Sygn. akt I ACa 671/16

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 grudnia 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący :	SSA Małgorzata Wołczańska
Sędziowie :	SA Elżbieta Karpeta (spr.) SA Anna Bohdziewicz
Protokolant :	Anna Wieczorek

po rozpoznaniu w dniu 2 grudnia 2016 r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa M. G., T. G., B. G. i E. G.

przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w Ł.

o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności

na skutek apelacji powodów

od wyroku Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej

z dnia 22 kwietnia 2016 r., sygn. akt I C 281/14

1) oddala apelację;

2) zasądza od każdego z powodów na rzecz pozwanej po 2 700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Anna Bohdziewicz	SSA Małgorzata Wołczańska	SSA Elżbieta Karpeta

Sygn. akt I ACa 671/16

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Bielsku - Białej oddalił powództwo M. G., B. G., T. G. i E. G., kierowane przeciwko (...) Spółce Akcyjnej w Ł. o pozbawienie w całości wykonalności tytułów wykonawczych w postaci nakazów

zapłaty z dnia 10 maja 2010r. (II Nc 47/10), z dnia 30 września 2010r. (II Nc 88/10), z dnia 30 września 2010r. (II Nc 89/10) – wydanych przez Sąd Okręgowy w Ł. oraz w postaci wyciągu z listy wierzytelności pozwanej sporządzonej w postępowaniu upadłościowym (...) S.A. w Ż., której Sąd Rejonowy w B. nadał w dniu 8 maja 2012r. klauzulę wykonalności w sprawie o sygn. akt IV GUp 7/09.

W uzasadnieniu swego żądania powodowie wskazali, że na podstawie umowy z dnia 28 kwietnia 2008r. M. G. i T. G. jako akcjonariusze spółki akcyjnej (...), a także spółka (...) S.A. i pozwana spółka (...) S.A. zawarli umowę, określającą szczegółowo prawa i obowiązki każdej ze stron, a celem umowy miało być finansowanie przez pozwaną spółki (...) i podejmowanie przez strony umowy takich działań, które miały doprowadzić do rozwoju i wzrostu wartości spółki (...), by umożliwić wejście jej na giełdę. Pozwana nie zrealizowała obowiązków nałożonych umową, a skutkiem tego był spadek wartości spółki (...) i wszczęcie postępowania upadłościowego, jak również realizacja przez pozwaną uprawnień wynikających z umowy, a zmierzających do odzyskania przez pozwaną wniesionych do spółki (...) środków. Pozwana uzyskała w ten sposób tytuły wykonawcze opisane w pozwie, a stwierdzające obowiązek powodów zapłaty na rzecz pozwanej kwoty 6 100 000 zł. na podstawie weksli gwarancyjnych. Powodowie wyliczyli, że wskutek wstrzymania przez pozwaną finansowania spółki (...) ponieśli szkodę w wysokości 25 486 432,42 zł. i pismem z 26 maja 2014r. złożyli oświadczenie o potrąceniu wzajemnych wierzytelności. Skutkiem potrącenia wierzytelności pozwanej stwierdzone opisanymi tytułami wykonawczymi wygasły, czym powodowie uzasadniali żądanie pozwu.

Sąd Okręgowy ustalił następujące okoliczności.

Powodowie M. G. i T. G. prowadzili w formie spółki jawnej działalność gospodarczą, przedmiotem której była m.in. produkcja i sprzedaż odzieży męskiej. W dniu 29 listopada 2007 r. spółka została przekształcona w spółkę akcyjną, powodowie zostali jedynymi akcjonariuszami. Działalność gospodarcza spółki jawnej, a następnie akcyjnej, była dochodowa. Spółka (...) S.A. w Ż. za 2007 rok wykazała dochód w wysokości 244,2 tys. zł. Spółka nie posiadała zaległości w regulowaniu swoich zobowiązań.

Na przełomie 2007/2008r. powodowie podjęli rozmowy z pozwaną, które zakończyły się zawarciem przez (...) S.A. w Ż. w dniu 16 czerwca 2008 r. umowy inwestycyjnej, następnie zmienionej aneksem z dnia 3 października 2008 r. W preambule do umowy strony postanowiły, że celem umowy jest wprowadzenie spółki (...) na Giełdę Papierów Wartościowych w W., poprzez dynamiczny rozwój spółki i wzrost jej wartości. W § (...) umowy inwestycyjnej pozwana zobowiązała się zapewnić finansowanie (...) S.A do kwoty 15 000 000 zł, przy wykorzystaniu takich instrumentów jak zakup emitowanych przez spółkę obligacji lub zagwarantowanie kredytu. W § (...) postanowiono, że finansowanie nastąpi w wymaganej przez spółkę wysokości i czasie, o ile nie nastąpi okoliczność uniemożliwiająca w ocenie pozwanej osiągnięcie celu umowy. Pozwana zobowiązała się do zakupienia akcji wyemitowanych przez (...) S.A. w Ż. o wartości 1 696,530, 08 zł, które stanowić będą 51 % kapitału zakładowego spółki. Objęcie akcji miało nastąpić po 1,63 zł za akcję -§ 2 ust 1 umowy. Pozwana zobowiązała się złożyć oświadczenie o objęciu akcji na Zgromadzeniu Wspólników, które miało się odbyć w terminie do dnia 15 listopada 2008 r. o ile zostaną spełnione wszystkie warunki określone w umowie i nie nastąpią zdarzenia określone w umowie w postaci: rozwiązania spółki, złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub oświadczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego, podwyższenie lub obniżenie kapitału zakładowego (...), połączenie, podział lub przekształcenie spółki, zmiana statutu, zbycie, wydzierżawienie lub obciążenie spółki, pojawienie się istotnej okoliczności w sytuacji spółki, nieznanej w chwili zawarcia umowy, nieznanej do chwili zakończenia procesu due dilligence lub mogącej nastąpić w przyszłości a mającej wpływ na sytuację spółki, pojawianie się zaległości w zobowiązaniach publicznoprawnych- §(...).

Strony umowy zobowiązały się do podejmowania działań w celu wykonania umowy. Wspólnicy- powodowie oraz spółka (...) zobowiązali się wobec pozwanej do naprawienia wszelkich strat jakie może ponieść wskutek nieprawdziwości któregokolwiek z oświadczeń łub zapewnień złożonych przez wspólnika lub spółkę lub wskutek naruszenia któregokolwiek z zobowiązań wspólnika lub spółki wynikających z umowy. W celu zabezpieczenia wynikających z umowy wierzytelności pozwanej wobec spółki wspólnicy zobowiązali się do wystawienia weksli własnych wraz z deklaracją wekslową poręczonych przez współmałżonków (§ (...) umowy).

Pozwana zobowiązała się wobec wspólników i spółki do naprawienia wszelkich strat jakie wspólnik lub spółka mogą ponieść wskutek nieprawdziwości któregokolwiek z oświadczeń lub zapewnień złożonych przez pozwanego w umowie lub wskutek naruszenia któregokolwiek z zobowiązań inwestora wynikających z umowy. Wyłączono odpowiedzialność inwestora wobec wspólników lub spółki za utracone korzyści, tj. korzyści, które ktokolwiek z nich mógłby osiągnąć, gdyby szkody nie wyrządzono- §(...) umowy.

Dynamiczny (...) spółki (...) miał nastąpić poprzez poszerzenie sieci sprzedaży produktów spółki. W 2008 r. spółka otworzyła 23 sklepy zlokalizowane na terenie całej Polski, w centrach handlowych, docelowo sprzedaż miała być prowadzona w 60-100 sklepach. Po osiągnięciu obrotów na poziomie 50-60 mln. zł rocznie spółka (...) miała wejść na giełdę papierów wartościowych.

Bezsporne było, że pozwana kupiła wyemitowane przez spółkę (...) obligacje o wartości 9 400 000 zł. W dniu 28 kwietnia 2008 r., jeszcze przed zawarciem umowy inwestycyjnej, ale już w trakcie trwania negocjacji kupiła obligacje o wartości 1 100 000 zł, ustalając roczny termin wykupu obligacji. Po zawarciu umowy w dniu 4 lipca 2008 r. zarząd spółki (...) podjął uchwałę o emisji obligacji na kwotę 1 600 000 zł., które zostały zakupione przez pozwaną w dniu 7 lipca 2008 r. Kolejną emisję za kwotę 3 400 000 pozwana kupiła 18 sierpnia 2008 r. W dniu 6 października 2008 r. pozwana kupiła obligacje za kwotę 3 300 000. Razem pozwana nabyła obligacje za kwotę 9 400 000 zł.

Spółka (...) pieniądze z obligacji wydatkowała na wyposażenie i zaopatrzenie 23 sklepów. Lokalizacje sklepów były wskazane przez pozwaną jeszcze przed zawarciem umowy. Sklepy znajdowały się zazwyczaj w dużych centrach handlowych. Niemal wszystkie lokale znajdowały się w stanie deweloperskim, wymagały wykończenia, wyposażenia w meble. Okolicznością niekwestionowaną przez pozwaną jest, że (...) S.A. nie naruszyła żadnych warunków umowy inwestycyjnej. Pozwana w 2009 r. wstrzymała dalsze finansowanie spółki (...), jako przyczynę odmowy finansowania podając swoją złą kondycją finansową spowodowaną kryzysem finansowym i gospodarczym, który wystąpił na świecie na przełomie 2008/2009 r. Pozwana nigdy nie wypowiedziała na piśmie umowy inwestycyjnej. Pod koniec 2008 r. i na początku roku 2009 r. pozwana odmówiła objęcia akcji w spółce (...), a w późniejszym terminie nie wyraziła zainteresowania zakupem kolejnych obligacji, z tych względów zarząd spółki (...) nie przygotował emisji kolejnych obligacji. Bezsporne jest, że w kwietniu 2009 r. zarząd pozwanej wystosował komunikat opublikowany przez Giełdę Papierów Wartościowych w W., że wycofuje się ze wszystkich projektów finansowych.

Pozwana w dniu 22 maja 2009 r. złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. W uzasadnieniu wniosku pozwana podała, że w związku z niespodziewanym i niemożliwym do przewidzenia drastycznym spadkiem poziomu sprzedaży w IV kw. 2008 r. spowodowanym nagle i gwałtownie narastającym kryzysem gospodarczym, spółka podjęła próby weryfikacji planu rozwoju sieci sprzedaży w celu ograniczenia kosztów. Podniosła ponadto, że znacznie wzrosły koszty prowadzenia działalności gospodarczej z uwagi na wzrost cen odzieży spowodowany wzrostem kursu dolara amerykańskiego i czynszów najmu, które ustalane były w oparciu o euro. W 2009 r. przychody ze sprzedaży nie są w stanie pokryć kosztów utrzymania i zaopatrzenia salonów sprzedaży. Dalej pozwana podała we wniosku, że po weryfikacji planów finansowych, finansowanie miało zostać zapewnione poprzez uzyskanie kredytu w kwocie 40 000 000 zł. Wobec drastycznej zmiany warunków makroekonomicznych banki wycofały się z wstępnych deklaracji sfinansowania planowanych inwestycji i ostatecznie odmówiły zwiększenia swojego zaangażowania i kredytowania spółki. Spółka spodziewa się rozwiązania umów najmu i obciążenia jej karami umownymi. Łączna suma niewykonanych zobowiązań wynosiła 64 919 859,39 zł. (...) podała, że przewiduje w najbliższym okresie, że nie będą mogły być zrealizowane zobowiązania zarówno wobec banków jak i pracowników oraz ZUS i organów podatkowych .

W dniu 10 sierpnia 2009 r. Sąd ogłosił upadłość likwidacyjną pozwanej, w dniu 22 stycznia 2010 r. zmienił postanowienie na upadłość z możliwością zawarcia układu. Pozwana zawarła z wierzycielami układ, który w dniu 8 listopada 2010r. został zatwierdzony

W dniu 24 kwietnia 2009 r. wniosek o ogłoszenie upadłości likwidacyjnej złożyła (...) S.A., który zmieniła na wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. W uzasadnieniu wniosku spółka podała, że wartość jej

majątku trwałego i wyposażenia wynosi 6 351 370,15 zł., a szacunkowa wartość rynkowa 2 904 804 zł, zobowiązania wynoszą 3 817 693 zł. Podniosła, że niewypłacalność spółki powstała na skutek niezależnych okoliczności - braku realizacji i odstąpienie od umowy inwestycyjnej przez pozwaną. Spowodowało to ogromne problemy z dokończeniem rozpoczętych inwestycji. Na trudności nałożyły się także trudności w branży: spadek popytu spowodowany kryzysem finansowym, wzrost kursu walut, kosztów najmu powierzchni handlowych. Spółka (...) we wniosku nie wykazała niewymagalnych jeszcze zobowiązań wobec pozwanej. Ze sprawozdania finansowego nadzorcy sądowego spółki (...) z dnia 10 lipca 2009 r. wynika, że za okres od stycznia 2009 r. do maja 2009 r. strata spółki wyniosła 2 829.655 zł.

(...) S.A. w Ż. nie zawarła układu, w styczniu 2011 r. zmieniono upadłość układową na likwidacyjną. W dniu 2 stycznia 2012 r. umorzono postępowanie upadłościowe.

Powodowie M. G. i B. G. złożyli w dniu 26 maja 2014r. oświadczenie o potrąceniu swojej wierzytelności w stosunku do spółki w kwocie 25 486 432,42 zł z tytułu szkody wyrządzonej im z niewykonania umowy z dnia 16 czerwca 2008 r., z wierzytelnościami pozwanej wynikającymi z ww. tytułów wykonawczych w kwocie 6 400 000 zł.

Rozważając zasadność zgłoszonego roszczenia Sąd Okręgowy wskazał, że podstawą prawną powództwa jest art. 840 § 1 pkt 2 k.p.c. Powodowie podnosili, że ich zobowiązania wynikające z tytułów wykonawczych, uzyskanych przeciwko nim przez pozwaną, wygasły na skutek potrącenia. Bezsporne było, że zarzut potrącenia nie był składany przez powodów w sprawach Sądu Okręgowego w Ł. sygn. akt : II Nc 47/10, II Nc 88/10, II Nc 89/10.

Przepis art. 498 § 1 k.c. uzależnia potrącenie od istnienia wierzytelności, a wierzytelność musi dotyczyć tych samych osób, czyli że potrącający musi być jednocześnie dłużnikiem i wierzycielem, wierzytelność musi być wymagalna i charakteryzować się tym, że mogą być dochodzone przed Sądem. Dłużnik musi przedstawić do potrącania tylko własną wierzytelność. Potrącenia dokonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili gdy potrącenie stało się możliwe. Zgodnie natomiast z art. 502 k.c. wierzytelność przedawniona może zostać potrącona, jeżeli w chwili gdy potrącenie stało się możliwe przedawnienie jeszcze nie nastąpiło.

Istotne zatem było to, czy oświadczenie, na które powołali się powodowie wywarło skutki prawne w postaci umorzenia wierzytelności pozwanej wynikających z w ww. tytułów wykonawczych. Postępowanie dowodowe miało na celu wykazanie, że potrącenie taki skutek wywarło.

Z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że nie została spełniona zasadnicza przesłanka warunkująca potrącenie, a mianowicie, powodowie M. G. i T. G. nie są wierzycielami pozwanej, nie posiadają w stosunku do spółki roszczenia odszkodowawczego. Przy założeniu, że jako akcjonariusze doznali szkody w postaci spadku wartości posiadanych akcji spółki (...), to ta szkoda nie pozostaje w związku przyczynowym z nienależytym wykonaniem przez pozwaną umowy inwestycyjnej z 18 czerwca 2008 r. Mimo, iż powodowie byli stronami umowy inwestycyjnej, to nie byli stronami tych postanowień umowy, których naruszenie zarzucają pozwanej. Stronami umowy inwestycyjnej w części, w której pozwana zobowiązała się do finansowania spółki (...) nie byli powodowie ale spółka. Dlatego roszczenie odszkodowawcze z tytułu niewykonania umowy przysługiwało wyłącznie spółce a nie powodom- akcjonariuszom spółki. Między szkodą akcjonariuszy spowodowaną niewywiązaniem się z umowy przez kontrahenta spółki, nie ma adekwatnego związku przyczynowego. Wierzycielem z tytułu niewykonania umowy inwestycyjnej mogła być wyłącznie spółka (...), ale spółka (...) nie złożyła oświadczenia o potrąceniu.

Reasumując, skoro przedstawiona do potrącenia wierzytelność powodów nie istniała, to oświadczenie powodów o potrąceniu z dnia 24 maja 2014 r. nie wywołało żadnych skutków prawnych. Powodowie nie posiadali legitymacji czynnej do żądania pozbawienia wykonalności tytułu wykonawczego w postaci wyciągu z listy wierzytelności spółki (...), legitymację posiadała spółka. Już powyższych przyczyn powództwo było w całości bezzasadne.

Sąd Okręgowy zauważył również, że powodowie nie wykazali, by na skutek niewywiązania się przez pozwaną z postanowień umowy inwestycyjnej spółka (...) poniosła szkodę. Zgodnie z art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Wierzyciel

powinien udowodnić, że w jego majątku powstała szkoda, że szkoda ta jest spowodowana niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy zawartej z pozwanym, a także iż występuje związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy, a powstaniem szkody. O ile wierzyciel udowodni wystąpienie wskazanych wyżej przesłanek, dłużnik może bronić się wskazując, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy spowodowane zostało niezawinionymi przez niego okolicznościami.

Celem umowy inwestycyjnej było wprowadzenie spółki (...) na giełdę papierów wartościowych. W umowie pisemnej nie było żadnych postanowień wskazujących na to w jaki sposób strony zamierzały cel ten osiągnąć, zawarte były tylko ogólnikowe stwierdzenia o dynamicznym rozwoju spółki(...) oraz wzroście jej wartości. Niewątpliwie środkiem do osiągnięcia celu były postanowienia nakładające na pozwaną obowiązek finansowania spółki (...). W pisemnej umowie strony nie określiły żadnej perspektywy czasowej, żadnego terminu w którym umowa miała obowiązywać. Z zeznań stron, a także świadka M. B. wynikało, że cel umowy miał być osiągnięty poprzez zwiększenie obrotów spółki (...) do około 60 mln. zł. Umowa inwestycyjna w tej części była umową starannego działania. Pozwana była zobowiązana do finansowania spółki (...) do kwoty 15mln zł, a spółka (...) środki te miała przeznaczyć na swój rozwój, doprowadzić do zwiększenia obrotów spółki. Zwiększenie obrotów warunkowało możliwość wejścia spółki na giełdę. Granicę odpowiedzialności stron umowy wyznaczał obowiązek wykazania należytej staranności przy realizacji umowy. Spółka (...) wykazała należytą staranność rozwijając sieć handlową Zgodnie z uzgodnieniami czynionymi z pozwaną w 2008 r. doprowadziła do otwarcia 23 sklepów w galeriach handlowych położonych na obszarze całego kraju. Powodowie natomiast nie wykazali , by skutkiem podejmowanych przez spółkę działań było zwiększenie obrotów i zysków spółki. Nie ulegało w sprawie wątpliwości , że z pozostałych zobowiązań nałożonych umową spółka wywiązała się w całości, kapitał akcyjny został podwyższony zgodnie z umową.

Pozwana nie wykonała zobowiązań wynikających z umowy inwestycyjnej w całości. Nie objęła akcji spółki (...) w terminie określonym w aneksie do umowy, przy czym w dacie podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału spółki (...) nie istniały żadne warunki zawieszające, określone w umowie inwestycyjnej w § (...), zwalniające pozwaną z obowiązku złożenia oświadczenia o objęciu akcji. Pozwana nie zapewniła spółce finansowania w kwocie 1500000 zł. Finansowanie to zapewniła do kwoty 9,4 mln zł. Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanej dotyczącego interpretacji § (...) umowy inwestycyjnej, wskazując, że pozwana nie mogła z powołaniem się na ten zapis wstrzymać finansowania spółki (...) z uwagi na swoją złą kondycję finansową spowodowaną kryzysem finansowym i gospodarczym, który wystąpił na świecie na przełomie 2008/2009. Powoływanie się na kryzys gospodarczy, swoją złą sytuację finansową, brak możliwości -zyskania kredytu jest niewystarczające, bo wystąpienie tych okoliczności powinno być wkalkulowane w ryzyko prowadzenia działalności gospodarczej. Do wstrzymania finansowania pozwana miała prawo tylko wówczas, gdyby zapewnienie finansowania w wysokości 15 mln zł spółce (...) mogło w zaistniałej sytuacji gospodarczej nie pozwolić na realizację celu umowy.

W 2008 r. spółka (...) otworzyła 23 nowe sklepy. Z zeznań stron i świadków wynika, że w 2009 r. miało być otwartych kolejnych kilkanaście sklepów, a docelowo 60-100 sklepów. Skoro finansowanie, które zostało w umowie przewidziane miało doprowadzić w perspektywie kilku lat do zwiększenia obrotów i do osiągania zysków, to dalsze finansowanie miało być przeznaczone na zwiększanie sieci sprzedaży. Przy tym założeniu wstrzymanie finansowania przez pozwaną miało oparcie w umowie. Z niekwestionowanych przez powodów zarzutów pozwanej, które zresztą znalazły potwierdzenie we wniosku spółki (...) o ogłoszenie upadłości wynika, że w sposób znaczący pogorszeniu uległy warunki prowadzenia działalności gospodarczej w branży odzieżowej w 2009 r. z powodu skokowego wzrostu kursu walut, spadku popytu, zwiększenia kosztów kredytu. Czynsze w lokalach wynajmowanych przez pozwaną i spółkę (...) ustalane były w euro, rozliczenia z dostawcami materiałów następowały zazwyczaj w dolarach amerykańskich. W tej sytuacji nie było racjonalnych podstaw do inwestowania na początku 2009 r. w rozwój sieci handlowej i powiększania straty. Tym samym pozwana miała prawo wstrzymać się z finansowaniem, skoro rozbudowa sieci handlowej spółki (...) nie przybliżała strony do realizacji celu umowy. Należy podnieść, że strony nie wskazały w umowie żadnego terminu , w którym pozwana miała przekazywać spółce środki finansowe. Nie wiadomo, czy miało to nastąpić np. w styczniu, maju 2009 r., czy w roku 2010 r. Trudno w takiej sytuacji stwierdzić, że pozwana nie wywiązała się w tej części z umowy w terminie. Okoliczności zwalniające pozwaną z obowiązku finansowania spółki (...) z pewnością

wystąpiły w kwietniu 2009 r., tj. w dacie złożenia przez spółkę (...) wniosku o ogłoszenie upadłości W kwietniu 2009r. po zgłoszeniu przez (...)wniosku o ogłoszenie upadłości, a następnie ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu, nie było już bowiem żadnych pespektyw na osiągnięcie celu w postaci wejścia spółki na giełdę, gdyż przepisy regulujące tę kwestię taką możliwość wykluczają. Brak możliwości wejścia spółki (...) na giełdę papierów wartościowych oznaczał, że spółka (...) nie zdobędzie środków na dalszy rozwój i nie będzie miała pieniędzy na wykup obligacji kupionych przez pozwaną. Z tej przyczyny wejście spółki (...) na giełdę miało kluczowe znaczenie. Z zeznań powodów, świadka M. B., prezesa pozwanej M. M. wynikało, że strony umowy założyły, że spółka (...) wykupi obligacje po emisji i sprzedaży akcji spółki (...) w ofercie publicznej (do tego momentu obligacje miały być rolowane). Natomiast ani powodowie, ani świadek M. B. ówczesny prezes pozwanej, a także obecny prezes pozwanej M. M., nie przedstawili i nie mówili w ogóle o żadnych konkretnych założeniach tej umowy poza zwiększeniem obrotów, perspektywie zwrotu zainwestowanych środków, zakładanych zysków po rozbudowie sieci sprzedaży, podczas gdy te okoliczności mają dla każdego przedsiębiorcy pierwszoplanowe znaczenie. Powyższe okoliczności wskazują na to, że osiągniecie celu umowy możliwe było wyłącznie przy bardzo dobrej koniunkturze, która się skończyła w 2009 r. W ocenie Sądu obie strony umowy nie skalkulowały właściwie ryzyka, co oczywiste nie przewidziały skali kryzysu, ani w ogóle nie założyły, że koniunktura może się szybko skończyć. Należy jednak podnieść, że za „dynamiczny rozwój spółki" odpowiedzialność ponosili powodowie jako członkowie zarządu spółki (...), umowa inwestycyjna nie tylko nie zwalniała ich od podejmowania decyzji korzystnych dla spółki, ale taki obowiązek nakładała. W momencie ogłoszenia upadłości likwidacyjnej pozwanej wykonanie umowy przez pozwaną nie było możliwe.

Podniósł również Sąd Okręgowy, w swych rozważaniach, że powodowie nie wykazywali istnienia szkody polegającej na utracie wartości akcji spółki, nie zaoferowali dowodów na tę okoliczność i nie przytoczyli nawet okoliczności faktycznych, które wskazywałby, że brak objęcia akcji przez pozwaną i wstrzymanie finansowania, wyrządziło szkodę spółce i doprowadziło do spadku wartości akcji spółki. Powodowie zaoferowali jedynie dowody na okoliczność stanu finansowego spółki (...) przed zawarciem umowy inwestycyjnej i na tę okoliczność składali wnioski dowodowe, w tym z opinii biegłego z zakresu księgowości, której celem miała być wycena spółki przed zawarciem umowy inwestycyjnej. Dowód ten był nieprzydany dla ustalenia przyczyny spadku akcji spółki (przy założeniu istnienia związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniami), a także nieprzydatny dla ustalenia hipotetycznej szkody poniesionej na skutek niewywiązania się przez pozwaną z umowy. Bez względu na to, czy chodzi o szkodę wyrządzoną spółce, czy akcjonariuszom, konieczne było wykazanie realnej szkody, którą spółka poniosła nie otrzymując dalszego finansowania i nie otrzymując uzgodnionej ceny za 51 % akcji spółki. Otrzymane środki nie byłyby darowizną, ale musiałyby zostać zwrócone, brak tych środków nie jest zatem szkodą spółki. Powodowie musieliby wykazać ciąg przyczynowo skutkowy z którego wynikałoby, że brak określonej kwoty w konkretnym terminie uniemożliwił spółce realizację określonej inwestycji, co naraziło spółkę szkodę. Takie wnioski nie było zgłoszone, nie została wskazana żadna konkretna umowa, która nie została wykonana lub zawarta przez spółkę z powodu braku finansowania. Na podstawie dokumentów księgowych spółki, zeznań świadków i powodów nie da się ustalić, czy i w jakiej wysokości spółka (...) poniosła szkodę. Wydaje się, że powodowe założyli, że upadłość spółki (...) jest wynikiem naruszenia postanowień umowy inwestycyjnej przez pozwaną, uznając, że okoliczność ta nie wymaga dowodzenia. Tymczasem z bilansu spółki za 2009 r. i sprawozdań syndyka masy upadłości spółki (...) wynika chociażby, że działalność gospodarcza spółki w 2009 r. przynosiła stratę i to bardzo wysoką. Za okres 8 miesięcy 5 369 944, 30 zł. Na podstawie zaoferowanych dowodów nie da się stwierdzić co było przyczyną tak wysokiej straty ponoszonej przez spółkę. Na pewno złożyło się na to szereg obiektywnych czynników np. wzrost kosztów prowadzenia działalności spowodowany zmianą kursu walut, spadek popytu. Nie jest jednak wykluczone, że do powstania straty przyczynił się np. brak zaopatrzenia sklepów w odpowiednie artykuły, albo ich kiepska jakość, nietrafienie z odzieżą w gust klientów, czy błędy w zarządzaniu- co sugerowała pozwana. Nie można tych okoliczności wykluczyć, skoro spółka (...) podczas postępowania układowego nie płaciła swoich zobowiązań powstałych przed zgłoszeniem wniosku, prowadziła działalność gospodarczą, a jednak nie udało jej się nie tylko zawrzeć układu, ale spłacić niemal żadnych zobowiązań, które zostały niezaspokojone w kwocie ponad 17 min zł.

Z powyższych względów powództwo jako nieuzasadnione podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art.98 k.p.c., obciążając powodów solidarnym obowiązkiem zwrotu pozwanej 7 217 zł.

W apelacji od tego wyroku powodowie zarzucali naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.art. ***65 § 2 k.c.*** poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na dokonaniu błędnej wykładni oświadczeń woli stron, złożonych w §(...) umowy inwestycyjnej z dnia 16 czerwca 2008r., polegającej na przyjęciu, iż pozwana zobowiązana była do naprawienia szkody powstałej wskutek niewykonania przez nią zobowiązań umownych, wyłącznie wobec spółki (...) S.A. a nie wobec Wspólników (powodów), podczas gdy umowa inwestycyjna była umową trójstronną. Wspólnicy byli stroną umowy inwestycyjnej, a zgodnym zamiarem stron było udzielenie zabezpieczenia poprzez zobowiązanie pozwanej do naprawienia szkody poniesionej również przez powodów na skutek niewykonania któregokolwiek z zobowiązań umowy.

Zarzucane naruszenie art. ***498 § 1 w zw. z art. 471 k.c.*** poprzez niewłaściwe zastosowanie polegać miało na uznaniu, iż nie została spełniona zasadnicza przesłanka warunkująca potrącenia tj. „powodowie nie są wierzycielami pozwanej i nie posiadają w stosunku do pozwanej roszczenia odszkodowawczego z tytułu nienależytego wykonania umowy inwestycyjnej", co w konsekwencji doprowadziło do uznania, iż potrącenie dokonane przez powodów nie było skuteczne, podczas gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynikało, iż powodowie byli stroną umowy inwestycyjnej, a pozwana zobowiązała się wobec powodów oraz spółki (...) S.A. do naprawienia wszelkich strat jakie wspólnicy (powodowie) lub spółka mogą ponieść wskutek nieprawdziwości któregokolwiek z oświadczeń lub zapewnień złożonych przez pozwaną w umowie lub wskutek naruszenia któregokolwiek z zobowiązań pozwanej wynikających z umowy, w związku z czym należało uznać, iż złożone oświadczenie o potrąceniu wywołało skutek prawny w postaci wzajemnego umorzenia wierzytelności, a powodowie posiadali legitymację czynną do żądania pozbawienia wykonalności tytułów wykonawczych.

Apelujący zarzucali także naruszenie ***art. 471 w zw. z art. 361 § 1 k.c.*** poprzez błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że w sprawie nie istnieje związek przyczynowy pomiędzy szkodą powodów a działaniem pozwanej, w sytuacji gdy z prawidłowo ustalonego stanu faktycznego wynikało, iż pozwana nie wykonała postanowień umowy inwestycyjnej w całości, co doprowadziło ostatecznie do upadłości (...) S.A., a to stanowiło bezpośrednią szkodę dla powodów będących akcjonariuszami (...) S.A.

Powodowie zarzucali także naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść wyroku, tj. ***art. 227 w zw. z art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c.*** poprzez bezpodstawne oddalenie zgłoszonych przez powodów w pozwie wniosków dowodowych, w tym w szczególności wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z prywatnej opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii, finansów, wyceny przedsiębiorstw oraz wyceny zdolności upadłościowej i układowej, zeznań świadka J. J. - autora opinii prywatnej, opinii biegłego sądowego powołanego na okoliczność ustalenia wysokości szkody powstałej wskutek niezrealizowania przez pozwaną umowy inwestycyjnej - pomimo, że przedmiotem tych dowodów były fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie, tym bardziej, że okoliczności sporne w sprawie nie zostały dostatecznie wyjaśnione, w konsekwencji czego powodowie zostali pozbawieni możliwości udowodnienia istnienia związku przyczynowo skutkowego, szkody i jej wysokości.

Zarzucane naruszenie art. ***233 § 1 k.p.c.*** polegać miało na sprzecznym z zasadami logiki i doświadczenia życiowego ustaleniu, iż w niniejszej sprawie szkodę na skutek niewykonania umowy inwestycyjnej poniosła wyłącznie spółka (...) S.A., a nie powodowie, w sytuacji gdy szkoda spółki stanowiła bezpośrednio szkodę powodów będących akcjonariuszami (...) S.A. oraz na uznaniu, iż skoro rozbudowa sieci handlowych nie przybliżyła strony umowy inwestycyjnej do osiągnięcia celu umowy, pozwana miała prawo wstrzymać finansowanie (...) S.A., a za brak dynamicznego rozwoju spółki (...)S.A. odpowiedzialność ponosili wyłącznie powodowie, w sytuacji gdy powodowie wykonali zobowiązania umowy inwestycyjnej, a brak dynamicznego rozwoju spółki był konsekwencją niewykonania umowy przez pozwaną i wstrzymaniem przez nią finansowania.

W oparciu o podniesione zarzuty powodowie wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, a także o zasądzenie od pozwanej na rzecz powodów kosztów procesu, ewentualnie wnosili o o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje.

W pierwszej kolejności odnieść należy się do zarzutów naruszenia prawa procesowego, które miały –według apelacji – doprowadzić do poczynienia przez Sąd Okręgowy błędnych ustaleń.

Nie były uzasadnione zarzuty naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c., które apelujący uzasadniali sprzecznym z zasadami logiki uznaniem, że pozwana miała prawo wstrzymać finansowanie spółki (...), skoro rozbudowa sieci handlowych nie przybliżyła stron umowy inwestycyjnej do osiągnięcia celu umowy oraz uznaniem, że za brak dynamicznego rozwoju spółki (...) odpowiedzialność ponosili wyłącznie powodowie. Tak skonstruowany zarzut nie jest skierowany przeciwko ustaleniom faktycznym lecz przeciwko zastosowaniu prawa materialnego, konkretnie zaś normy art. 361 § 1 k.c., poprawność zastosowania której powodowie również kwestionują w apelacji.

Bezzasadność przedstawionych zarzutów wynika przede wszystkim z faktu, że Sąd Okręgowy nie poczynił opisanych ustaleń, a ściślej – nie dokonał takiej oceny jaką przypisuje mu apelacja. Bezsporne między stronami było, że celem umowy inwestycyjnej było wprowadzenie spółki (...) na giełdę papierów wartościowych, a cel ten miał być osiągnięty poprzez zwiększenie obrotów spółki (...) do około 60 mln. zł. Uzgodnione w umowie finansowanie spółki (...) przez pozwaną było jednym z środków służących osiągnięciu tego celu, zaś podejmowanie wszelkich działań zmierzających do osiągnięcia „dynamicznego rozwoju spółki (...)" należało do członków zarządu spółki czyli m.in. do powodów M. G. i T. G.. Z motywów zaskarżonego wyroku jednoznacznie wynika, że Sąd Okręgowy nie przypisał powodom jako członkom zarządu spółki (...) odpowiedzialności i to wyłącznej za niedoprowadzenie do dynamicznego jej rozwoju – jak sugeruje apelacja. Analizując wszechstronnie, zgodnie z zasadami logiki oraz doświadczenia życiowego i zawodowego zgromadzone w sprawie dowody, w tym powołane w uzasadnieniu dokumenty i zeznania świadków oraz stron, Sąd Okręgowy w pełni prawidłowo przyjął, że „obie strony umowy nie skalkulowały właściwie ryzyka, co oczywiste nie przewidziały skali kryzysu, ani w ogóle nie założyły, że koniunktura może się szybko skończyć." Tymczasem nie tylko z twierdzeń pozwanej ale również z uzasadnienia wniosku spółki (...) o ogłoszenie upadłości wynikało, że w 2009r. w sposób znaczący pogorszeniu uległy warunki prowadzenia działalności gospodarczej w branży odzieżowej z powodu skokowego wzrostu kursu walut, spadku popytu, zwiększenia kosztów kredytu. Czynsze w lokalach wynajmowanych przez pozwaną i spółkę (...) ustalane były w euro, rozliczenia z dostawcami materiałów następowały zazwyczaj w dolarach amerykańskich. W tej sytuacji nie było racjonalnych podstaw do inwestowania na początku 2009 r. w dalszy rozwój sieci handlowej, bo w oczywisty sposób prowadziłoby to do powiększania straty. Dlatego rozbudowa sieci handlowej spółki (...) nie przybliżała stron do realizacji celu umowy, a wręcz można by przypuszczać, że dalsza rozbudowa sieci handlowej (planowane było otwarcie 60 -100 sklepów) mogła doprowadzić do znaczącego powiększenia straty spółki (...), a nie do jej dynamicznego rozwoju. Sąd Apelacyjny w pełni zatem podziela ocenę Sądu Okręgowego, że pozwana miała prawo wstrzymać dalsze finansowanie spółki (...) w sytuacji, gdy istotnie zmieniły się perspektywy możliwości osiągnięcia celu umowy inwestycyjnej czyli znaczące (o wartości kilkudziesięciu milionów złotych) zwiększenie obrotów spółki (...), umożliwiające jej uzyskanie statusu spółki giełdowej. Były to podstawy do uznania, że zaistniała przewidziana w § (...) umowy przesłanka do wstrzymania finansowania, bo nastąpiła „okoliczność uniemożliwiająca w ocenie pozwanej osiągnięcie celu umowy".

Nie był również uzasadniony zarzut bezpodstawnego oddalenia wniosków dowodowych, co uniemożliwić miało apelującym udowodnienie istnienia związku przyczynowo skutkowego, szkody i jej wysokości. Sąd Okręgowy przekonująco uzasadnił odmowę dopuszczenia zawnioskowanych przez powodów dowodów, których celem miała być wycena spółki przed zawarciem umowy inwestycyjnej i porównanie jej z wartością spółki w chwili złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dowód ten rzeczywiście nie był przydatny dla rozstrzygnięcia, gdyż związek przyczynowy między szkodą ujmowaną jako utrata wartości akcji spółki, a wstrzymaniem finansowania spółki (...) przez pozwaną badać należało poszukując odpowiedzi, czy dalsze finansowanie przez pozwaną spółki (...) (tj. do umówionego poziomu 15 000 000 zł.) doprowadzić mogło do osiągnięcia celu założonego w umowie. Zgodnie z teorią adekwatnego związku

przyczynowego, wyrażoną w art. 361 § 1 k.c. zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność jedynie za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła. Powodowie w celu wykazania istnienia zgłoszonego w oświadczeniu o potrąceniu roszczenia odszkodowawczego winni byli wykazać, że utrata wartości akcji spółki (...) spowodowana została wyłącznie zaniechaniem pozwanej wykonania zobowiązania do finansowania działalności spółki (...). Przystępując do badania istnienia związku przyczynowego „w pierwszej kolejności należy za pomocą testu "conditio sine qua non" zbadać, czy określony skutek stanowi obiektywne następstwo zdarzenia, które wskazano, jako jego przyczynę, to znaczy, czy oceniany skutek nastąpiłby mimo braku wskazanej przyczyny. Jeżeli odpowiedź jest negatywna, czyli badany skutek nastąpiłby również mimo nieobecności tej przyczyny należy stwierdzić, że nie występuje żaden obiektywny związek przyczynowy i nie ma potrzeby dalszego badania, czy relacje pomiędzy przyczyną a skutkiem są adekwatne w rozumieniu art. 361 § 1 k.c" (wyrok Sądu Najwyższego z 23 stycznia 2008r. sygn. akt V CSK 373/07). Inicjatywa dowodowa powodów w tym kierunku w ogóle nie zmierzała, a jednocześnie podkreślić należy, iż pomimo częściowej realizacji przyjętego w umowie obowiązku finansowania spółki (...), tj. mimo zakupu wyemitowanych przez nią obligacji na kwotę 9 400 000 zł. w 2008r. działalność gospodarcza spółki (...) w 2009 r. przyniosła stratę i to bardzo wysoką (za okres 8 miesięcy blisko 5 370 000 zł.). Wydaje się wątpliwe, by dalsze finansowanie spółki (...) kwotą 5 600 000 zł. doprowadzić miało do zaplanowanego w umowie zwiększenia obrotów spółki (...). W każdym razie powodowie nie zaoferowali na wykazanie takiej okoliczności żadnych dowodów, a tym samym nie wykazali, że gdyby pozwana kontynuowała finansowanie do umówionego poziomu, to spadek wartości akcji spółki (...) nie nastąpiłby. Na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów Sąd Okręgowy wyprowadził wniosek, że do powstania tak wysokiej straty poniesionej przez spółkę (...) z pewnością przyczynił się. wzrost kosztów prowadzenia działalności spowodowany zmianą kursu walut, spadek popytu. Wskazał także Sąd Okręgowy, że nie jest jednak wykluczone, że do powstania straty przyczynił się również np. brak zaopatrzenia sklepów w odpowiednie artykuły, albo ich kiepska jakość, nietrafienie z odzieżą w gust klientów, czy błędy w zarządzaniu- co sugerowała pozwana. Nie można było tych okoliczności wykluczyć, skoro spółka (...) podczas postępowania układowego nie płaciła swoich zobowiązań powstałych przed zgłoszeniem wniosku, prowadziła działalność gospodarczą, a jednak nie udało jej się nie tylko zawrzeć układu, ale spłacić niemal żadnych zobowiązań, które zostały niezaspokojone w kwocie ponad 17 mln zł. Apelujący nie podjęli polemiki z przedstawionymi w motywach wyroku wnioskami Sądu Okręgowego. W apelacji powtórzona została argumentacja prezentowana konsekwentnie przez powodów w toku całego postępowania, a oparta na założeniu, że osiągająca z prowadzonej działalności zyski spółka, po zawarciu umowy z pozwaną i jej naruszeniu przez pozwaną, zmuszona była wnosić o ogłoszenie upadłości. Jeszcze raz podkreślić należy trafność wniosków Sądu Okręgowego, że porównanie wyceny przedsiębiorstwa spółki (...) sprzed zawarcia umowy inwestycyjnej i po jej częściowym wykonaniu nie jest w stanie potwierdzić poprawności wniosku powodów, że jedyną przyczyną niepowodzenia ekonomicznego spółki (...) było niewykonanie umowy przez pozwaną. Dlatego jako bezzasadne należało uznać zarzuty apelacji dotyczące zarówno nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, wnioskowanego przez powodów, jak i zarzut naruszenia prawa materialnego, a to art. 471 w związku z art. 361 § 1 k.c. Powodowie bowiem nie wykazali istnienia związku przyczynowego między utratą wartości akcji spółki (...), a zaniechaniem przez pozwaną dalszego finansowania spółki, zaś dowód z opinii biegłego o przeprowadzenie którego wnosili był nieprzydatny w sprawie z uwagi na zgłoszoną tezę dowodową (wykazanie wartości spółki (...) w okresie sprzed zawarcia umowy z pozwaną oraz po zaprzestaniu inwestowania).

Ponieważ nie została tym samym spełniona podstawowa przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, jaką jest związek przyczynowy między niewykonaniem przez nią obowiązku umownego, a powstaniem szkody, brak było podstaw do dalszego rozważania skuteczności złożonego przez powodów oświadczenia o potrąceniu. Wobec uznania, tym samym, że powództwo o pozbawienie wykonalności tytułów wykonawczych zostało prawidłowo oddalone wskutek niewykazania przez powodów, że zaniechanie dalszego finansowania przez pozwaną spółki (...) doprowadziło do utraty wartości akcji tej spółki, nie ma potrzeby szczegółowego rozważenia zasadności pozostałych zarzutów apelacji, koncentrujących się na kwestii uprawnienia powodów do dochodzenia odszkodowania opartego na przepisach o niewłaściwym wykonaniu zobowiązania. Nawet bowiem w przypadku uznania, że Sąd Okręgowy niewłaściwie ocenił legitymację powodów do dochodzenia roszczenia odszkodowawczego, powództwo nie mogło

zostać uwzględnione z uwagi na brak związku przyczynowego między szkodą a niewykonaniem zobowiązania przez pozwaną.

Wobec bezzasadności zarzutów apelacji podlegała ona oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i art. 105 § 1 k.p.c. nakładając na powodów przegrywających etap postępowania apelacyjnego obowiązek zwrotu w częściach równych kosztów tego postępowania na rzecz wygrywającej pozwanej. Wysokość kosztów postępowania apelacyjnego poniesionych przez pozwaną równa jest wysokości wynagrodzenia jej pełnomocnika będącego radcą prawnym, ustalonego na podstawie § 2 pkt 7 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 i § 21 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. (Dz.U. 2015, poz. 1804)

SSA Anna Bohdziewicz SSA Małgorzata Wołczańska SSA Elżbieta Karpeta