



Sygn. akt II CSKP 3/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 marca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz
(przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Monika Koba
SSN Maria Szulc

Protokolant Agnieszka Łuniewska

w sprawie z powództwa V. A/S w R. w Danii
przeciwko W. N. i C. F.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na rozprawie
w Izbie Cywilnej w dniu 19 marca 2021 r.
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 12 lipca 2018 r., sygn. akt I ACa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 28 grudnia 2017 r. zasądził na rzecz V. S/A (spółki akcyjnej) z siedzibą w R. (Dania) kwotę 100 000 euro z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 7 sierpnia 2009 r. od pozwanych W. N. i C. F. solidarnie, a dodatkowo od pozwanego C. F. również odsetki za opóźnienie od zasądzonej kwoty za okres od dnia 28 kwietnia 2009 r. do dnia 6 sierpnia 2009 r., w pozostałej części oddalił powództwo i orzekł o kosztach procesu.

Z istotnych na obecnym etapie postępowania ustaleń wynika, że poprzednik prawny powoda, spółka prawa duńskiego z ograniczoną odpowiedzialnością V. ApS z siedzibą w R. zawarła w dniu 31 lipca 2008 r. w S. z pozwanymi obywatelami Niemiec W. N. i C. F., udziałowcami A. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P., umowę przedwstępną zbycia udziałów. Umowa została zawarta w formie pisemnej w kancelarii notariusza R. R.. Spółkę duńską reprezentował J. M.. Przy podpisaniu umowy obecni byli wszyscy członkowie rady nadzorczej spółki, w tym także drugi upoważniony do reprezentacji spółki wspólnik H. B.. Pozwany W. N. podpisał umowę osobiście, zaś C. F. reprezentowany był przez swoją córkę S. F., która była żoną drugiego pozwanego. Przy podpisywaniu umowy byli obecni również adwokaci T. F. i M. P. oraz tłumacz języka niemieckiego.

Przedmiotem umowy było zobowiązanie do zawarcia w dniu 18 sierpnia 2008 r. umowy sprzedaży 100 udziałów w kapitale zakładowym spółki A.. W umowie określono sposób zapłaty ceny za sprzedane udziały. Uzgodniono, że od łącznej kwoty 1 900 000 euro oraz 180 000 zł w euro według oznaczonego kursu tej waluty nabywcy odliczą równowartość sumy wszystkich zobowiązań spółki przeliczonej na walutę euro, które w dniu zawarcia umowy przyrzeczonej spłacą według wykazu przedstawionego przez zbywców. Pozostała kwota stanowić będzie cenę udziałów, z której powód N. miał otrzymać 75%, a F. - 25%. Cena sprzedaży miała być uiszczona w dniu zawarcia umowy z rachunku depozytowego, który w tym celu miał być otwarty u notariusza i zabezpieczać środki zarówno na pokrycie niespłaconych zobowiązań spółki jak i zapłaty za udziały. Zbywcy udziałów

zobowiązali się m.in. do sporządzenia na dzień zawarcia umowy przyrzeczonej sprawozdania finansowego z wyszczególnieniem środków trwałych i zapasów, oraz zestawienia wierzytelności i zobowiązań spółki. Warunkiem zawarcia umowy przyrzeczonej miało być spełnienie przez strony wszystkich zobowiązań określonych w umowie.

W umowie zawarto również zastrzeżenie, zgodnie z którym jeżeli umowa przyrzeczona nie zostanie zawarta z winy jednej ze stron, druga strona może żądać zapłaty kary umownej w wysokości 100 000 euro płatnej w terminie 14 dni od dnia wezwania do zapłaty.

Przy podpisywaniu umowy postanowiono, że szczegóły dotyczące dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy przyrzeczonej będą przedmiotem ustaleń pełnomocników, o terminie i miejscu zawarcia umowy przyrzeczonej strony miały być zawiadomione przez pełnomocników. Zawarcie umowy wymagało również nabycia przez N. 2 udziałów od trzeciego wspólnika spółki A., zmiany umowy tej spółki w zakresie udziałów, odwołania prokury, podjęcia uchwały zezwalającej na sprzedaż, uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego w nabytej spółce i utworzeniu nowych udziałów obejmowanych przez spółkę duńską.

W okresie poprzedzającym zawarcie umowy przyrzeczonej zbywcy mieli uporządkować sprawy finansowe spółki, ustalić stan jej zobowiązań i sporządzić sprawozdanie finansowe.

Reprezentujący nabywców adw. F. przygotował projekty dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy przyrzeczonej, w tym m.in. dwa protokoły oddania notariuszowi na przechowanie kwot, które miały być wpłacone na specjalnie w tym celu konto bankowe notariusza, w protokołach nie określono wysokości wpłaty i konkretnej daty. Sporządzono również projekty umowy o przeniesienie praw do depozytu, protokołu Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki A. z uchwałami o podwyższeniu kapitału zakładowego, projekty uchwał o odwołaniu i powołaniu zarządu, oraz projekty oświadczenia o przystąpieniu do spółki i objęciu nowych udziałów. Projekty te przesłano notariuszowi. Przygotowane projekty oraz dokumenty notarialne przedstawiono drogą elektroniczną adw. M. P. z prośbą o

ustalenie dnia 12 sierpnia jako terminu złożenia przez zbywców sprawozdania finansowego. W dniu 11 sierpnia 2008 r. adw. F. ponownie przesłał adw. P. projekt umowy z naniesieniem zmian, informując go jednocześnie, że konieczne jest przedstawienie przez zbywców stanu zobowiązań do następnego dnia, aby zapłata została dokonana w wyznaczonym terminie.

Dalszych uzgodnień nie było, nie został sporządzony depozyt notarialny z uwagi na brak kontaktu ze strony sprzedających i nieprzedstawienie sprawozdania, z którego miało wynikać, jaka część ceny sprzedaży zostanie przeznaczona na spłatę zobowiązań spółki, a jaka na zapłatę dla pozwanych. Duńczycy byli finansowo przygotowani do zawarcia umowy.

Do zawarcia umowy przyrzeczonej nie doszło, adw. M. P. w dniu 27 sierpnia 2008 r. drogą elektroniczną poinformował adw. T. F., że W. N. w tym dniu sprzedał 100% udziałów w spółce A.. Udziały zostały sprzedane spółce B. sp. Z o.o. w O.. Kapitał zakładowy spółki został podniesiony do kwoty 4 630 000 zł, jednocześnie utworzono nowe udziały, wszystkie objął nabywca. Wcześniej S. F. sprzedała W. N. udziały jej ojca.

W związku z nie zawarciem umowy przyrzeczonej nabywcy zażądali zapłaty oznaczonej w umowie kary umownej.

Sąd Okręgowy uznał, że wina za niezawarcie umowy przyrzeczonej leży po stronie pozwanych. Nie wywiązali się z określonego w umowie obowiązku przedstawienia sprawozdania finansowego, określającego stan zobowiązań spółki A., nie przedstawili dowodu nabycia udziałów od trzeciego wspólnika spółki. Nie ma, zdaniem Sądu, żadnego dowodu wskazującego na współdziałanie pozwanych z nabywcami przy czynnościach zmierzających do zawarcia umowy przyrzeczonej. Okoliczność, że pozwani nie zamierzali spełnić świadczenia wynikającego z umowy przedwstępnej potwierdza fakt sprzedaży wszystkich udziałów w spółce A. innemu nabywcy zaledwie 9 dni po terminie zawarcia umowy przyrzeczonej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że postawa pozwanych sprowadzała się jedynie do podniesienia zarzutu, że powodowa spółka nie utworzyła depozytu na dzień 18 sierpnia 2008 r. i z tego powodu nie doszło do zawarcia umowy. W ocenie Sądu, brak utworzenia depozytu był wynikiem braku współdziałania ze strony pozwanych,

bowiem nie przedstawili informacji pozwalających na jego utworzenie. Sąd wskazał także, iż skoro umowa określała termin zawarcia umowy przyrzeczonej, to oczekiwanie pozwanych na dodatkowe wezwanie do zawarcia umowy było bezprzedmiotowe. Strony kontaktowały się przed upływem tego terminu, a korespondencja prowadzona pomiędzy pełnomocnikami pozwalała na skonkretyzowanie szczegółów towarzyszących zawarciu umowy. Sąd nie podzielił stanowiska pozwanych, w myśl którego korespondencja ta była bezprzedmiotowa, ponieważ adw. M. P. na tym etapie ich nie reprezentował, bowiem dowody zgromadzone w postępowaniu tych zarzutów nie potwierdziły. Podkreślił także, że nie ma dowodu, ani nawet śladu powątpiewania w wypłacalność strony duńskiej.

W ocenie Sądu Okręgowego to pozwani nie sprostali ciężarowi wykazania, że nie z ich winy nie doszło do wykonania umowy przedwstępnej, zaistniały zatem przesłanki do zasądzenia od nich na rzecz powodowej spółki kary umownej, z niewielką korektą co do daty wymagalności roszczenia.

Na skutek apelacji pozwanych Sąd Apelacyjny w (...) wyrokiem z dnia 12 lipca 2018 r. zmienił powyższy wyrok i oddalił powództwo oraz obciążył stronę powodową kosztami procesu. Sąd ten podzielił ustalenia faktyczne, odmiennie natomiast ocenił konsekwencje działań stron dokonanych po zawarciu umowy przedwstępnej. Uznał bowiem, że powódka nie wykazała, iż istniały rzeczywiste niezależne od niej przeszkody, które uniemożliwiały złożenie u notariusza depozytu z określeniem, w jakim zakresie kwota na nim zgromadzona winna być wypłacona na rzecz każdego z pozwanych tytułem zapłaty za udziały, a w jakim na spłatę zobowiązań Spółki A.. Podzielił pogląd, że kara umowna może być zastrzeżona również na wypadek niewykonania zobowiązania niepieniężnego zawartego w umowie przedwstępnej, jednak, w jego ocenie, do zawarcia umowy sprzedaży nie doszło z winy obu stron i z tego powodu powódka nie może skutecznie żądać od pozwanych zapłaty kary umownej. Wina pozwanych polega na tym, że nie podjęli oni nawet próby wyznaczenia powódce terminu do zawarcia umowy przyrzeczonej i nie przekazali wymaganej dokumentacji. Natomiast zawinienia strony powodowej należy upatrywać w tym, że mimo obowiązku nałożonego umową nie złożyła jednoznacznie określonej w umowie kwoty do depozytu notarialnego, nie zawiadomiła pozwanych skutecznie o terminie uzgodnionym z notariuszem w S. na

dzień 18 sierpnia 2008 roku i nie stawiała się w tym terminie w kancelarii notarialnej. Wskazał również, że aby doszło do zawarcia umowy przyrzeczonej nie wystarczyło umówić termin u notariusza celem dochowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, co wynika z art 180 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, ale koniecznym było złożenie przez powódkę określonej w umowie przedwstępnej kwoty do depozytu notarialnego. W tym stanie rzeczy bierność pozwanych i oczekiwanie na wskazanie terminu znajduje pewne uzasadnienie.

Powódka zaskarżyła powyższy wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, wnosząc o jego uchylenie i zmianę przez oddalenie apelacji. Skargę oparła na podstawie naruszenia prawa materialnego, wnosząc następujące zarzuty niewłaściwego zastosowania art. 390 § 1 w związku z art. 483 § 1 k.c. przez:

1. błędne przyjęcie, że nie może żądać zapłaty kary umownej przyszły kupujący, który nie wystosował wezwania do zawarcia umowy przyrzeczonej - mimo, że termin jej zawarcia był już wskazany datą kalendarzową w umowie przedwstępnej;

2. błędne przyjęcie, że nie może żądać zapłaty kary umownej przyszły kupujący, który nie wpłacił do depozytu notarialnego sumy pieniężnej, z której miała być zaspokojona nie tylko cena, ale także zobowiązania wiążące się z przedmiotem świadczenia - mimo tego, że druga strona nie podała przyszłemu kupującemu dokładnych kwot i tytułów, które miały być rozliczone ze środków wpłaconych do depozytu;

3. błędne przyjęcie, że przyszły kupujący nie może żądać zapłaty kary umownej w sytuacji, gdy przyszły sprzedawca 9 dni po dniu, w którym miała być zawarta umowa przyrzeczona, zbył przedmiot świadczenia osobie trzeciej.

Ponadto zarzuciła niewłaściwe zastosowanie art. 95 § 2 k.c. (ewentualnie w związku z art. 651 k.c.) przez błędne przyjęcie, że adwokat M. P. nie był umocowany do przyjęcia informacji o konkretnym dniu, miejscu i godzinie zawarcia umowy przyrzeczonej przekazanej przez powodową spółkę ze skutkiem dla pozwanego C. F.; oraz art. art. 61 § 1 k.c. (ewentualnie w związku z art. 651 k.c.) przez błędne przyjęcie, że adwokat M. P. jako posłaniec nie przekazał pozwany

informacji o konkretnym dniu, miejscu i godzinie zawarcia umowy przyrzeczonej przekazanej przez powodową spółkę.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej w istocie odnoszą się do wykładni art. 390 § 1 k.c. nie tyle w świetle postanowień zawartej pomiędzy stronami umowy, ile w świetle ogólnych zasad określających sposób wykonania przez strony zobowiązania. Jak wynika z art. 389 § 1 k.c., umowa przedwstępna to umowa, w której jedna ze stron lub obie zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy przyrzeczonej, której istotne postanowienia powinny być określone. Przedmiotem świadczenia z umowy przedwstępnej jest zawarcie umowy przyrzeczonej. Umowa przedwstępna kreuje zatem zobowiązanie do oznaczonego działania, wiążące - w zależności od jej postanowień - jedną lub obie strony. Sposób wykonywania zobowiązania określa art. 354 k.c., zgodnie z którym dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom; w taki sam sposób wierzyciel powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania. Przepis ten wymaga od stron staranności i lojalności, a w zależności od okoliczności konkretnego przypadku wierzyciel w różnej postaci powinien współdziałać z dłużnikiem, aby dłużnik mógł wywiązać się z ciążącego na nim zobowiązania. Naruszenie tego obowiązku może w konkretnych okolicznościach zostać ocenione nie tylko jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, lecz również sprzeczne z prawem (zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 września 2017 r., IV CSK 603/16, niepubl.; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2018 r., I CSK 765/17, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2019 r., IV CSK 498/18, OSNC 2020, nr 7-8, poz. 600, niepubl.). W umowach wzajemnych każda ze stron jest jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem, oczywiste jest zatem, że obowiązek lojalnego współdziałania ciąży na obu stronach, od okoliczności konkretnej sprawy zależy zaś ustalenie, na czy to współdziałanie stron powinno polegać.

Nie ulega wątpliwości, że zbycie wszystkich udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wymagało od zbywców podjęcia szeregu czynności prawnych, sporządzonych w odpowiedniej formie, przedstawienia określonej dokumentacji, w tym wykazu wierzytelności i niespłaconych zobowiązań. Zbywcy, jak wynika z ustaleń, nie przedstawili stronie powodowej informacji pozwalających na stwierdzenie, że ich zobowiązanie zostało wykonane. To zaniechanie przełożyło się na niemożność wykonania zobowiązania strony powodowej, polegającej na utworzeniu depozytu i podziału łącznej kwoty obciążającej nabywców na część odpowiadającą cenie za sprzedane udziały w spółce i na część odpowiadającą zobowiązaniom spółki, które nabywcy zobowiązali się spłacić.

Rozważając, czy brak wykonania tego zobowiązania przez pozwanych, oraz która strona, nie współdziałając w wykonaniu zobowiązania oznaczonego w umowie przedwstępnej, w istocie uchyliła się od zawarcia umowy przyrzeczonej, należy zwrócić uwagę na następujące kwestie.

Zgodnie z art. 390 § 1 k.c., jeżeli strona zobowiązana do zawarcia umowy przyrzeczonej uchyliła się od jej zawarcia, druga strona może żądać naprawienia szkody, którą poniosła przez to, że liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej, strony zaś mogą w umowie przedwstępnej odmiennie określić zakres odszkodowania. W umowie przedwstępnej uzgodniono zamiast odszkodowania zapłatę kary umownej w wypadku niedojścia do spełnienia świadczenia z winy jednej strony.

Pozwani jako obronę przez zgłoszonym w sprawie roszczeniem wskazali, jako istotne na obecnym etapie postępowania, zarzuty braku wezwania ich do zawarcia umowy, braku skutecznego powiadomienia pozwanego F. o terminie i miejscu zawarcia umowy, oraz niewykonanie przez nabywców zobowiązania wpłaty oznaczonych w umowie sum do depozytu notarialnego. Należy jednak zwrócić uwagę, że w umowie przedwstępnej strony nie skonkretyzowały sposobu wezwania do zawarcia umowy przyrzeczonej, ani ustalenia konkretnej godziny i miejsca takiego zdarzenia, brak zatem podstaw do uznania, że obowiązek wskazania tych szczegółów obciążał wyłącznie powodów. Brak zastrzeżenia takiego sposobu

postępowania nie podważa zresztą ani obowiązku zawarcia umowy do określonego terminu, ani nie zakłada obowiązku współdziałania stron w jego ustaleniu. W tym zakresie bowiem strony są wobec siebie wzajemnie uprawnione i zobowiązane w tym sensie, że każda z nich może wezwać drugą stronę do wykazania woli zawarcia umowy ostatecznej i może uzależnić swoje zachowanie od postawy drugiej strony, ale jednocześnie każda z nich ma obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej niezależnie od tego, czy druga strona skorzystała z uprawnienia do wystosowania wezwania (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2015 r., V CSK 620/15, niepubl.). Wyjaśniono w orzecznictwie, że w razie sporu strona powodowa powinna wykazać, iż pozwany nie przejawiał woli przystąpienia do zawarcia umowy przyrzeczonej, natomiast rzeczą strony pozwanej jest udowodnienie, że była gotowa zawrzeć umowę i wyraziła taką wolę wobec powoda, względnie, że niewyrażenie gotowości zawarcia umowy było następstwem okoliczności, za które nie odpowiada (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 kwietnia 2003 r., V CKN 74/01, z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 66/06, niepubl.). Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela wyrażony w tych orzeczeniach pogląd, że wezwanie pozwanego do umowy przyrzeczonej nie jest obowiązkiem powoda, nie należy do istoty "uchylania się" i nie wymaga udowodnienia przez powoda. W umowie przedwstępnej oznaczono konkretną datę, w jakiej miało dojść do zawarcia umowy przyrzeczonej, z ustaleń wynika ponadto, że reprezentujący powodową spółkę pełnomocnik pozostawał w kontakcie z pełnomocnikiem W. N., nie było zatem przeszkód w ustaleniu konkretnych okoliczności zawarcia umowy przyrzeczonej. Fakt, że C. F. nie był reprezentowany w czasie poprzedzającym zawarcie umowy przyrzeczonej przez profesjonalnego pełnomocnika nie oznaczał obowiązku bezpośredniego powiadamiania go o szczegółach korespondencji prowadzonej po zawarciu umowy przedwstępnej przez adwokatów obecnych przy jej zawarciu. Niezależnie bowiem od tego, że pozwany nie był pozbawiony ani możliwości, ani uprawnienia do zasięgania informacji w tym przedmiocie, był reprezentowany przez swoją córkę, która była żoną drugiego pozwanego, a ten z kolei działał przez pełnomocnika w osobie adwokata. Wypada wskazać, że okoliczności niniejszej sprawy przemawiają jednak za możliwością uznania umocowania reprezentanta obydwu zbywców, skoro świadome tolerowanie

działania innej osoby jako pełnomocnika, przejawiające się wiedzą o takim działaniu i brakiem wobec niego sprzeciwu, może być uznane za konkludentne udzielenie pełnomocnictwa (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2003 r., II CKN 46/03; z dnia 12 września 2003 r., I CK 60/02; z dnia 28 października 2004 r., III CK 423/03; czy z dnia 29 listopada 2018 r., IV CSK 375/17). Okoliczność ta nie jednak zasadniczego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Sam bowiem fakt braku wezwania pozwanych do stawienia się w oznaczonej godzinie i miejscu celem zawarcia umowy przyrzeczonej nie świadczy ani o braku współdziałania przy wykonaniu zobowiązania ani o uchylaniu się od zawarcia umowy. Jak wyjaśnił w szeregu orzeczeń Sąd Najwyższy, o uchyleniu się od zawarcia umowy można mówić w razie bezpodstawnej odmowy jej zawarcia, co zachodzi w razie świadomego działania lub zaniechania zmierzającego do niezawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzenia się z takim skutkiem (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 14 grudnia 1999 r., II CKN 624/98, OSNC 2000, Nr 6, poz. 120 czy z dnia 26 września 2001 r., IV CKN 461/00, Lex nr 52767). Można więc przyjąć, że "uchylanie się" od zawarcia umowy przyrzeczonej oznacza zawinione przez stronę niewykonanie umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2006 r., IV CSK 66/06, Lex nr 369149). W tym kontekście najistotniejszy, podnoszony przez pozwanych od początku postępowania zarzut dotyczy braku wpłaty oznaczonej w umowie przedwstępnej kwoty w dniu, w jakim miała być zawarta umowa przyrzeczona. To zaniechanie Sąd drugiej instancji uznał za zawinione przez stronę powodową, którą ocenił jako współwinną w uchyleniu się od zawarcia umowy. Winę pozwanych określił jako niewykonanie obowiązku przedłożenia oznaczonej w umowie przedwstępnej dokumentacji finansowej.

Odnosząc się do zarzutów przedstawionych w tym zakresie przez skarżącą, należy zwrócić uwagę, że zarówno na skarżącej, jak i na pozwanych ciążył obowiązek wykonania zobowiązania wynikającego z umowy przyrzeczonej "pod warunkiem" spełnienia świadczenia przez drugą stronę. Trafnie skarżąca zarzuciła w skardze kasacyjnej brak dostatecznych rozważań w tym przedmiocie. Poprzestanie bowiem na konstatacji, że obie strony nie wykonały swoich obowiązków, bez dostatecznego rozważenia przyczyn takiego stanu w świetle

wszystkich towarzyszących okoliczności nie może być uznane za wystarczającą podstawę oceny, która strona rzeczywiście uchyliła się od zawarcia umowy przyrzeczonej. Z dokonanych ustaleń wynika, że strona powodowa była zainteresowana zawarciem umowy, o czym może świadczyć fakt obecności wszystkich członków rady nadzorczej w Polsce przy zawarciu umowy przedwstępnej, ponoszenie kosztów związanych z przygotowaniem przez adwokata projektów dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy, prowadzenie korespondencji dotyczącej przedstawienia przez pozwanych sprawozdania finansowego z wyszczególnieniem wierzytelności i zobowiązań spółki, a także, jak ustalił Sąd Okręgowy, czego nie zakwestionował Sąd Apelacyjny, „brak śladów wątpliwości co do wypłacalności nabywców”. Pozwani natomiast nie przedłożyli wymaganych dokumentów, co uniemożliwiło precyzyjne ustalenie ceny udziałów, zaprzestali kontaktów, a po dziewięciu dniach sprzedali wszystkie udziały innemu kontrahentowi. Rozważenia wymagało w tej sytuacji, czy brak dokonania wpłaty znacznej sumy do depozytu notarialnego nie był wynikiem przeświadczenia nabywców o nieuchronnym niewykonaniu zobowiązania przez zbywców. Przesądzenie tej kwestii na etapie postępowania kasacyjnego nie jest możliwe i powoduje konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

Skarżąca zarzuciła w skardze kasacyjnej błędne uznanie, że obowiązek zawarcia umowy przyrzeczonej wygaś. Zarzut ten jest trafny o tyle, że upływ terminu zawarcia takiej umowy nie wyklucza, o ile strony mają w dalszym ciągu wolę doprowadzenia do takiego skutku. Inną kwestią natomiast jest to, czy stronom przysługuje w tym przedmiocie roszczenie. Z przepisu art. 390 § 2 k.c. wynika jednak, że roszczenie o zawarcie umowy przyrzeczonej przysługuje tylko wtedy, gdy umowa przedwstępna została zawarta w formie przewidzianej dla umowy przyrzeczonej. Sprzedaż udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością wymaga zaś zawarcia umowy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. W materiale sprawy nie ma dowodu na to, że podpisy stron zostały w ten sposób poświadczone, a sama obecność notariusza przy podpisaniu umowy przedwstępnej tego wymagania nie zastępuje. W tej sytuacji bezprzedmiotowe są twierdzenia skarżącej dotyczące zastosowania art. 64 k.c i 1047 k.p.c. Brak roszczenia

o zawarciu umowy przyrzeczonej nie oznacza natomiast, że niewykonanie umowy przedwstępnej nie wywiera tzw. „słabszego skutku”, bowiem, zgodnie z art. 390 § 1 k.c., strona, która liczyła na zawarcie umowy przyrzeczonej, może żądać naprawienia szkody, jaką poniosła przez to, że ten skutek nie został osiągnięty. Strony mogą też w umowie przedwstępnej odmiennie określić zakres odszkodowania, w tym zaś uzgodnić zapłatę kary umownej na wypadek wykonania zobowiązania niepieniężnego (art. 483 k.c.). Do takiego zobowiązania należy zaś zobowiązanie sprzedaży udziałów w spółce, traktowanych jako rzecz, stąd też zastrzeżenie kary umownej było uzasadnione.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.

ke