. Uwzględnienie podstawowego zarzutu apelacji czyni bezprzedmiotowym odnoszenie się do pozostałych zarzutów, zgłoszonych tylko na wypadek nieuwzględnienia pierwszego z nich.

Z przedstawionych względów, przyjmując za swoje ustalenia Sądu Okręgowego w przytoczonym kształcie, Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. Orzeczenie o kosztach za obie instancje uwzględnia wynik sprawy (art. 98 k.p.c.). W obu przypadkach obejmuje koszty zastępstwa radcy prawnego w stawce minimalnej, a w postępowaniu apelacyjnym także uiszczoną przez pozwanego opłatę od apelacji w kwocie 26.746 zł (k.296v.).