

Sygn. akt I AGa 111/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Krzysztof Chojnowski (spr.) SA Dariusz Małkiński
Protokolant	:	Małgorzata Sakowicz - Pasko

po rozpoznaniu w dniu 28 września 2018 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa(...) **w B.**

przeciwko (...) **w W.**

**o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego ewentualnie o ustalenie**

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 19 lutego 2018 r. sygn. akt VII GC 123/17

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 11.250 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód(...)w B. w pozwie skierowanym przeciwko(...)w W., wnosił o pozbawienie w całości wykonalności tytułu wykonawczego – aktu notarialnego obejmującego oświadczenie o poddaniu się egzekucji, sporządzonego przed notariuszem D. A. w dniu 4 czerwca 2014 r., Rep (...)nr (...) opatrzonego klauzulą wykonalności na mocy prawomocnego postanowienia Sądu Rejonowego w Białymstoku z dnia 10 sierpnia 2016 r., w sprawie o sygn. akt II Co 2052/16. Ewentualnie wnosił o orzeczenie że kara umowna z tytułu nieterminowego przekazania przedmiotu najmu z umowy najmu z dnia 23 września 2011 r., zmienionej aneksem nr (...) z dnia 4 czerwca 2014 r. należna pozwanej

wynosi 600.000 złotych zamiast 4.150.000 złotych i pozbawienie wykonalności powyższego tytułu wykonawczego ponad tę kwotę. Ponadto, wniósł o zasądzenie od pozwanego kosztów procesu według norm przepisanych.

Pozwany żądał oddalenia powództwa w całości, zarówno w zakresie żądania głównego, jak i żądania ewentualnego. Ponadto wniósł o zasądzenie od kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 19 lutego 2018 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku oddalił powództwo (pkt I), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 15 017 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt II), ustalił, że nieuiszczone koszty sądowe ponosi Skarb Państwa (pkt III).

Wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

W dniu 23.09.2011 r. pomiędzy (...) S.A. a(...)została zawarta umowa najmu, której przedmiotem miał być market budowlany wraz z prawem do użytkowania towarzyszącej infrastruktury niezbędnej do korzystania z marketu budowlanego, w szczególności placem dostaw wraz z rampą rozładowniczą, wjazdów i wyjazdów zgodnie z planem sytuacyjnym nieruchomości stanowiącym załącznik nr 1 do umowy oraz opisem budowlanym O., stanowiącym załącznik nr 2.

Następnie w dniu 30.11.2012 r. (...) S.A. i(...) w formie aktu notarialnego zawarły umowę, na podstawie której (...) S.A. zbył na rzecz powoda zorganizowaną część (...) w B., związaną z wynajmem nieruchomości o łącznej wartości 68.146.625 zł, w tym prawo do użytkowania wieczystego nieruchomości przy ul. (...). (...)w B., oznaczonej numerem geodezyjnym (...).

W dniu 06.05.2014 r. A. G. i J. Z., działając w imieniu i na rzecz spółki (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. udzielili w imieniu pozwanego pełnomocnictwa M. S. i Ł. H. do działania łącznego i jednocześnie upoważnili ich do zawarcia w imieniu spółki jako najemcy ze spółką pod firmą (...)jako wynajmującym – aneksu do umowy z dnia 23.09.2011 r. zawartej pierwotnie ze spółką pod firmą (...) S.A. Ponadto M. S. i Ł. H. zostali upoważnieni do zawarcia porozumienia ze spółką(...)dotyczącego wyżej powołanej umowy najmu.

W dniu 04.06.2014 r. pomiędzy (...) S.A. oraz(...) z udziałem (...) zostało zawarte porozumienie, na podstawie którego strony potwierdziły przejście z (...) S.A. na(...) wszelkich praw i obowiązków z umowy najmu z dnia 23.09.2011 r., to jest zmianę podmiotu będącego stroną wynajmującą.

Aneksem nr (...) z dnia 04.06.2014 r. do umowy najmu z dnia 23.09.2011 r. strony dokonały w niej zmian i uzupełnień, m.in. poprzez zawarcie postanowienia, zgodnie z którym „Jeżeli przedmiot umowy najmu nie zostanie na warunkach umowy przekazany najemcy do dnia 30 kwietnia 2016 r. („Data maksymalna”) z jakiegokolwiek przyczyny to Najemca jest uprawniony do odstąpienia od umowy w terminie do dnia 30 czerwca 2014 r. oraz do żądania od Wynajmującego zapłaty Najemcy kary umownej w wysokości 4.150.000 PLN (cztery miliony sto pięćdziesiąt tysięcy złotych). Powyższa kara umowna jest płatna do dnia 30.06.2016 r. Celem zabezpieczenia roszczenia o zapłatę powyższej kary umownej Wynajmujący zobowiązuje się do dobrowolnego poddania się egzekucji na zasadach art. 777 § 1 pkt 5 KPC”.

Tego samego dnia M. G., działająca w imieniu i na rzecz powodowej spółki, oświadczyła przed notariuszem D. A., że poddaje reprezentowaną przez siebie spółkę egzekucji wprost z tego aktu na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 kodeksu postępowania cywilnego w zakresie zobowiązania do zapłaty na rzecz (...) w W. kwoty do wysokości 4.150.000,00 zł z tytułu kary umownej, o której mowa w §7 ust. 9 umowy z dnia 23.09.2011 r., zmienionej aneksem numerem (...) z dnia 04.06.2014 r.

Oświadczeniem z dnia 08.06.2016 r. pozwany, z uwagi na bezskuteczny wpływ terminu przekazania najemcy przedmiotu najmu, odstąpił od łączącej strony umowy. Jednocześnie wezwał powoda do zapłaty kary umownej w terminie do 30.06.2016 r.

Sąd Rejonowy w Białymstoku postanowieniem z dnia 10.08.2016 r., w sprawie z wniosku wierzyciela (...)w W. z udziałem dłużnika (...) w B., nadał sądową klauzulę wykonalności tytułowi egzekucyjnemu w postaci aktu notarialnego

Repertorium (...) numer (...) z dnia 4 czerwca 2014 r. sporządzonego przez notariusza D. A. w Kancelarii Notarialnej w B. przy ul. (...) na mocy i w zakresie wskazanego § 2. 1 ww. aktu notarialnego do kwoty 4.150.000,00 zł .

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy wskazał, że powód oparł swoje żądanie o przepis art. 840 § 1 k.p.c. Kwestionował istnienie swojego obowiązku względem pozwanego co do zapłaty kary umownej objętej tytułem wykonawczym w postaci aktu notarialnego zaopatrzonego w klauzulę wykonalności. Wskazywał, że umowa najmu, porozumienie o przeniesieniu praw i obowiązków z umowy najmu, a wreszcie aneks nr (...) podpisany zostały w imieniu pozwanego przez osoby nieuprawnione i jako takie nie wywierają skutków prawnych. Tym samym, zdaniem powoda, obowiązek zapłaty kary umownej nigdy nie powstał.

Sąd Okręgowy zauważył, że umowa najmu datowana na dzień 23.09.2011 r. w imieniu pozwanego podpisana została przez A. G. i A. R., zaś pełnomocnictwo z dnia 06.05.2014 r., upoważniające M. S. i Ł. H. do zawarcia porozumienia o przeniesieniu praw i obowiązków z przedmiotowej umowy i jej następnego aneksowania, podpisane zostało przez A. G. i J. Z.. Tym samym odpowiedzi wymagało pytanie, czy w dacie 23.09.2011 r. i 06.05.2014 r. osoby te pełniły funkcję członków zarządu, co uprawniałoby ich do dokonania wyżej wymienionych czynności. Powód podnosił, że mandat A. G. wygasł w dniu 21.01.2010 r., A. R. w dniu 25.07.2011 r., zaś J. Z. 03.09.2013 r. Uzasadniając swoje stanowisko powód powoływał się na treść art. 202 § 1 k.s.h. oraz fakt, że w umowie spółki pozwanego nie uregulowano długości kadencji członków zarządu, jak i momentu wygaśnięcia ich mandatów. Tym samym, jak wskazywał powód, wobec braku uchwały wspólników w przedmiocie powołania wyżej wskazanych osób na kolejne kadencje, ich mandaty wygasły w datach odbycia się Zwyczajnych Zgromadzeń Wspólników zatwierdzających sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji przez każdego z członków zarządu. Wskazywał również, że wprawdzie istnieją uchwały datowane na dzień 26.10.2009 r., 27.06.2011 r., 09.07.2012 r. oraz 17.07.2013 r. powołujące A. G. na kolejne kadencje, jednakże podejmowanie uchwał o odnowieniu mandatu członka zarządu przed jego wygaśnięciem pozbawione jest doniosłości prawnej.

Sąd I instancji nie zgodził się z powodem, że powołanie członków zarządu na kolejne kadencje przed wygaśnięciem ich dotychczasowych mandatów było pozbawione skuteczności prawnej. Wskazał, że w Kodeksie spółek handlowych próżno szukać przepisów odnoszących się do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (a właśnie pod taką postacią funkcjonuje w obrocie prawnym pozwana spółka), z których wynikałby zakaz powołania członka zarządu na kolejną kadencję jeszcze w trakcie obowiązywania poprzedniego mandatu. W stosunku do spółki akcyjnej ustawodawca w art. 369 k.s.h. wprost przewidział możliwość powołania członka zarządu na ponowną kadencję przed wygaśnięciem jego trwającego mandatu. Zgodnie z tym artykułem okres sprawowania funkcji przez członka zarządu nie może być dłuższy niż pięć lat (kadencja). Ponowne powołania tej samej osoby na członka zarządu są dopuszczalne na kadencje nie dłuższe niż pięć lat każda. Powołanie może nastąpić nie wcześniej niż na rok przed upływem bieżącej kadencji członka zarządu. Z powyższego jednoznacznie wynika możliwość powołania członka zarządu spółki akcyjnej w trakcie obowiązywania mandatu, przy czym możliwość ta została ograniczona czasowo, tj. powołanie nie może nastąpić wcześniej niż na rok przed upływem bieżącej kadencji.

Skoro tak, to zdaniem Sądu Okręgowego zasadne wydaje się twierdzenie, że gdyby podobne ograniczenie ustawodawca chciał wprowadzić w stosunku do członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to znalazłoby to odzwierciedlenie w przepisach Kodeksu spółek handlowych. Brak jest w przepisach k.s.h. regulacji, która określałaby czas, w którym powinno nastąpić powołanie członka zarządu na kolejną kadencję. Uzasadnieniem dla zakazu powołania na następną kadencję w trakcie obowiązywania dotychczasowego mandatu, zdaniem Sądu, nie może być przywołana przez powoda praktyka wypracowana przez funkcjonujące w obrocie gospodarczym spółki handlowe, gdzie powołanie na kolejną kadencję członka zarządu następuje w dniu odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe spółki. Dla uznania skuteczności powołania członków zarządu na ich kolejne kadencje nie ma znaczenia okoliczność, iż powołanie to miało miejsce w czasie trwania poprzedniego mandatu. Sąd nie uwzględnił twierdzeń powoda, jakoby uchwały te niepodjęte zostały w czasie właściwym, a ich sporządzenie nastąpiło najpewniej w reakcji na zarzuty powoda dotyczące braków w składzie organów spółki lub w 2014 r. kiedy to – jak domniemywa powód – pozwany zyskał świadomość doniosłości art. 202 § 1 k.s.h.

Sąd I instancji dodatkowo wywiódł, że nawet przy przyjęciu, iż pozwana spółka rzeczywiście nie podjęła uchwał w przedmiocie powołania A. G., J. Z. i A. R. na kolejne kadencje, to i tak nie można automatycznie przyjąć, że osoby te rzeczywiście zaprzestały pełnić funkcje członków zarządu. Wskazał, że Sąd Najwyższy stwierdził, że przy ocenie wygaśnięcia mandatu członków zarządu spółki należy brać pod uwagę nie tylko dosłowne brzmienie przepisów k.s.h., ale również okoliczności konkretnego przypadku, tj. faktyczną wolę wspólników co do przedłużenia kadencji członków zarządu. W sytuacji kiedy w danej spółce odbywają się w odpowiednich terminach zgromadzenia wspólników, członkowie zarządu cyklicznie otrzymują absolutorium, a przy tym ujawnieni są w rejestrze przedsiębiorców KRS właśnie jako członkowie zarządu, to przyjąć należy dorozumianą wolę wspólników utrzymywania składu zarządu w jego pierwotnym składzie oraz odnawiania mu mandatu. Ponadto, choć uchwały zgromadzenia wspólników spółki z o.o. powinny mieć formę pisemną, to nie stanowi to warunku ich ważności. Tym samym możliwe jest podjęcie uchwały przez wspólników w sposób dorozumiany bez zachowania formy pisemnej, a przedmiotem tej uchwały może być również odnowienie kadencji członków zarządu. Za taką oceną przemawia przede wszystkim bezpieczeństwo innych uczestników obrotu prawnego.

Odnosząc się do twierdzeń strony powodowej o wygaśnięciu mandatów członków zarządu, Sąd Okręgowy tytułem przykładu zauważył, że:

-pismo pozwanego z dnia 11.03.2011 r. skierowane do audytora podpisane zostało przez A. G. i A. R. jako członków zarządu,

-pismo pozwanego z dnia 24.02.2012 r. skierowane do audytora podpisane zostało przez A. G., A. R. i J. Z. jako członków zarządu,

-pismo pozwanego z dnia 26.04.2013 r. skierowane do audytora podpisane zostało przez A. G., A. R. i J. Z. jako członków zarządu,

-pismo pozwanego z dnia 07.02.2014 r. skierowane do audytora podpisane zostało przez A. G., A. R. i J. Z. jako członków zarządu,

-pismo pozwanego z dnia 29.06.2015 r. skierowane do audytora podpisane zostało przez A. G., A. R. i J. Z. jako członków zarządu.

Ponadto, J. Z. i A. R. w imieniu pozwanej spółki, działając jak członkowie zarządu, m.in. w dniu 16.04.2014 r. zawarli umowę o świadczenie usług. Natomiast w dniu 04.11.2011 r. umowę najmu w imieniu pozwanego zawarł A. G., przy czym również działał jako członek zarządu. Sąd zaznaczył, że powyższa okoliczność została potwierdzona przez przesłuchanych w sprawie świadków: Ł. H. i B. W.,

Mając na uwadze te wszystkie okoliczności Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że osoby zawierające w imieniu pozwanego umowę najmu z dnia 23.09.2011 r., a także trójstronne porozumienie, a następnie aneks nr (...), były do tego umocowane. Skoro tak, to czynności te wywołały zamierzone przez strony skutki. W konsekwencji brak było podstaw do kwestionowania istnienia po stronie powoda obowiązku zapłaty na rzecz pozwanego kary umownej w wysokości 4.150.000 złotych, która to kara objęta została tytułem wykonawczym, którego pozbawienia wykonalności powód dochodził w niniejszym procesie.

Na uwzględnienie, zdaniem Sądu Okręgowego, nie zasługiwało również zgłoszone przez powoda żądanie ewentualne, które miało polegać na zamiarkowaniu kary umownej z kwoty 4.150.000 złotych do kwoty 600.000 złotych. Uzasadniając powyższe żądanie strona powodowa wskazywała, że brak terminowego przekazania przedmiotu umowy spowodowany jest okolicznościami, za które (...) odpowiedzialności nie ponosi. Ponadto wskazywała, że po stronie pozwanego nie powstała żadna szkoda, jak również, iż wysokość zastrzeżonej kary umownej w stosunku do wysokości należnego wynagrodzenia z umowy jest wygórowana.

Sąd Okręgowy odwołał się do art. 484 § 2 k.c. i zauważył, że oceny czy kara umowna w danym przypadku jest rażąco wygórowana w rozumieniu wskazanego przepisu należy dokonać w kontekście całokształtu okoliczności sprawy, a zatem uwzględniając nie tylko wysokość powstałej szkody w związku z niewykonaniem zobowiązania, ale przede wszystkim przedmiot umowy, okoliczności, na jakie kara umowna została zastrzeżona, cel tej kary, sposób jej ukształtowania, okoliczności, w jakich doszło do sytuacji uzasadniającej naliczenie kary, wagę i zakres nienależytego wykonania umowy, stopień winy, charakter negatywnych skutków dla drugiej strony itp. Uwzględniając te czynniki i okoliczności sprawy Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zmiarkowania należytej pozwanemu kary umownej. Zauważył, że kara umowna zastrzeżona została przez strony w okolicznościach aneksowania umowy z dnia 23.09.2011 r., kiedy to strony zmieniły pierwotny termin oddania przedmiotu najmu wydłużając go o prawie dwa lata (z 08.07.2014 r. na 30.04.2016 r.). Przy czym, jak wynikało z zeznań świadków, aneks zawarto na prośbę powoda, który dokonał przesunięcia terminu otwarcia obiektu z uwagi na to, że nie mógł zrealizować tego wcześniej. Co istotne, zastrzegając po stronie pozwanego możliwość odstąpienia od umowy i żądania kar umownych na wypadek nieoddania przez powoda przedmiotu umowy w wyżej wskazanym terminie strony postanowiły, że uprawnienie to przysługiwać będzie pozwanemu niezależnie od przyczyn z jakich niedotrzymanie terminu nastąpiło. Tym samym odpowiedzialność powoda została rozszerzona na sytuacje, na których wystąpienie nie ma on wpływu, a zaistnienie których może uniemożliwić dotrzymanie przez niego umownego terminu oddania przedmiotu najmu. W konsekwencji, uzasadnienia dla zmiarkowania kary umownej nie mogły stanowić podnoszone przez powoda okoliczności wskazujące na brak jego winy w niedotrzymaniu terminu umowy. Sąd wskazał, że przy zawieraniu umowy najmu strony powinny właściwie ocenić ryzyko z nią związane, zwłaszcza powód, który zobowiązał się do wybudowania centrum handlowego, a następnie przekazania pozwanemu lokalu.

Sąd Okręgowy nie dostrzegł również podstaw by uznać, że zastrzeżona na rzecz pozwanego kara umowna była rażąco wygórowana. Wskazał, że powód wysokość kary umownej ocenia wyłącznie przez pryzmat własnego interesu, pomijając fakt, iż lokal stanowiący przedmiot najmu miał służyć pozwanemu do prowadzenia działalności gospodarczej, zaś nieprzekazanie obiektu w terminie unicestwiło te plany. Odwołał się do zeznań Ł. H., który wskazywał, jakich obrotów spodziewano się w związku z otwarciem sklepu w B.. Wskazał, że skoro na skutek niedotrzymania przez powoda terminu umowy pozwany nie tylko nie mógł rozpocząć swojej działalności, przez co nie osiągnął obrotu (który szacowany był na 40.000.000 złotych rocznie), ale również z uwagi na łączącą strony umowę nie podejmował działań w celu otwarcia swojego sklepu w innej części B., to nie można uznać, że kara umowna w wysokości 4.150.000 złotych jest rażąco wygórowana. Kara umowna stanowi surogat odszkodowania, zaś szkoda to nie tylko straty, które pozwany poniósł, ale także korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Gdyby powód przekazał pozwanemu lokal w umówionym terminie, ten mógłby uzyskać przychód związany z prowadzeniem tak dużego sklepu.

Wobec powyższego Sąd Okręgowy stwierdził, że zarówno żądanie główne, jak i ewentualne, nie zasługiwały na uwzględnienie.

O kosztach postępowania orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w. zw. §2 pkt 8 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości i zarzucając:

- 1) nietrafne przyjęcie, że ważna i skuteczna jest uchwała wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przedłużająca (odnawiająca) mandat członka zarządu przed jego wygaśnięciem,
  - 2) nietrafne przyjęcie, że twierdzenia pozwanego i materiał zebrany w sprawie pozwalają na konstatację, iż doszło do ujawnienia woli przedłużenia mandatu członków pozwanej w sposób dorozumiany,
- a w konsekwencji pominięcie bezskuteczności umowy najmu z dnia 23 września 2011r., nieważności pełnomocnictwa z dnia 6 maja 2014 r. oraz bezskuteczności przeniesienia praw i obowiązków z umowy najmu oraz „aneksu” do umowy

najmu, z którymi wiąże się skutek prawny o braku istnienia zobowiązania do zapłaty kary umownej i braku spełnienia przesłanek dobrowolnej egzekucji,

a z ostrożności procesowej:

3) nietrafną ocenę o braku podstaw do przyjęcia, że zapisy dokumentu aneksu nie przewidują kary rażąco wygórowanej, choć za takim zapatrywaniem przemawia sama wysokość kary i brak miarodajnych dowodów pozwalających na weryfikację stanowiska pozwanego co do wysokości jego rzekomego uszczerbku, gdzie rozpoznanie tego żądania obyło się bez rozpoznania wniosków dowodowych powoda, co uzasadniało rozstrzygnięcie sprawy jedynie co do żądania głównego wyrokiem częściowym.

Podnosząc powyższe, apelujący wniósł o:

1) zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie o pozbawieniu wykonalności przedmiotowego tytułu wykonawczego, zgodnie z żądaniem głównym pozwu,

ewentualnie o:

2) uchylenie wyroku w części oddalającej powództwo ewentualne i uwzględnienie żądania miarkowania kary wyrokiem częściowym, a po jego wydaniu, rozstrzygnięcie o żądaniu pozbawienia wykonalności przedmiotowego tytułu wykonawczego wyrokiem końcowym,

ewentualnie o:

3) uchylenie wyroku w części oddalającej powództwo ewentualne i przekazanie sprawy w tym zakresie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

**Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

**Apelacja jest niezasadna.**

Sąd Okręgowy przeprowadził należyte i wystarczające postępowanie dowodowe, a w świetle jego wyników prawidłowo ocenił, że sprawa dojrzała do jej merytorycznego i całościowego rozpoznania.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji są prawidłowe i co istotne, nie są kwestionowane w apelacji. Sąd Apelacyjny przyjął je za własne dla potrzeb rozpoznania apelacji. Mimo, że nie można w pełni zgodzić się z zaprezentowaną przez Sąd Okręgowy prawną oceną sprawy, to zasadniczo jest ona prawidłowa. Zaistniały błąd w rozumowaniu tego Sądu nie wpływa na prawidłowość wyroku.

Poza sporem pozostaje, że umowa spółki (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. nie określa kadencji członków zarządu, zatem ich mandat do sprawowania tej funkcji należy ustalać z uwzględnieniem treści art. 202 § 1 k.s.h. Nie jest też sporne, że pozwany przedłożył do akt niniejszej sprawy uchwały jedynego wspólnika Spółki o powołaniu (odnowieniu mandatu) członków zarządu podjęte przed datami zwyczajnych zebrań wspólników zatwierdzających sprawozdania finansowe za dany rok obrotowy, z których wynika mandat członków zarządu Spółki do jej reprezentowania w datach kwestionowanych czynności. Powód twierdził jednak, że uchwały te są nieważne lub bezskuteczne z uwagi na ich podjęcie przed wygaśnięciem dotychczasowego mandatu.

Przepisy Kodeksu spółek handlowych w zakresie dotyczącym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie regulują kwestii wyprzedzającego powołania członków zarządu. Zagadnienie to nie było dotychczas przedmiotem analizy orzecznictwa, zaś jeśli chodzi o poglądy doktryny, to rozważania w tej mierze zostały podjęte na tle regulacji art. 202 k.s.h. m.in. w dwóch komentarzach, tj. w komentarzu pod red. A. O. (A. Opalski (red.)), Kodeks spółek handlowych.

Tom II A, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Komentarz. Art. 151 -226, Warszawa 2018) oraz w komentarzu pod red. A. N. (A. Nowacki, Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Tom I. Komentarz. Art. 151 -226 KSH. Warszawa 2018).

I tak, za A. N., należy wskazać, że powołanie wyprzedzające to takie, które następuje na pewien czas przed rozpoczęciem pełnienia funkcji przez daną osobę. Zaletą powołania wyprzedzającego jest zapewnienie powołanemu czasu na przygotowanie się do pełnienia funkcji, w szczególności umożliwienie płynnego przejścia obowiązków od osoby do tej pory pełniącej daną funkcję, zwiększenie przewidywalności polityki spółki, jak również zapobieżenie sytuacji, gdy brak porozumienia odnośnie osoby powoływanej spowoduje przejściowy wakat w składzie organu do upływu czasu niezbędnego na wypracowanie takiego porozumienia. Jak wskazuje komentator, swoboda powołania wyprzedzającego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest nieograniczona, ponieważ powołanie wyprzedzające w określonych przypadkach może zostać uznane za obejście wynikającej z k.s.h. czy umowy spółki kadencyjności członka organu. Celem kadencyjności pełnienia funkcji jest wymuszenie, aby po określonym czasie dalsze pełnienie funkcji przez daną osobę było przedmiotem ponownego rozstrzygnięcia organu lub osoby uprawnionej do jego powołania. Rozstrzygnięcie powinno zatem być okazją do refleksji na temat zasadności dalszego pełnienia funkcji przez daną osobę. W braku kadencyjności pełnienia funkcji refleksja taka mogłaby nie zaistnieć, skoro udzielanie przez wspólników absolutorium stanowi niewątpliwie słabszą okazję do takiej refleksji, tym bardziej że udzielający absolutorium wspólnicy mogą nie być uprawnieni do powołania danego członka zarządu. Dalej za A. N., trzeba wskazać, że jeżeli umowa spółki inaczej nie stanowi, to na wzór analogicznie stosowanego art. 369 § 1 zd. 3 k.s.h. z zakresu regulacji spółki akcyjnej za dopuszczalne należy co do zasady uznać wyprzedzające powołanie na rok przed upływem bieżącej kadencji zarządu, tj. co do zasady nie wcześniej niż na zgromadzeniu wspólników zatwierdzającym sprawozdanie finansowe za przedostatni rok obrotowy trwającej kadencji. W przypadku kadencji rocznej, za dopuszczalne należy wówczas uznać wyprzedzenie o miesiąc kalendarzowy czy dwa.

W komentarzu pod red. A. O. wskazuje się dopuszczalność wyprzedzającego powołania członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością – ze skutkiem od chwili wygaśnięcia mandatu dotychczasowego piastuna. Wskazuje się też na brak w spółce z o.o. odpowiednika art. 369 § 1 zd. 3, ale zaznacza się, że nie jest wykluczone posiłkowanie się tym przepisem w celu wykazania, że wcześniejsza nominacja piastuna prowadzi do obejścia systemu kadencji przyjętego w umowie spółki (bądź obejścia ustawowego systemu nominacji).

Podzielając powyższe poglądy należy uznać, że braku w k.s.h. regulacji dotyczącej powołania członków zarządu spółki z o.o. na pewien czas przed rozpoczęciem pełnienia funkcji nie należy utożsamiać z zakazem dokonywania tego typu czynności. Taka czynność jest prawnie dopuszczalna i wiąże się z nią szereg wyżej wskazanych zalet. Uchwała w tym przedmiocie staje się skuteczna (jeżeli w jej treści nie zastrzeżono późniejszej daty) z chwilą wygaśnięcia mandatu dotychczasowego członka zarządu, w razie zaś odnowienia mandatu – z chwilą wygaśnięcia mandatu wynikającego z dotychczasowego powołania. Jest bowiem oczywiste, że do czasu wygaśnięcia powyższego mandatu uchwała nie może wywoływać skutków prawnych, o ile z jej treści nie wynika wola odwołania dotychczasowego członka zarządu na podstawie art. 203 § 1 k.s.h. Chwilę wygaśnięcia mandatu precyzyjnie regulują przepisy art. 202 k.s.h. Odroczenie skuteczności uchwały do czasu wygaśnięcia mandatu dotychczasowego członka zarządu oznacza uzależnienie jej skuteczności od warunku w rozumieniu art. 89 k.c., wbrew jednak argumentacji skarżącego Sąd Apelacyjny nie znajduje podstaw do kwestionowania dopuszczalności takiego rozwiązania. Nie zabrania tego żaden przepis obowiązującego prawa, nie sprzeciwia się temu również właściwość analizowanej czynności. Powołanym w apelacji przykładom ewentualnych nadużyć w tej mierze zapobiega zaś analogiczne stosowanie rozwiązania przyjętego przez ustawodawcę dla spółek akcyjnych. Kwestionowanie powyższej czynności jest bowiem możliwe, lecz niezbędne jest wówczas wykazanie, że czynność ta prowadzi do obejścia systemu kadencji lub ustawowego systemu nominacji w spółce i wówczas na zasadzie analogii znajduje zastosowanie art. 369 § 1 zd. 3 k.c.

W przedmiotowej sprawie strona powodowa nawet nie powoływała tego typu okoliczności. Strona pozwana wykazała natomiast, że uchwały o powołaniu członków zarządu (odnowieniu mandatu) były podejmowane na niedługo przed wygaśnięciem ich mandatu (w każdym przypadku z mniejszym niż dwumiesięcznym wyprzedzeniem), co obrazowo przedstawiła w tabelach i na osiach czasu (odpowiedź na pozew k. 523-566). Przekonująco wytłumaczyła też przyjętą

w spółce tego typu praktykę str.19 odpowiedzi na pozew), podnosząc m.in. że zależało jej na tym, aby nie dopuścić do sytuacji, że zwyczajne zgromadzenie się odbędzie, zaś wspólnik z siedzibą za granicą, nie podejmie uchwały o powołaniu członka zarządu; wówczas doszłoby bowiem do pozbawienia pozwanej organu prowadzącego. Dążenie do zapobieżenia powstaniu wakatu w zarządzie spółki jest zrozumiałe, znajduje swoje praktyczne uzasadnienie (zapobiega sparaliżowaniu działalności spółki) i nie narusza przepisów prawa.

W ocenie Sądu Apelacyjnego brak jest zatem podstaw do przyjęcia, iż uchwały w przedmiocie odnowienia mandatów członków zarządu pozwanej spółki były nieważne czy też nieskuteczne. Strona powodowa w apelacji już nie podtrzymywała twierdzeń, iż przedmiotowe uchwały nie zostały podjęte w czasie wskazanym w ich treści, a ich „sporządzenie” nastąpiło w reakcji na zarzuty strony powodowej dotyczące braków organów Spółki lub w 2014 r. kiedy pozwana „uzyskała świadomość doniosłości art. 202 k.s.h.” Wskazać tylko wypada, że twierdzenia te w toku postępowania przed Sądem Okręgowym nie zostały nawet uprawdopodobnione.

Słusznie zarzuca się natomiast w apelacji nieprawidłowość wyводу Sądu pierwszej instancji odnośnie powołania na członków zarządu per facta concludentia. Wywody te są obarczone błędem logicznym.

Zgodnie z art. 60 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli).

Ocena, czy w danym przypadku dochodzi do oświadczenia woli zależy zarówno od tego, czy wola zostaje wyrażona, ale także od tego, czy dany podmiot (jego organ) ma świadomość i chce, by to, co oświadcza, było traktowane jako jego oświadczenie woli, mające wywoływać określone skutki w sferze stosunków cywilnoprawnych. Nie mamy więc do czynienia ze złożeniem oświadczenia woli, jeżeli określone zachowanie nie zmierza do wywołania skutku prawnego, a jedynie zawiera informację. Dla uznania określonego zachowania za konkludentne oświadczenie woli konieczne jest, aby wyrażało one wolę wywołania określonego skutku prawnego; zachowanie to musi jednoznacznie wskazywać na wyrażenie oświadczenia woli i nie może być uzasadnione innymi motywami, niż dążenie do wywołania określonych skutków prawnych (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 marca 2017 r., I ACa 863/16, LEX nr 2300239, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 listopada 2016 r., I ACa 709/16, Lex nr 2174824).

Słusznie zatem wskazuje strona apelująca, iż konkludentne wyrażenie zgody na przedłużenie mandatów członków zarządu w pozwanej spółce wymagałoby istnienia wiedzy i świadomości po stronie spółki, iż nie są oni członkami zarządu. Podjęcie określonych czynności prawnych (w tym wypadku czynności wskazanych na str. 10 i 11 uzasadnienia SO) w następstwie uprzedniej czynności prawnej, którą podejmujący uważa za ważną i skuteczną (wyprzedzające powołanie na członków zarządu), nie może być ocenione jako dorozumiane wyrażenie zgody na tę uprzednią czynność. Nie można uznać za konkludentne czynności zmierzających do wykonania oświadczenia woli, które to oświadczenie czyniący uważa za ważne i skuteczne.

Wskazany mankament w rozumowaniu Sądu Okręgowego nie wywiera jednak wpływu na zaskarżony wyrok. Brak jest bowiem podstaw do przyjęcia, aby umowa najmu, pełnomocnictwo z dnia 6 maja 2014 r., porozumienie o przeniesieniu praw i obowiązków z umowy najmu oraz aneks nr (...), były nieważne. Osoby reprezentujące pozwaną spółkę przy dokonywaniu tych czynności były należycie umocowane. Czynności te są ważne i wywołują przewidziane w nich skutki prawne, nie zachodzą zatem przesłanki z art. 840 § 1 k.p.c.

Prawidłowa jest także ocena Sądu pierwszej instancji żądania zmniejszenia kary umownej.

Zgodnie z art. 484 § 1 k.c. w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. W myśl § 2 jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.



Kara umowna należy się wierzycielowi w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na wysokość szkody. W konsekwencji wierzyciel, nawet jeżeli poniósł niewielki uszczerbek majątkowy związany z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania, może żądać zapłaty kary umownej (wyrok SN z dnia 17 marca 2003 r., III CKN 122/01, LEX nr 141400).

„Rażące wygórowanie” jako okoliczność uzasadniająca miarkowanie kary umownej musi być postrzegana jako porównanie rozmiaru poniesionej szkody w wyniku naruszenia zobowiązania w stosunku do wysokości zastrzeżonej kary umownej. Kryterium oceny rażącego wygórowania może być także relacja jej wysokości do odszkodowania należnego wierzycielowi na zasadach ogólnych. Sama dysproporcja, nawet znaczna, nie uzasadnia zarzutu o rażącym wygórowaniu kary umownej, a o stanie rażącego wygórowania można natomiast mówić w sytuacji, gdy kara umowna jest równa bądź zbliżona do wartości zobowiązania. Celem zastrzeżenia kary umownej jest wywarcie na dłużniku presji, ażeby on swoje zobowiązanie wykonał w sposób należyty. Przyjmuje się, że stan „rażącego wygórowania” istnieje m.in. wtedy, gdy dłużnik nie wykona zobowiązania lub wykonana je nienależyście, a wierzyciel nie poniesie szkody (Z. Gawlik, Komentarz do art. 484 k.c., Lex).

Strona apelująca twierdzi, że brak dowodów na uszczerbek w majątku pozwanego uzasadniał miarkowanie kary umownej zgodnie z żądaniem pozwu. Taka argumentacja jest już z samego założenia chybiona. To na powodowej stronie ciążył obowiązek wykazania, że strona pozwana szkody nie poniosła (art. 6 k.c.).

W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku kary umownej ciężar udowodnienia szkody nie obciąża wierzyciela. Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, mająca moc zasady prawnej, z dnia 6 listopada 2003 r., III CZP 61/03, OSNC 2004, Nr 5, poz. 69, później m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2013 r., I CSK 67/13, nie publ.). Oczywiście, brak szkody lub jej nieznaczna wysokość może uzasadniać miarkowanie kary umownej na podstawie art. 484 § 2 k.c., (por. np. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2005 r., II CK 626/04, nie publ., z dnia 19 kwietnia 2006 r., V CSK 34/06, nie publ., z dnia 12 maja 2006 r., V CSK 55/06, nie publ., z dnia 11 stycznia 2007 r., II CSK 400/06), jednak to dłużnik, jeżeli chce obniżenia kary umownej z powodu braku szkody wierzyciela, powinien okoliczność tę udowodnić - art. 6 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 czerwca 2003 r., III CKN 50/01, LEX nr 784259).

Strona powodowa (dłużnik) nie udowodniła natomiast, że pozwany (wierzyciel) nie poniósł szkody na tle nieprzekazania w terminie przedmiotu najmu. Poprzestała w tej mierze tylko na własnych twierdzeniach, które nie wytrzymują konfrontacji z wiarygodnymi zeznaniami świadka Ł. H. odnośnie spodziewanych obrotów w sytuacji otwarcia centrum handlowego, popartych danymi odnośnie obrotów innych tego typu obiektów znajdujących się w niedalekiej odległości od B..

W uzasadnieniu apelacji strona powodowa podnosi, że Sąd Okręgowy nie ustosunkował się do jej wniosków dowodowych zgłoszonych w zakresie żądania ewentualnego obniżenia kary umownej. Rzeczywiście Sąd pierwszej instancji nie odnosił się szczegółowo do każdego powołanego (lecz nie przedłożonego do akt sprawy) w tej mierze dowodu z dokumentu, tym niemniej Sąd Apelacyjny dowody te przeprowadził i po przanalizowaniu ich we własnym zakresie stwierdza, że dowody te z całą pewnością nie były wystarczające do uwzględnienia żądania.

Dłużnik może się zwolnić od obowiązku zapłaty kary umownej, jeżeli obali domniemanie zawarte w art. 471 k.c., że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynika z okoliczności, za które on ponosi odpowiedzialność.

Kara umowna będąca przedmiotem niniejszego procesu została wprowadzona do umowy najmu z dnia 23.09.2011 r. aneksem z dnia 04.06.2014 r. Strony przewidziały w tym aneksie, że jeżeli przedmiot umowy najmu nie zostanie na warunkach umowy przekazany najemcy do dnia 30 kwietnia 2016 r. („Data maksymalna”) z jakiegokolwiek przyczyny to Najemca jest uprawniony do odstąpienia od umowy w terminie do dnia 30 czerwca 2014 r. oraz do żądania od Wynajmującego zapłaty Najemcy kary umownej w wysokości 4.150.000 PLN, płatnej do 30.06.2016 r. Data zawarcia tego aneksu ma istotne znaczenie, gdyż to okoliczności zaistniałe po tej dacie mogłyby mieć znaczenie

w kontekście żądania obniżenia kary umownej. Tymczasem strona powodowa takich okoliczności nie wskazywała. Podnosząc brak zawinienia w niewybudowaniu centrum handlowego powoływała okoliczności i zgłaszała dowody dotyczące okresu wcześniejszego niż data zawarcia aneksu, takie jak np. załamanie rynku w 2013 r., odstąpienie od umowy najmu przez spółkę (...), niepozyskanie nowego operatora spożywczego, zawarcie w dniu 19 listopada 2013 r. porozumienia w przedmiocie „inwestycji niedrogowej”, zawarcie w dniu 16 kwietnia 2014 r. „umowy kredytów” itd. Te wszystkie okoliczności, jako niepowiązane czasowo z zastrzeżeniem kary umownej, są indyferentne z punktu widzenia omawianego roszczenia. Strona powodowa zgodziła się na zawarcie aneksu, mimo świadomości istniejącej sytuacji, a nie wykazała aby po tym czasie zaistniały takie okoliczności, które można byłoby rozpatrywać w kontekście przyczyn uzasadniających obniżenie kary umownej. Strona powodowa nie obaliła domniemania z art. 471 k.c.

Wśród kryteriów, które mają znaczenie przy ocenie obniżenia kary umownej wymienia się m.in. relację kary umownej do należnego wynagrodzenia, czy stosunek kary umownej do chronionego przy jej pomocy interesu wierzyciela (P. Zakrzewski, Komentarz do art. 484 k.c.). Sąd Odwoławczy podzielił poczynione pod tym kątem wywoływy Sądu pierwszej instancji. Gdy weźmie się pod uwagę fakt, że niewybudowanie przez stronę powodową centrum handlowego faktycznie unicestwiło plany pozwanej spółki prowadzenia działalności gospodarczej w B. (wobec związania umową z powodem pozwany nie mógł poszukiwać innej lokalizacji w tym mieście przez wiele lat, a w tym czasie powstały kolejne sklepy z tej branży konkurencyjnych marek), jak też szacunkowe obroty, jakie pozwana spodziewała się uzyskać (około 40 milionów rocznie), nie da się przyjąć, że kara umowna zastrzeżona powyższym aneksem jest wygórowana. W dacie podpisywania aneksu do umowy (który, wg. niekwestionowanych ustaleń Sądu Okręgowego został sporządzony na prośbę strony powodowej), apelująca nie miała zastrzeżeń do wysokości kary umownej, uznawała ją zatem za odpowiednią. Podkreślić trzeba, że ustawodawca posłużył się w art. 484 k.c. określeniem „rażąco” wygórowanej kary, co oznacza, że nadmierna jej wysokość musi być jednoznaczna, ewidentna i dostrzegalna dla każdego obserwatora. Takich cech zastrzeżona w aneksie z dnia 04.06.2014 r. kara umowna nie posiada.

W konsekwencji powyższych rozważań apelacja została oddalona na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono z mocy art. 98 § 1 i 2, art. 99 i art. 108 § 1 k.p.c. Wysokość tych kosztów wynika z § 2 pkt 8 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t.j. Dz.U. 2018 r. poz. 265).

(...)