



Sygn. akt II CSK 818/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 września 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Anna Kozłowska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Monika Koba

SSN Marian Kocon

w sprawie z powództwa M. Spółki Akcyjnej w W.

obecnie M. C. Spółka Akcyjna w W.

przeciwko A. H.

o zobowiązanie do złożenia oświadczenia woli,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym

w Izbie Cywilnej w dniu 23 września 2016 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Okręgowego w P.

z dnia 29 lipca 2015 r., sygn. akt IV Ca .../15,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w P. do ponownego rozpoznania pozostawiając
temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 11 marca 2015 r. Sąd Rejonowy w Ż. zobowiązał pozwaną A.H. do złożenia oświadczenia woli następującej treści:

„1. A.H. (dalej: „Sprzedająca”) oświadcza, że jest właścicielem 46.470 akcji serii „H” Spółki M. S.A., nabytych na podstawie umowy Objęcia Akcji (Trzecie Przyznanie Opcji) zawartej w dniu 14 marca 2007 r., pomiędzy M. S.A. a A. H. (dalej: „Umowa Objęcia Akcji”) zapisanych na rachunku papierów wartościowych Sprzedającej (dalej: „Rachunek Papierów Wartościowych Sprzedającej”), prowadzonym przez Dom Maklerski i wprowadzonych do obrotu na rynku oficjalnych notowań giełdowych prowadzonym przez Giełdę Papierów Wartościowych w W. S.A. (dalej: „Akcje”).

2. Sprzedająca oświadcza, że złożenie niniejszego oświadczenia następuje w wykonaniu zobowiązania do zbycia Akcji, określonego w § 12 ust. 6 pkt 2), ust. 8 i ust. 9 umowy z dnia 6 listopada 2006 r. zawartej pomiędzy M. S.A. a A.H. (dalej: „Umowa z dnia 6 listopada 2006 r.”), z uwagi na utratę prawa Sprzedającej do 1/3 pakietu akcji objętego przez nią na podstawie Umowy Objęcia Akcji z powodu niedoprowadzenia przez Sprzedającą do uruchomienia (closing'u) przynajmniej jednego funduszu inwestycyjnego w okresie obowiązywania Umowy z dnia 6 listopada 2006 r.

3. Sprzedająca oświadcza, że z zastrzeżeniem § 12 ust. 6 pkt 2), ust. 8 i ust. 9 Umowy z dnia 6 listopada 2006 r., Akcje nie są obciążone żadnymi prawami na rzecz osób trzecich, w tym prawem pierwokupu oraz nie istnieją żadne umowy, zobowiązania, ustalenia i inne porozumienia zobowiązujące Sprzedającego do sprzedaży Akcji na rzecz osób trzecich, Akcje nie są przedmiotem prowadzonego postępowania egzekucyjnego.

4. Sprzedająca oświadcza, że sprzedaje na rzecz spółki A. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w W., wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w W. VI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS [...] (dalej:

„Kupujący”), Akcje za cenę 58.340,34 zł (pięćdziesiąt osiem tysięcy trzysta czterdzieści złote trzydzieści cztery grosze).

5. Sprzedająca wyraża zgodę na złożenie przez Kupującego odrębnego oświadczenia woli w przedmiocie nabycia Akcji od Sprzedającej, zgodnego z niniejszym oświadczeniem, w terminie 3 dni od dnia powiadomienia Kupującego przez M. S.A. o obowiązku złożenia takiego oświadczenia przez Kupującego, w związku z uprawomocnieniem się wyroku w sprawie toczącej się pomiędzy A. H. a M. S.A. (dalej: „Oświadczenie Kupującego”).

6. W celu przeniesienia na Kupującego własności Akcji Sprzedająca, oświadcza, że niniejszym składa nieodwołalną dyspozycję przeniesienia Akcji z Rachunku Papierów Wartościowych Sprzedającej na rachunek papierów wartościowych Kupującego wskazany w Oświadczeniu Kupującego (dalej: „Rachunek Papierów Wartościowych Kupującego”). W celu wykonania dyspozycji, o której mowa w zdaniu poprzedzającym, Sprzedająca złoży w swoim domu maklerskim nie później niż w terminie 3 dni od otrzymania Oświadczenia Kupującego kopię niniejszego oświadczenia zawierającego nieodwołalną dyspozycję przeniesienia Akcji z Rachunku Papierów Wartościowych Sprzedającej na Rachunek Papierów Wartościowych Kupującego, wraz z kopią Oświadczenia Kupującego -składające się na treść umowy sprzedaży między Sprzedającą a Kupującym. Jeżeli Sprzedająca nie wykona obowiązku określonego w zdaniu poprzedzającym, Sprzedająca niniejszym upoważnia M. S.A. oraz Kupującego, którzy mogą działać łącznie lub każdy z osobna, do złożenia w Domu Maklerskim Sprzedającej kopii niniejszego oświadczenia zawierającego nieodwołalną dyspozycję przeniesienia Akcji z Rachunku Papierów Wartościowych Sprzedającej na Rachunek Papierów Wartościowych Kupującego, wraz z kopią Oświadczenia Kupującego-składających się na treść umowy sprzedaży między Sprzedającą a Kupującym. Jeżeli w Domu Maklerskim Sprzedającej obowiązują określone procedury lub regulaminy w związku ze sprzedażą akcji Sprzedająca wypełni te procedury określone przez Dom Maklerski tak, aby przeniesienie własności Akcji skutecznie nastąpiło. W przypadku niewypełnienia przez Sprzedającą ewentualnych procedur lub regulaminów obowiązujących w Domu Maklerskim, w odniesieniu do sprzedaży Akcji, Sprzedająca upoważnia niniejszym M. S.A. oraz Kupującego, którzy mogą

działać łącznie lub każdy z osobna, do wypełnienia ewentualnych procedur lub Regulaminów obowiązujących w Domu Maklerskim w imieniu Sprzedającej i składania wszelkich oświadczeń woli w tym zakresie w celu skutecznego przeniesienia własności Akcji na Kupującego.

7. Przeniesienie własności Akcji na rzecz Kupującego nastąpi w dniu, w którym zgodnie z dyspozycją Sprzedającej lub M. S.A. bądź Kupującego - stosownie do regulacji powyższych - Akcje zostaną zapisane na Rachunku Papierów Wartościowych Kupującego.

8. Sprzedająca wyraża zgodę na zapłatę ceny Akcji przez Kupującego w terminie 7 dni od daty zapisania Akcji na Rachunku Papierów Wartościowych Kupującego na rachunek bankowy Sprzedającej wskazany w piśmie Kupującemu w terminie jednego dnia od zbycia Akcji”.

W motywach rozstrzygnięcia Sąd Rejonowy ustalił, że strony w dniu 6 listopada 2006 r. zawarły umowę, której celem było określenie wzajemnych praw i obowiązków, a także interesów stron, aby wspólnie i skutecznie doprowadzić w latach 2007 - 2008 do realizacji przez Spółkę kolejnych, nowych inwestycji kapitałowych (zdefiniowanych w umowie jako „M.”) oraz doprowadzić do zorganizowania i uruchomienia (rozpoczęcia działalności) przynajmniej jednego funduszu inwestycyjnego, działającego w ramach struktur prawnych Spółki. W § 1 ust. 2 umowy A.H. oświadczyła, iż dysponuje wiedzą, doświadczeniem i kwalifikacjami do podjęcia się i należytego wykonywania obowiązków przyjętych na podstawie umowy, a także oświadczyła, że nie istnieją żadne przeszkody prawne i faktyczne uniemożliwiające lub utrudniające jej wykonywanie obowiązków.

Zgodnie z § 12 umowy pozwana uczestniczyła w Trzecim Przyznaniu „Programu Motywacyjnego MCI na lata 2004-2006” z pozycji Partnera co oznaczało, że przyznane jej zostało prawo do objęcia (nabycia) 139.410 akcji Spółki. W dniu 14 marca 2007 r. zawarta została między Spółką a pozwaną umowa objęcia akcji (Trzecie Przyznanie Opcji), której przedmiotem było objęcie przez pozwaną 139.410 zwykłych akcji na okaziciela M. S.A. serii „H” oferowanych przez Spółkę w ramach zobowiązań podjętych wobec pozwanej w „Regulaminie Programu Motywacyjnego M. S.A.” uchwalonym przez Radę Nadzorczą w dniu 5 czerwca 2006 r. oraz w „Ofercie M. S.A. na objęcie akcji przez Osobę Uprawnioną w ramach

realizacji programu Motywacyjnego 2004-2006" skierowanej do pozwanej w dniu 6 marca 2007 r. W ramach ustalonego pakietu akcji pozwana miała otrzymać 1/3 pakietu opcyjnego bezwarunkowo, 1/3 za wykonanie transakcji o wartości minimum 10 mln zł oraz 1/3 za utworzenie funduszu T. 2,0.

Zgodnie z § 12 ust. 6 pkt 2 umowy z dnia 6 listopada 2006 r., w zakresie i w stosunku do akcji, które zostaną objęte (nabyte) przez pozwaną w ramach realizacji uprawnienia do uczestnictwa w programie motywacyjnym Spółki (zgodnie z Regulaminem Programu Motywacyjnego w M. S.A.) - Spółka i pozwana uzgodnili, iż pozwana nie nabędzie prawa do realizacji opcji lub utraci prawo do opcji menadżerskiej w stosunku do 1/3 całości pakietu akcji należnego do objęcia (nabycia) w sytuacji, gdy w okresie ważności umowy nie doprowadzi do uruchomienia (tzw. closing'u) żadnego funduszu inwestycyjnego. Według § 12 ust. 9 umowy, w sytuacji gdy pozwana utraci prawo do części pakietu opcji, zgodnie z § 12 ust. 6 umowy będzie zobowiązana, na pisemne żądanie Spółki, do zbycia oznaczonej ilości akcji Spółki osobom wskazanym przez Spółkę lub Spółce. Zbycie tych akcji zostanie przeprowadzone w terminie 14 dni od daty otrzymania przez pozwaną żądania Spółki. Zbycie akcji zostanie dokonane po cenie nabycia zrealizowanej przez pozwaną, powiększoną o całkowite koszty kapitału nie większe niż WIBOR6M+3% w skali roku, wyliczone za okres od dnia podpisania umowy objęcia (nabycia) akcji do dnia zbycia tych akcji.

Uchwałą nr 06/02/2007 z dnia 22 lutego 2007 r. Rady Nadzorczej powoda rozszerzono zarząd Spółki do czteroosobowego i uchwałą nr 07/02/2007 z tego samego dnia do zarządu spółki powołano pozwaną. Prezes zarządu, T. C. polecił pozwanej zajęcie się transakcją zakupu od niemieckiej spółki „O.” sześciu spółek w Czechach, Słowacji, Norwegii, Danii i Szwecji. W 2007 r. priorytetem strony powodowej była zapoczątkowana w 2006 r. inwestycja polegająca m.in. na nabyciu „A.” za kwotę ponad 157 mln zł (kupno udziałów A. Spółki z o.o. w Czechach, Słowacji i Polsce przez A. Holding SA - spółkę zależną powoda). Transakcja ta, z uwagi na stopień skomplikowania oraz wielkość, była dla powoda transakcją kluczową. W toku jej realizacji z inicjatywy pozwanej nastąpiło wyłączenie spółek skandynawskich z transakcji. W przeprowadzenie transakcji byli zaangażowani T. C., K. S., H. J. oraz inne osoby ze Spółki. Kluczową rolę odgrywała pozwana, której

prezes zarządu T. C. polecił skoncentrowanie się na tym zadaniu i w październiku 2007 r. w korespondencji e-mailowej zabronił podejmowania innych działań, zadań i czynności do czasu pozytywnej lub negatywnej finalizacji tego projektu. Finalizacja transakcji i przekazanie przez strony podpisanych dokumentów miały miejsce w dniu 28 grudnia 2007 r.

Proces zbierania funduszu typu T. 2,0 trwa co najmniej około jednego roku. Począwszy od stycznia 2008 r. przełożonym A. H. był K. S. W dniu 14 kwietnia 2008 r. T. C. zwrócił się do Rady Nadzorczej z wnioskiem o potwierdzenie priorytetów A. H. na rok 2008 zgodnych z jej kontraktem, w tym zebrania funduszu T. 2,0. Odpis tego pisma doręczono pozwanej. Uchwałą z dnia 14 kwietnia 2008 r. nr 5/01/04/2008 Rada Nadzorcza zatwierdziła priorytety A. H. określone w powyższym wniosku. W pierwszej połowie lipca 2008 r. miała miejsce wymiana korespondencji e-mailowej pomiędzy pozwaną a K. S. dotycząca podpisania aneksu do umowy z dnia 6 listopada 2006 r. K. S. proponował podpisanie nie później niż do 30 sierpnia 2008 r. aneksu do umowy, o ile warunki z listu intencyjnego stron zostałyby zaakceptowane przez Radę Nadzorczą. Wśród proponowanych zmian była m.in. zmiana priorytetu pozwanej na 2008 w postaci „Zebranie funduszu T. 2,0” - na sprzedaż akcji A. Holding w kwocie co najmniej 25 mln zł do 30 grudnia 2008 oraz upublicznienia akcji . Holding do końca marca 2009 r. Został opracowany projekt dokumentu zmieniającego treść umowy, tzw. „Term sheet” datowany na 20 sierpnia 2008 r. W jego treści stwierdzono, że „cel w zakresie fundraisingu do funduszu TV 2,0 nie stanowi celu do realizacji przez A.H.” oraz zostały sformułowane dwa nowe cele, których realizacja miała mieć charakter rozłączny, przy czym wynagrodzeniem za realizację nowych celów miało być prawo do swobodnego dysponowania pozostałymi 33,3% z puli 139.410 akcji przyznanych w ramach Programu Motywacyjnego MCI na lata 2004 – 2006. Projekt zakładał podpisanie do końca sierpnia 2008 r. umowy odzwierciedlającej jego zapisy, z zastrzeżeniem wygaśnięcia dokonanych ustaleń po tej dacie. Dokument ten został podpisany przez prezesa zarządu T. C. i członka zarządu K. S. W dniu 29 sierpnia 2008r. zebrała się Rada Nadzorcza powoda, która miała zaaprobować nowe warunki, jednakże zebranie zostało odwołane, ponieważ pozwana wycofała

się z dalszych negocjacji. Uchwałą nr 1/01/08/2008 Rada Nadzorcza W. odwołała pozwaną z funkcji członka zarządu.

Ponieważ w okresie obowiązywania umowy pozwana nie doprowadziła do uruchomienia (tzw. closing'u) żadnego funduszu po myśli § 12 ust. 9 umowy z dnia 6 listopada 2006 r., powódka pismem z dnia 11 grudnia 2008 r. wezwała pozwaną do zbycia 46.470 akcji Spółki, stanowiących 1/3 całości nabytych akcji, na rzecz spółki C. Sp. z o.o., w terminie 14 dni od daty otrzymania wezwania. Pozwana nie odpowiedziała na wezwanie. Termin na zawarcie umowy zbycia upłynął 4 stycznia 2009 r.

Tak ustalony stan faktyczny skłonił Sąd Rejonowy do zakwalifikowania zawartej przez strony w dniu 6 listopada 2006 r. jako umowy nienazwanej, o konstrukcji zbliżonej do umowy zlecenia, następnie oceny, że powództwo jest powództwem o wykonanie umowy i wnioskowania, że ustalone w tej umowie następstwo niewykonania przez pozwaną zadania, w postaci realizacji funduszu inwestycyjnego, zostało określone w sposób bezwarunkowy - niezależnie od przyczyn powstania takiej sytuacji. W taki sam sposób określono zobowiązanie A. H. do zbycia akcji w następstwie niewykonania ustalonego w umowie zadania. Umowa obowiązywała przez czas w niej oznaczony, żadna ze stron jej nie wypowiedziała, ani nie złożyła oświadczenia o odstąpieniu od umowy, nie doszło do zmiany jej treści w formie pisemnej, zastrzeżonej przez strony pod rygorem nieważności. Umowa wygasła na skutek upływu czasu, na jaki została zawarta. Na zasadność roszczenia powoda nie miała zatem wpływu wina lub brak winy pozwanej w niewykonaniu zobowiązania umownego. Obie strony umowy, profesjonaliści w swoich dziedzinach, mieli świadomość, że jedynym skutecznym sposobem zmiany zakresu obowiązków pozwanej jest zmiana umowy co nie nastąpiło, zatem powództwo podlegało uwzględnieniu. Ustalony zaś przez Sąd Rejonowy, na podstawie zeznań świadków [...] fakt braku możliwości wywiązania się przez pozwaną z umowy z powodu zaangażowania w proces nabycia „A.” ostatecznie, jak wskazał ten Sąd, nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na skutek apelacji pozwanej Sąd Okręgowy w P. wyrokiem z dnia 29 lipca 2015 r. zmienił zaskarżony wyrok i oddalił powództwo. Nie podzielił stanowiska tego Sądu, że przyczyny, dla których pozwana nie wykonała umowy, nie mają

doniosłości prawnej. Powód uniemożliwił pozwanej wykonanie umowy przez nałożenie na nią innych zadań, które dla niego były priorytetowe. Odnosząc się do kwalifikacji zawartej przez strony umowy, Sąd ocenił ją jako umowę mieszaną, przy czym w części dotyczącej stworzenia funduszu inwestycyjnego jako umowę o dzieło. Taka ocena skutkowałą przyjęciem, że zastosowanie ma art. 639 k.c. Przewidziana w umowie 1/3 akcji spółki, których dotyczyło żądanie pozwu, stanowiło wynagrodzenie pozwanej za zorganizowanie i uruchomienie funduszu inwestycyjnego, które pozwana otrzymała z góry. W sytuacji zatem gdy do niewykonania umowy doszło z przyczyn leżących po stronie powoda nie było podstaw do zwrotu tego wynagrodzenia. Nadto Sąd wskazał, że gdyby nie podzielać jego stanowiska, że w części była to umowa o dzieło, byłaby to umowa nienazwana, do której zastosowanie miałyby przepisy części ogólnej kodeksu cywilnego, w tym przepis art. 93 § 1 k.c. o warunku. Nierzetelne postępowanie powoda wobec pozwanej uzasadnia wniosek o zastosowania skutku przewidzianego przez powołany przepis.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Okręgowego, opartej na obu podstawach z art. 398³ § 1 k.p.c., powód, w ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zarzucił naruszenie art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 353¹ oraz art. 627 k.c., przez zakwalifikowanie umowy zawartej przez strony w części dotyczącej stworzenia przez pozwaną funduszu inwestycyjnego jako umowy o dzieło, naruszenie art. 639 k.c. przez przyjęcie braku podstaw do zwrotu wynagrodzenia, art. 65 § 1 i 2 w związku z art. 89 k.c. przez przyjęcie istnienia warunku, oraz naruszenie art. 93 § 1 k.c. W ramach podstawy z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. skarżący zarzucił naruszenie art. 380, art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 i art. 382 w związku z art. 378 i art. 207 § 3 k.p.c.

We wnioskach kasacyjnych powód domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania ewentualnie uchylenia wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji pozwanej.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Podzielić należy stanowisko skarżącego co do wadliwego zakwalifikowania przez Sąd Okręgowy umowy zawartej przez strony jako umowy o dzieło w części

dotyczącej utworzenia funduszu inwestycyjnego. Analiza treści umowy z dnia 6 listopada 2006 r. powinna być całościowa, z uwzględnieniem wszystkich jej postanowień. Skarżący trafnie zwraca uwagę na treść § 1, § 2 i § 6 umowy, z których wynika, że realizacja przez Spółkę nowych inwestycji kapitałowych (M.) oraz po pierwsze, zorganizowanie i po drugie, uruchomienie przynajmniej jednego funduszu inwestycyjnego to był cel, dla osiągnięcia których strony umowę tę zawarły (§1). Natomiast obowiązki pozwanej ustalone w § 2 umowy wskazywały czynności jakie ma ona podjąć, aby cele te osiągnąć („w celu doprowadzenia do...”). Z kolei w § 6 umowy, w sześciu punktach, zostały opisane obowiązki pozwanej, które miała wykonać dla zrealizowania celu jakim było zorganizowanie i uruchomienie przynajmniej jednego funduszu inwestycyjnego. Działania opisane w § 2 i § 6 w związku z § 1 umowy, które pozwana miała podejmować wskazują, że umowa była umową (nienazwaną) starannego działania a nie umową rezultatu (tu: o dzieło), brak jest bowiem w podstaw do wnioskowania na podstawie treści tej umowy, że pozwana zobowiązała się do utworzenia (tzw. closing'u) funduszu inwestycyjnego. Przepis art. 65 § 2 k.c. nakazuje badać zgodny zamiar stron i cel umowy. Jeżeli celem umowy jest osiągnięcie określonego rezultatu, to z tego nie wynika, że dłużnik zobowiązuje się taki rezultat osiągnąć. Jeżeli osiągnięcie rezultatu określonego w celu zawarcia umowy uwarunkowane jest wieloma już istniejącymi lub innymi mającymi nastąpić zdarzeniami oraz czynnikami zewnętrznymi, leżącymi poza oddziaływaniem dłużnika, to należy przyjąć, że podejmuje on zobowiązanie starannego działania. W zobowiązaniach starannego działania podjęcie przez dłużnika wymaganych czynności przy zachowaniu wiążącego go stopnia staranności oznacza, że dłużnik wykonał zobowiązanie, pomimo że nie osiągnięto rezultatu określonego w celu umowy. Jego osiągnięcie nie jest zatem wykonaniem zobowiązania, lecz spełnieniem warunku, od którego uzależnione zostało prawo do wynagrodzenia. Tak więc, to uruchomienie funduszu, a więc sukces, dawało pozwanej prawo do opcji w stosunku do 1/3 pakietu akcji powodowej Spółki. Tzw. opcje menadżerskie, a więc przyznanie prawa zakupu akcji spółki po preferencyjnej cenie są poczytywane za formę wynagrodzenia za zwiększony wysiłek i kreatywność pracownika, menadżera, w realizacji powierzonego mu przez spółkę zadania, mają cel motywacyjny, przyznana korzyść

jest tu bowiem zależna albo od indywidualnych osiągnięć menadżera albo całej firmy. Tak też zostało skonstruowane prawo opcji przyznane pozwanej uprawnionej do uczestnictwa i uczestniczącej w „programie motywacyjnym” z pozycji partnera. Tak ukształtowane prawo opcji nie było więc wynagrodzeniem za wykonanie umowy, a więc, jak przyjął Sąd, za wykonane dzieło w rozumieniu art. 627 k.c. Zgodzić należy się ze skarżącym, że Sąd nietrafnie utożsamiał cel umowy z rezultatem zobowiązania. Zarzuty naruszenia art. 65 k.c. i art. 627, a w konsekwencji zastosowanego przez Sąd art. 639 k.c. okazały się zatem w pełni uzasadnione.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia przepisów kodeksu cywilnego o warunku, w pierwszej kolejności przypomnieć należy, że pozwana, cały, przysługujący jej z racji uczestnictwa w trzecim programie motywacyjnym z pozycji uprawnionego do tego partnera, pakiet akcji powodowej Spółki, nabyła w dniu 14 marca 2007 r. i jej treść nie wskazuje na nabycie akcji pod warunkiem. Na istnienie takiego warunku trafnie jednak zwrócił uwagę Sąd Okręgowy, przy czym uwaga Sądu, że pozwana otrzymała cały pakiet akcji Spółki, z obowiązkiem zwrotu ich części w razie niewykonania przez nią umowy w zakresie utworzenia funduszu inwestycyjnego wiąże się z treścią umowy z 6 listopada 2006 r., a nie umowy 14 marca 2007 r. Pozwana objęła cały pakiet akcji, ale z § 6 pkt 2, 8 i 9 umowy z dnia 6 listopada 2006 r. wynikało, że straci prawo do opcji w stosunku do 1/3 całości pakietu gdy w okresie związania umową nie doprowadzi do realizacji celu umowy (nie utworzy funduszu inwestycyjnego), stąd też została zobowiązana do zbycia tej części akcji podmiotowi wskazanemu przez Spółkę lub Spółce. Utrata prawa do opcji (z podanej przyczyny), co można nazwać utratą tytułu do nabycia akcji, była zatem tą okolicznością, która skutkowała obowiązkiem pozwanej zwrotu 1/3 nabytego pakietu. Tak więc istnienie tego tytułu może być kwalifikowane jako warunek, warunek zachowania, zatrzymania akcji. Niewątpliwie wynika on z umowy z dnia 6 listopada 2006 r., a okoliczność, że dotyczy akcji nabytych późniejszą umową nie ma tu istotnego znaczenia. Warunek może być bowiem zawarty również w innej umowie i pozostaje skuteczny o ile jego związek kolejną z umową, tu: umową przysparzającą, nie budzi wątpliwości. Osiągnięcie celu umowy, jako warunek zachowania akcji, może być uznane za zdarzenie przyszłe i

niepewne w rozumieniu art. 98 k.c. (zamiast wielu por. uzasadnienie postanowienia składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2013 r. III CZP 85/12, OSNC z 2013 r., z.11, poz.132), a okoliczność, że warunek powiązano z terminem (grudzień 2008 r. - § 6 ust. 3 umowy) nie ma istotnego znaczenia; w orzecznictwie wyraźnie dopuszczono możliwość łączenia warunku i terminu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 1999 r., I CKN 1069/98 oraz z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 748/00). Nieosiągnięcie celu umowy należałoby traktować jako warunek rozwiązujący to jest powodujący ustanie tytułu pozwanej do zachowania 1/3 pakietu akcji.

Pozwana podnosiła, że z przyczyn leżących wyłącznie po stronie powoda nie podjęła czynności zmierzających do zorganizowania i uruchomienia funduszu inwestycyjnego, co w efekcie doprowadziło do tego, że cel umowy nie został osiągnięty. Takie ustalenie, na podstawie zeznań świadków [...] uczynił, jak się wydaje, Sąd Rejonowy, jednakże okoliczność tę uznał za irrelevantną z uwagi na przyjęcie istnienia w umowie obiektywnego obowiązku pozwanej zwrotu części akcji.

Odmienne w tym zakresie ocena Sądu Okręgowego i przyjęcie odpowiedzialności powoda za brak closing'u funduszu inwestycyjnego, była, obok zastosowania art. 639 k.c., przyczyną wydania wyroku reformatoryjnego. Wadliwość tej oceny jest przedmiotem procesowych zarzutów jego skargi kasacyjnej. Są one trafne.

Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, iż wydając wyrok reformatoryjny sąd drugiej instancji ma obowiązek dokonania własnych ustaleń faktycznych niezależnie od tego, czy wnoszący apelację podniósł zarzut wadliwości podstawy faktycznej wyroku pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 maja 2015 r., I CSK 477/14; wyrok z dnia 29 kwietnia 2015r., sygn. akt IV CSK 489/14 - nie publ.). Brak sprecyzowania własnej podstawy faktycznej uniemożliwia ocenę czy prawo materialne jako podstawa rozstrzygnięcia reformatoryjnego zostało zastosowane prawidłowo. Sąd Okręgowy, pomimo wyrokowania reformatoryjnie, nie przedstawił w uzasadnieniu wyroku własnych ustaleń faktycznych, stwierdził jedynie, że w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego. Jednakże stanowisko Sądu Okręgowego wykracza poza ustalenia Sądu Rejonowego w kluczowym dla sprawy aspekcie.

Otóż Sąd Rejonowy, jak wyżej wskazano, okoliczności związane z realizacją omawianego celu umowy, uznał za irrelewantne, natomiast Sąd Okręgowy ocenił, że utworzenie funduszu inwestycyjnego było niemożliwe z przyczyn leżących po stronie powoda i ta ocena legła u podstaw zaskarżonego wyroku. Trafnie skarżący zarzuca że Sąd Okręgowy nie wyjaśnił na podstawie jakich dowodów dokonał takiej oceny.

Powód w odpowiedzi na apelacji pozwanej dowodził, że ustalenie Sądu Rejonowego dotyczące okoliczności oraz przyczyn niewykonania przez pozwaną umowy w zakresie utworzenia funduszu inwestycyjnego, zostały dokonane na podstawie sprekludowanego materiału, w tym na podstawie zeznań wskazanych wyżej świadków. Domagał się w związku z tym poddania badaniu, w trybie art. 380 k.p.c., postanowień Sądu Rejonowego o dopuszczeniu dowodu z zeznań świadków [...]. Sąd Okręgowy nie rozpoznał tego wniosku i zaniechanie to jest objęte zarzutem w ramach podstawy procesowej skargi kasacyjnej. W odniesieniu do tych postanowień dowodowych Sądu Rejonowego skarżący zgłosił zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. wskazując, że dopuszczenie dowodu z zeznań tych świadków naruszało art. 207 § 3 k.p.c. (w brzmieniu obowiązującym 3 maja 2012 r.), a z postanowień dowodowych Sądu Rejonowego nie wynikało, że Sąd dowody te dopuścił z urzędu. Zaniechanie Sądu Okręgowego rozpoznania tego wniosku powoda, do zgłoszenia którego w odpowiedzi na apelację był uprawniony, mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, zważywszy, że Sąd Okręgowy podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne w zakresie istotnym dla rozstrzygnięcia sporu. Z uzasadnienia wyroku Sądu Rejonowego wynika bowiem, iż zeznania D. A., P. K. oraz R. L. stanowiły podstawę ustalenia, że pozwana nie miała możliwości wywiązania się z umowy w zakresie dotyczącym uruchomienia funduszu inwestycyjnego. Materiał dowodowy sprekludowany Sąd w zasadzie pomija, może go jednak uczynić podstawą ustaleń jeżeli podejmie decyzję o przeprowadzeniu dowodu z urzędu na podstawie art. 232 zd. 2 k.p.c.

Wreszcie, trafnie skarżący zarzuca, że Sąd Okręgowy nie wskazał motywów i celów nierzetelnego postępowania, które przypisał skarżącemu, w aspekcie art. 93 § 1 k.c. Biorąc jednak pod uwagę, że chodzi o warunek rozwiązujący, wyjaśnienia wymagało dlaczego skarżącemu miałyby zależeć na ziszczeniu się warunku

w postaci nieutworzenia przez pozwaną funduszu inwestycyjnego, Sąd powinien też wskazać sposoby - sprzeczne z zasadami współżycia społecznego - którymi skarżący doprowadził do ziszczenia się warunku (art. 93 § 2 k.c.).

W świetle powyższego uchybienie przez sąd drugiej instancji treści art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nie odpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, musi być poczytane za wypełniające podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Wskutek uchybienia wymaganiom określającym zasady motywowania orzeczeń, w zakresie wyżej wskazanym, nie poddaje się ono we wskazanym zakresie kontroli kasacyjnej.

Z przedstawionych przyczyn Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.), o kosztach postępowania kasacyjnego orzekając na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.

jw

kc