

Warszawa, dnia 22 kwietnia 2014 r.

**Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji
Przedsiębiorców Prywatnych Lewiatan**
ul. Zbyszka Cybulskiego 3, 00-727 Warszawa
(zwany dalej również: „**Sądem Arbitrażowym**”)

Powód: **Lord Voldemort**, zam.: ul. Pokątna 4/176, 31-425 Kraków,
zastępowany przez pełnomocników Batłomieja Panfil, Mateusza Dąbroś
oraz Dominikę Palkę
(dalej również: „**Inwestorem**” lub „**Powodem**” lub „**Stroną powodową**”)

Pozwany: **Harry Potter**, zam.: ul. Magii 17, 00-668 Warszawa,
tel. 22 934 93 49, adres email: harry.potter@hogwart.pl
(dalej również: „**Założycielem**” lub „**Pozwanym**” lub „**Stroną pozwaną**”)

dalej łącznie również: „**Stronami**”

W.P.S.: **200.000 zł** (słownie: dwieście tysięcy złotych)

ODPOWIEDŹ NA POZEW

Działając w imieniu własnym, w odpowiedzi na pozew Lorda Voldemorta z dnia 31 marca 2014 r. (doręczony Pozwanemu w dniu 4 kwietnia 2014 r.), niniejszym wnoszę o:

1) **zwrot pozwu** na podstawie § 17 ust. 1 Regulaminu Sądu Arbitrażowego z dnia 1 marca 2012 r. (dalej również: „**Regulaminem**”) z uwagi na jego nieopłacenie oraz o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania zgodnie ze spisem kosztów, jaki zostanie przedłożony przez Powoda przed zakończeniem postępowania arbitrażowego, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa prawnego;

ewentualnie, w razie przyjęcia przez Sąd Arbitrażowy, że nie zachodzą podstawy do zwrotu pozwu:

2) **odrzućcie pozwu** z uwagi na brak właściwości Sądu Arbitrażowego do rozpoznania i rozstrzygnięcia niniejszego sporu oraz o zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania zgodnie ze spisem kosztów, jaki zostanie przedłożony przez

Powoda przed zakończeniem postępowania arbitrażowego, w tym kosztów ewentualnego zastępstwa prawnego;

ewentualnie, w razie uznania przez Sąd Arbitrażowy swojej właściwości:

3) oddalenie powództwa w całości oraz o:

- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów wskazanych w treści odpowiedzi na pozew;
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z przesłuchania Pozwanego na okoliczność ustalenia treści stosunku prawnego łączącego Strony zgodnie z Umową Inwestycyjną, zamiaru i celu Stron przy zawieraniu Umowy, spełnienia się wszystkich warunków zawieszających wykonanie przez Powoda zobowiązania do dokonania inwestycji, bezpodstawnego uchylenie się Powoda od wykonania zobowiązań umownych;
- zasądzenie od Powoda na rzecz Pozwanego kosztów postępowania zgodnie ze spisem kosztów, jaki zostanie przedłożony przez Powoda przed zakończeniem postępowania arbitrażowego, w tym kosztów zastępstwa prawnego.

UZASADNIENIE

I. UWAGI OGÓLNE

(1) Pozwem z dnia 31 marca 2014 r. (dalej również: „**pozew**”) Powód domaga się:

1. ustalenia braku obowiązku zapłaty kary umownej w wysokości 200.000 zł, o której mowa w § 7.3 zawartej pomiędzy Stronami Umowie inwestycyjnej z dnia 15 grudnia 2010 r. (dalej również: „**Umową inwestycyjną**”);
2. ustalenia bezskuteczności umorzenia udziałów Powoda w spółce Hogwart Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie, KRS 000000002222 (dalej również: „**Spółką**” lub „**Spółką Hogwart**”).

(2) Na wstępie Pozwany wskazuje, iż **ww. żądania Powoda nie powinny zostać przez merytorycznie rozstrzygnięte, a to z następujących względów (zarzuty formalne):**

1. pozw z dnia 31 marca 2014 r. winien zostać **zwrócony** z uwagi na brak jego opłacenia przez Powoda (§ 17 ust. 1 Regulaminu Sądu Arbitrażowego z dnia 1 marca 2012 r., (dalej również: „**Regulaminem**”);
2. na wypadek uznania przez Sąd Arbitrażowy, iż nie zachodzą przesłanki do zwrotu pozwu, Pozwany podnosi **zarzut braku właściwości Sądu Arbitrażowego**.

(3) Nadto na marginesie – kontynuując analizę uchybień formalnych pozwu - Pozwany wskazuje, iż z uwagi na brak dołączenia przez Powoda do pozwu pełnomocnictwa, nie jest możliwa weryfikacja prawidłowości umocowania osób działających w imieniu Powoda.

(4) **Jedynie z daleko idącej ostrożności**, na wypadek niepodzielenia przez Sąd Arbitrażowy powyższych zarzutów formalnych, a nadto mając na uwadze ryzyko uznania późniejszych twierdzeń oraz dowodów za spóźnione - **Pozwany ustosunkuje się merytorycznie do żądań pozwu, wnosząc o oddalenie powództwa w całości**. Powód nie wykazał istnienia po swojej stronie interesu prawnego niezbędnego do wystąpienia z powództwem o ustalenie istnienia / nieistnienia stosunku prawnego lub prawa. Nadto, Pozwany nie jest legitymowany biernie do udziału w niniejszym postępowaniu w zakresie żądania ustalenia bezskuteczności umorzenia udziałów Powoda w Spółce.

(5) Nawet jednak w przypadku przyjęcia istnienia po stronie Powoda interesu prawnego do występowania z żądaniami pozwu, po stronie Pozwanego natomiast legitymacji biernej – czemu Pozwany stanowczo zaprzecza - **powództwo należy uznać za bezzasadne w całości**. Wbrew bowiem stanowisku Powoda, spełnione zostały wszelkie przewidziane w Umowie inwestycyjnej przesłanki uzasadniające żądania przez Pozwanego od Powoda zapłaty kary umownej przewidzianej w § 7.3 Umowy. W konsekwencji, brak zapłaty przez Powoda wspomnianej kary umownej uprawniał Pozwanego do zainicjowania procedury automatycznego umorzenia udziałów w Spółce Hogwart (zgodnie z § 9 Umowy Spółki).

(6) W dalszej części uzasadnienia Pozwany szczegółowo ustosunkuje się do poszczególnych twierdzeń pozwu rozwijając powyższe stanowisko, na wstępie zastrzegając, że **przeczy wszystkim twierdzeniom pozwu, za wyjątkiem wyraźnie przyznanych**.

II. PODSTAWY DO ZWROTU POZWU

(7) Zgodnie z § 17 ust. 1 Regulaminu, brak uiszczenia należnej od pozwu opłaty skutkować powinien jego zwrotem. W konsekwencji, skoro Powód nie uiszczył stosownej opłaty, pozew należy zwrócić.

III. ZASADNOŚĆ ODRZUCENIA POZWU – BRAK WŁAŚCIWOŚCI SĄDU ARBITRAŻOWEGO

(8) Pozwany kwestionuje właściwość tut. Sądu do orzekania w przedmiocie roszczeń objętych pozwem, podnosząc **zarzut braku właściwości Sądu Arbitrażowego**. W pierwszej kolejności Pozwany wskazuje, że żądania pozwu nie posiadają zdatności ugodowej, w związku z czym nie było możliwe skuteczne ich objęcie zapisem na sąd polubowny. A nadto – z ostrożności procesowej - Pozwany wskazuje, że wbrew twierdzeniom Powoda § 12 Umowy inwestycyjnej nie zawiera zapisu na sąd polubowny (ani wprost ani przez odesłanie do § 18 Umowy Spółki).

[BRAK ZDATNOŚCI UGODOWEJ ROSZCZEŃ POWODA]

(9) Wbrew twierdzeniom Powoda, **roszczenia objęte pozwem nie posiadają zdatności ugodowej**, co wyklucza poddanie ich właściwości sądów polubownych. W świetle przepisu

art. 1157 k.p.c. strony mogą bowiem poddać pod rozstrzygnięcie sądu polubownego m.in. spory o prawa majątkowe mogące być przedmiotem ugody sądowej, z zastrzeżeniem wyłączeń przewidzianych w ustawie. Mimo, iż zasadą jest przyznanie stronom szerokich uprawnień w zakresie przekazania sporów pod jurysdykcję sądów polubownych zasada ta doznaje wyjątków. W szczególności nie korzystają z przywileju wyboru sądu polubownego sprawy o szczególnie ważnym charakterze¹. *Dopuszczalność zawarcia ugody musi być rozważana także in concreto w odniesieniu do określonego sporu. Zdarność ugodowa oznacza właściwość sprawy (sporu), która powoduje, że może ona zostać wyłączona przez strony z państwowego wymiaru sprawiedliwości i rozwiązana przez strony poprzez zawarcie ugody*². **Ugoda sądowa jest niedopuszczalna w sprawach, w których strona nie może rozporządzać swoim prawem podmiotowym lub stosunkiem prawnym**³.

(10) Żądania pozwu sprowadzają się do ustalenia istnienia / skuteczności określonego stosunku prawnego / czynności. W sprawach tego rodzaju wykluczone jest natomiast rozporządzenie przez strony stosunkiem prawnym. Wola stron nie może bowiem decydować o istnieniu, ważności czy też skuteczności określonego stosunku prawnego lub prawa, którego byt jest przecież niezależny od zamiaru / intencji określonych podmiotów. Ponadto należy zwrócić uwagę, że oba żądania pozwu (w szczególności zaś drugie) **rzutują bezpośrednio na sytuację prawną Spółki** (która nie jest stroną niniejszego postępowania), co również wyklucza swobodę Stron w dysponowaniu przedmiotem postępowania.

(11) **Wobec powyższego**, wbrew stanowisku Powoda, roszczenia objęte pozwem nie posiadają zdatości arbitrażowej, co wyklucza właściwość tut. Sądu.

[BRAK ZAPISU NA SĄD POLUBOWNY W ZAKRESIE ROSZCZENIA O USTALENIE NIEISTNIENIA OBOWIĄZKU ZAPŁATY KARY UMOWNEJ]

(12) Niezależnie od powyższego, Pozwany kwestionuje twierdzenia Powoda jakoby na podstawie rzekomego odwołania zawartego w § 12 Umowy inwestycyjnej, tut. Sąd był właściwy do rozpoznania sporu o ustalenie braku obowiązku zapłaty kary umownej. Stanowisko Powoda należy uznać za nieprawidłowe z następujących względów.

(13) **Po pierwsze**, z art. 2 k.p.c.⁴ wynika **domniemanie drogi sądowej w sprawach cywilnych do rozpoznawania których powołane są sądy powszechne**.⁵ Minimalne wymagania, którym odpowiadać musi zapis na sąd polubowny określa artykuł 1161 k.p.c.

¹ Postanowienie SN - Izba Cywilna z dnia 21 maja 2010 r., II CSK 670/09, system informacji prawnej Legalis.

² A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do artykułów 1-729 Tom I*. Warszawa 2013, komentarz do art. 10 k.c. w systemie informacji prawnej Legalis.

³ Ibidem.

⁴ Poprzednio, na gruncie cytowanego orzeczenia, wspomniane domniemanie wynikało z regulacji art. 3 k.p.c.

⁵ Postanowienie SN z dnia 1 marca 2000 r., I CKN 1311/98, system informacji prawnej Legalis.

Zgodnie z jego treścią, aby umowa stanowiła zapis na sąd polubowny, musi wskazywać w sposób precyzyjny przedmiot sporu bądź stosunek prawny, z którego spór ten wyniknął lub może wyniknąć w przyszłości⁶. W konsekwencji, skoro zapis § 12 Umowy inwestycyjnej nie zawiera minimalnych składników wymaganych przez przepis art. 1161 k.p.c., brak jest podstaw do uznania przedmiotowego postanowienia za zapis na sąd polubowny.

(14) Po drugie, brzmienie § 12 Umowy inwestycyjnej nie daje żadnych podstaw do twierdzeń, że zawarte zostało w nim odesłanie do zapisu na sąd polubowny zawartego w § 18 Umowy Spółki. Przedmiotowe postanowienie Umowy inwestycyjnej nie odwołuje się w ogóle do zapisów Umowy Spółki. Zawarta w pozwie wykładnia postanowienia § 12 Umowy inwestycyjnej jest sprzeczna z literalnym brzmieniem zapisu, jak również zgodnym zamiarem Stron (a więc sprzeczna z dyrektywami wykładni wynikającymi z art. 65 k.c.⁷) i dokonywana jest wyłącznie na potrzeby niniejszego postępowania.

(15) Po trzecie, gdyby intencją Stron - które przecież nie po raz pierwszy formułować miały zapis na sąd polubowny (*vide*: § 18 Umowy Spółki)⁸ – było zastrzeżenie właściwości Sądu Arbitrażowego, dałyby temu wyraz wprost w treści Umowy inwestycyjnej (określiłyby co najmniej przedmiot sporu bądź stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć).

(16) Po czwarte, wywody Powoda ukierunkowane na wykazanie, że Strony zastrzegły właściwość Sądu Arbitrażowego w zakresie sporów wynikających z Umowy inwestycyjnej, stoją w opozycji z generalną dyrektywą wykładni zapisów na sąd polubowny. Mianowicie, w związku z faktem, że poddanie określonego sporu pod właściwość sądu polubownego oznacza wyłączenie drogi sądowej, zgodnie ze stanowiskiem SN *wskazana powinna być taka wykładnia, która opowiadałaby się, w razie wątpliwości, za ograniczeniem wyłączeń z drogi sądowej*⁹. Wspomniany pogląd aprobowany jest również w piśmiennictwie, w którym wskazuje się na potrzebę dokonywania **restryktywnej wykładni zapisów na sąd polubowny oraz pomijania okoliczności znajdujących się poza tekstem (treścią) zapisu**¹⁰. *W drodze*

⁶ M. Eliaż (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2008, komentarz do art. 116 k.p.c. w systemie informacji prawnej Legalis; tak również: A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, 2014, komentarz do art. 1161 k.p.c. w systemie informacji prawnej Legalis.

⁷ Zapis na sąd polubowny jest umową, do której znajduje zastosowanie art. 65 k.c. – tak m.in. SN w postanowieniu z dnia 1 marca 2000 r., I CKN 1311/98.

⁸ Zasadniczo bowiem w drodze § 18 Umowy Spółki spory ze stosunku Spółki poddane zostały właściwości Sądu Arbitrażowego, z zastrzeżeniem sporów, które nie posiadają zdolności arbitrażowej (ugodowej), jak przykładowo żądanie zawarte w pkt 2 *petitum* pozwu.

⁹ Postanowienie SN z dnia 4 kwietnia 2012 r., I CSK 354/11, system informacji prawnej Legalis.

¹⁰ K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. 4, Wyd. 5, Warszawa 2013, komentarz do art. 1161 k.p.c. w systemie informacji prawnej Legalis.

wykładni nie można uzupełniać oświadczenia woli w zapisie na sąd polubowny o dalsze zewnętrzne elementy¹¹ - działania takie podejmuje jednak Powód.

(17) **Mając na uwadze powyższe**, Sąd Arbitrażowy nie jest właściwy do orzekania o żądaniach pozwu, co uzasadniać powinno odrzucenie pozwu.

IV. BRAK WYKAZANIA PRZEZ POWODA INTERESU PRAWNEGO

(18) Powód w pozwie nie wykazał interesu prawnego, od którego uzależniona jest możliwość żądania ustalenia istnienia / nieistnienia stosunku prawnego / prawa. Przeciwnie, z treści pozwu wynika, że Powód nie ma takiego interesu. Należy bowiem zauważyć, że potrzeba prawna uzyskania przez Powoda wyroku o żądanej treści - ustalającego po pierwsze brak obowiązku zapłaty kary umownej po stronie Powoda i po drugie bezskuteczność umorzenia udziałów Powoda w Spółce Hogwart - **ma charakter hipotetyczny, czyli nie jest obiektywnie konieczna**. W subiektywnym odczuciu Powoda tylko uprawomocnienie się żądanego wyroku przywróci mu utracone wskutek umorzenia prawa udziałowe oraz doprowadzi do definitywnego zakończenia istniejącego między nim a Pozwanym sporu. W rzeczywistości jednak tak się nie stanie, gdyż **Sąd Arbitrażowy przy zakreślonych przez Powoda granicach podmiotowych i przedmiotowych sporu nawet przy przyjęciu zasadności jego roszczeń nie jest władny przywrócić Powodowi praw udziałowych**.

(19) Nadto, Powodowi przysługuje zupełnie inny środek prawny umożliwiający uzyskanie rozstrzygnięcia co do jego praw i obowiązków związanych z umorzonymi udziałami w Spółce Hogwart. Powód chcąc dowieść bezskuteczności umorzenia jego udziałów powinien był wytoczyć powództwo o ustalenie bezskuteczności umorzenia udziałów przeciwko Spółce. To Spółka w myśli art. 199 § 5 KSH dokonała umorzenia udziałów, a nie jak mogłoby to wynikać z twierdzeń pozwu Pozwany. § 7.4. Umowy inwestycyjnej wyraźnie stanowi, że **złożenie oświadczenia przez Pozwanego jedynie uruchamia procedurę umorzenia udziałów**.

(20) W konsekwencji, nawet jeżeli Powód w sporze z Pozwanym uzyskałby w niniejszym postępowaniu korzystne dla siebie orzeczenie w przedmiocie ustalenia braku obowiązku zapłaty kary umownej, nadal będzie istniała uchwała Zarządu Spółki stwierdzająca zaistnienie zdarzenia, od którego § 9 Umowy Spółki uzależniał automatyczne, przymusowe umorzenie udziałów i tym samym prawa udziałowe wobec umorzonych udziałów nie zostaną Powodowi przywrócone. Powód może dochodzić tych praw tylko w drodze powództwa o uchylenie albo

¹¹ Op. cit.

stwierdzenie nieważności uchwały. Stąd, biorąc pod uwagę utrwaloną już linią orzecniczą Sądu Najwyższego, niniejsze powództwo o ustalenie jest niedopuszczalne¹².

(21) Jedynie na marginesie należy zaznaczyć, że Powód niezasadnie w drodze powództwa o ustalenie braku obowiązku zapłaty kary umownej z §. 7 ust. 7.3. domaga się dokonywania ustaleń w sferze faktów, a nie prawa (*vide*: pkt 2 akapit 2 pozwu).

V. ZASADNOŚĆ ODDALENIA POZWU - BRAK ZASADNOŚCI ŻAŻAŻ POZWU

KARA UMOWNA

1. ISTNIENIE OBOWIĄZKU ZAPŁATY KARY UMOWNEJ NA RZECZ POZWANEGO

[PRZESŁANKI ŻAŻANIA KARY UMOWNEJ]

(22) Zgodnie z art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego, w umowie można zastrzec, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). Zastrzeżenie tego rodzaju umacnia porozumienie wypracowane przez strony, gdyż zabezpiecza wykonanie postanowień umowy oraz chroni interesy strony ponoszącej określone ryzyko, poprzez ułatwienie wzajemnych rozliczeń w razie naruszenia porozumienia¹³.

(23) Zgodnie z Umową inwestycyjną Powód zobowiązał się dokapitalizować Spółkę Pozwanego w latach 2011-2013 kwotą łącznie nieprzekraczającą 2.000.000 zł, poprzez sukcesywne obejmowanie w sumie 1.000 udziałów o wartości nominalnej 500 zł każdy i po cenie zakupu w przeliczeniu na udział nie wyższej niż 2.000,00 zł (§ 2.2. Umowy inwestycyjnej). Obowiązek dokonania inwestycji został uzależniony od spełnienia warunków zawieszających określonych w § 3 Umowy inwestycyjnej. Warunki zawieszające co do zasady zostały określone w Umowie, aby zabezpieczyć interes Powoda na wypadek braku realizacji przez Pozwanego zobowiązań umownych. Jednocześnie, interes Pozwanego został zabezpieczony poprzez wprowadzenie kary umownej na wypadek niedokonania przez Powoda objęcia udziałów (zarówno Pierwszego i Drugiego Objęcia Udziałów). Taki rodzaj zabezpieczeń umownych był w pełni akceptowany przez Strony.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2001 r., sygn. akt I CKN 425/2000, LexisNexis nr 384439; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 29/2000, LexisNexis nr 385519; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/2011, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 101, LexisNexis nr 3888813;

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2012 r., II CSK 252/2011, LexisNexis nr 3950638; system informacji prawnej Lexpolonica.pl., 2014 r.,

¹³ B. Ruskiewicz, , *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, A. Stępień-Sporek, K. Jędrej , G. Karaszewski, J. Knabe, B. Ruskiewicz, P. Nazaruk, G. Sikorski, J. Ciszewski, komentarz do ks. Trzeciej tyt. VII dz. II art. 483 w systemie informacji prawnej Lexpolonica.pl, 2014 r.

(24) Powód jednak nie dokonał objęcia udziałów w ramach tzw. Drugiego Objęcia Udziałów i mimo wezwań nie zapłacił dobrowolnie należnej kary umownej, wobec czego umorzenie jego udziałów zgodnie z §7.2. Umowy inwestycyjnej było zasadne i konieczne.

[CHARAKTER NIEPIENIĘŻNY ŚWIADCZENIA POWODA]

(25) Podnoszony przez Powoda **zarzut nieważności § 7 ust. 7.3 Umowy Inwestycyjnej, zastrzegającego obowiązek zapłaty kary umownej na rzecz Pozwanego w przypadku niewykonania przez Powoda zobowiązania do objęcia udziałów (§ 7 ust. 7.2. Umowy Inwestycyjnej) ze względu na jego rzekomy pieniężny charakter, a co za tym idzie sprzeczność z ustawą – przepisem art. 483 § 1 KC, należy uznać za całkowicie chybiony.**

(26) W § 7.2. Umowy inwestycyjnej strony postanowiły, że Pozwany będzie miał prawo żądać, by Powód objął i opłacił dodatkowych 500 nowoutworzonych udziałów w Spółce. Analogiczny zapis został wprowadzony do Umowy Spółki. Zobowiązanie Powoda miało polegać przede wszystkim na **objęciu udziałów w Spółce (złożeniu oświadczenia woli o objęciu udziałów), a co za tym idzie, na przyjęciu na siebie ogółu praw i obowiązków współnika w spółce z o.o. Odpłatność czynności objęcia udziałów ma zatem charakter drugorzędny / poboczny wobec samego obowiązku przyjęcia na siebie praw i obowiązków korporacyjnych (świadczenie charakterystyczne).** Niewątpliwie, w przypadku świadczenia Powoda nie mamy do czynienia ze świadczeniem pieniężnym – Pozwany chcąc żądać realizacji zobowiązania objęcia udziałów mógłby bowiem żądać złożenia przez Powoda oświadczenia woli o danej treści (a nie zapłaty). Dlatego też należy uznać, że kara umowna została skutecznie zastrzeżona w Umowie inwestycyjnej.

(27) Powód błędnie utożsamia obowiązek wniesienia wkładu pieniężnego za objęcie udziałów z samym obowiązkiem dokonania objęcia udziałów, który z istoty nie ma charakteru pieniężnego. Nieuzasadnione są również argumenty, jakoby to sposób dokonania płatności – wkład pieniężny / aport – mógł determinować / zmienić charakter zobowiązania do objęcia udziałów.

(28) Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym m.in. w uchwale z dnia 6 listopada 2003 r.¹⁴, **zobowiązania niepieniężne to także te, które przewidują świadczenia o charakterze majątkowym**, np. polegające na zawarciu umowy przyrzeczonej. Według art. 358¹ k.c. **zobowiązanie ma pieniężny charakter, gdy jego przedmiotem od chwili powstania jest suma pieniężna.** Z kolei zaś zobowiązanie ma charakter majątkowy, gdy jest

¹⁴ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2003 r., zasada prawna, III CZP 61/2003, LexisNexis nr 364473, OSNC 2004, nr 5, poz. 69, System informacji prawnej Lexpolonica.pl

bezpośrednio związane z interesem majątkowym wierzyciela. **Zobowiązanie do objęcia udziałów ma wprawdzie charakter majątkowy, ale niepieniężny.**

2. ZATWIERDZENIE PRZEZ POWODA SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH

[WYKŁADNIA § 7.2 UMOWY INWESTYCYJNEJ – ZATWIERDZANIE SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH]

(29) Bezsporne między Stronami jest, że Powód zobowiązał się do objęcia nowych udziałów w liczbie, cenie i terminach określonych w Umowie inwestycyjnej. Zgodnie z treścią postanowienia § 2.2. Umowy inwestycyjnej, poszczególne etapy inwestycji w Spółkę, w tym dokonanie Drugie Objęcie Udziałów, uzależnione były od ziszczenia się warunków zawieszających określonych w § 3 Umowy inwestycyjnej. W myśl § 3.4 Umowy inwestycyjnej **jedynym warunkiem, od którego bezpośrednio zależał ostatni etap inwestycji, tj. dokonanie przez Powoda Drugiego Objęcia Udziałów, było podjęcie przez Zgromadzenie Wspólników (dalej również: „ZW”) w terminie do dnia 31 grudnia 2013 r. jednomyślnej uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego Spółki z 750.000 zł do 1.000.000 zł poprzez utworzenie 500 nowych udziałów i przeznaczenie ich do objęcia przez Inwestora** (§ 3.4. Umowy Inwestycyjnej). Biorąc pod uwagę fakt, że na dzień głosowania nad uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego wspólnikami Spółki byli jedynie Powód i Pozwany oraz istnienie faktycznych (m.in. zrealizowane wcześniejsze etapów inwestycji) i prawnych (m.in. na ZW obecni byli wszyscy wspólnicy, ZW było zdolne do podejmowania wiążących uchwał) warunków do podjęcia uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, należy uznać, że spełnienie się ostatniego warunku zależało wyłącznie od działania Stron. Niemniej wbrew obowiązkowi współdziałania w wykonaniu Umowy, Powód arbitralnie unicestwił ziszczenie się tego warunku (dokonanie podwyższenia kapitału zakładowego), co uprawniało Pozwanego do żądania zapłaty kary umownej.

(30) **Nie jest prawdą, wbrew temu co twierdzi Powód, że § 7.2. Umowy inwestycyjnej ustanawiał dodatkowy warunek zawieszający w postaci zatwierdzenia sprawozdań finansowych za lata 2011 i 2012, od którego uzależniony miał być obowiązek umowny Powoda do dokonania Drugiego Objęcia Udziałów.** Z literalnej treści postanowienia § 7.2. Umowy inwestycyjnej jasno wynika, że zapis *po zatwierdzeniu przez Inwestora sprawozdań finansowych Spółki za lata 2011-2012* w tym kontekście – ***W terminie do 31 grudnia 2013 r., po zatwierdzeniu przez Inwestora sprawozdań finansowych Spółki za lata 2011-2012, Założyciel będzie miał prawo żądać, by Inwestor objął i opłacił dodatkowe 500 (słownie: pięćset) nowoutworzonych w Spółce udziałów*** (vide: 7.2. Umowy Spółki) – określa **termin początkowy**, od którego to Pozwany mógł domagać się od Powoda objęcia udziałów, a nie jak twierdzi Powód dodatkowy warunek zawieszający. Takie rozumienie uzasadnia również

nazewnictwo **tytułów poszczególnych paragrafów** – oczywistym jest, że to w § 3 *Warunki zawieszające* Strony chciały określić wyczerpująco warunki od których zależała inwestycja.

(31) W tym kontekście za niezgodne z brzmieniem Umowy i zgodnym zamiarem Stron należy uznać stanowisko Powoda, że w przypadku Drugiego Objęcia Udziałów decyzja o dokonaniu objęcia tych udziałów zależała od jego pozytywnej oceny kondycji finansowej Spółki. W szczególności nie daje podstaw do takich wniosków powoływany przez Powoda § 6 Umowy inwestycyjnej, który określa wyłącznie **postulaty / cele operacyjne Spółki**. Już sama treść paragrafu bezsprzecznie wskazuje, że są to jedynie oczekiwania ustalone na podstawie danych dostępnych na dzień zawarcia Umowy inwestycyjnej, które nie stanowią i nie mogą być traktowane jako wiążące zobowiązania. W szczególności ani w oparciu o postanowienia ww. § 6, ani o treść całej Umowy, nie można wyprowadzić wniosku, że nieosiągnięcie określonych w nim rocznych celów operacyjnych zwalniałoby Powoda z obowiązku dokonania Drugiego Objęcia Udziałów. Co więcej, Powód jako członek Zarządu i wspólnik miał realny wpływ na prowadzenie spraw Spółki, w tym inwestycje i inne wydatki, a co za tym idzie na jej roczny wynik finansowy.

(32) Przyjęcie za prawidłową interpretacji forsowanej w pozwie przez Powoda stanowiłoby w rzeczywistości zmianę treści Umowy inwestycyjnej zawartej pomiędzy Stronami, co jest sprzeczne z dyrektywami wykładni treści oświadczeń woli określonymi w art. 65 § 2 k.c. (w tym tonie wypowiedział się m.in. SN w wyroku z dnia 24 marca 2004 r.¹⁵). Dodatkowo należy zauważyć, że proponowana przez Powoda wykładnia Umowy inwestycyjnej zmierza do uchylecia się od obowiązku dofinansowania Spółki (objęcie nowych udziałów). Taka wykładnia oderwana jest całkowicie od intencji towarzyszących Stronom przy zawieraniu Umowy i nie może mieć wpływu na faktyczną treść praw i obowiązków Stron (nie może być wiążąca dla Stron)¹⁶.

[DOKONANIE PRZEZ INWESTORA ZATWIERDZENIA SPRAWOZDAŃ FINANSOWYCH]

(33) Niezależnie od powyższego, z ostrożności należy wskazać również, że nawet gdyby zatwierdzenie sprawozdań finansowych stanowiło warunek do dokonania Drugiego Objęcia Udziałów (czemu Pozwany stanowczo zaprzecza), warunek ten został spełniony, o czym świadczą uchwały Zgromadzenia Wspólników o zatwierdzeniu sprawozdań finansowych.

Dowód: Protokół z posiedzenia ZW wraz z uchwałą zatwierdzającą sprawozdanie finansowe za rok 2011

¹⁵ Wyrok SN z 24 marca 2004 r., I CK 471/03, System informacji prawnej LexisNexis, 1543320.

¹⁶ W tym tonie wypowiedział się m.in. SN z 29 czerwca 1995 r., III CZP 66/95, OSNC, nr 12, poz. 168

Dowód: Protokół z posiedzenia ZW wraz z uchwałą zatwierdzającą sprawozdanie finansowe za rok 2012

(34) W obu przypadkach Inwestor brał udział i głosował „za” zatwierdzeniem sprawozdań finansowych Spółki. Przy głosowaniu nad uchwałami, ani też bezpośrednio po głosowaniu, Powód nie wnosił żadnych zastrzeżeń co do sytuacji majątkowej Spółki. Nie wyraził również woli dokonania formalnie odrębnego zatwierdzenia sprawozdań finansowych na potrzeby Umowy inwestycyjnej. W tym zakresie w szczególności należy zauważyć, że **Powód nie złożył odrębnego oświadczenia co do zatwierdzenia / niezatwierdzenia sprawozdania finansowego dotyczącego roku 2011 pomimo, iż od czasu zapoznania się ze sprawozdaniem finansowym przez Inwestora minęło prawie dwa lata.** Dlatego też należy stwierdzić, że pomiędzy Stronami wykształciła się praktyka (zwyczaj), że Powód nie dokonywał odrębnego zatwierdzenia sprawozdań – **głosownie „za” uchwałą na ZW, przy braku odmiennego zastrzeżenia, stanowiło dorozumiane zatwierdzenia sprawozdań również na potrzeby Umowy inwestycyjnej.**

(35) Jednocześnie, jeśli hipotetycznie za prawdziwe uznać by twierdzenia Powoda, że: *Analiza postanowień umownych, w tym zwłaszcza § 6, w którym Pozwany składał oświadczenia i zapewnienia co do znakomitej sytuacji finansowej Spółki, jasno wskazuje na to, iż uprawnienie do „zatwierdzenia sprawozdań finansowych” nie miało polegać jedynie na stwierdzeniu rzetelności i prawidłowości jego sporządzenia, co sugerowałoby literalne brzmienie klauzuli, lecz aprobacie przez Powoda sytuacji finansowej Hogwart sp. z o.o. (vide: str. 4 zdanie ostatnie pozwu), to należy stwierdzić, że Strony dałyby temu wyraz w praktyce przy wykonywaniu umowy. Tymczasem praktyka między Stronami (dotychczasowa praktyka Powoda) pokazuje, że zamiarem Stron nie było dokonywanie odrębnego zatwierdzania / niezatwierdzania sprawozdań finansowych przez Inwestora. Nigdy wcześniej, przed odmową przez Powoda objęcia udziałów, Powód nie podjął jakichkolwiek czynności, które świadczyłyby o odmiennej interpretacji tych postanowień Umowy.*

(36) Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że zarzuty Powoda co do niedokonania zatwierdzenia sprawozdań finansowych za lata 2011 i 2012 są nieuzasadnione, a oświadczenia o braku zatwierdzenia sprawozdania stosownie do § 7.2 Umowy inwestycyjnej wyrażone w piśmie z dnia 15 sierpnia 2013 r. spóźnione i jako takie niemające żadnego wpływu na istnienie obowiązku objęcia nowych udziałów.

(37) Niezależnie od powyższego, wbrew twierdzeniom Powoda kondycja finansowa Spółki była bardzo dobra. Biorąc pod uwagę ogólną wartość aktywów Spółki, stratę rzędu 150.000 zł należy uznać za niemającą istotnego wpływu na jej sytuację. Strata bilansowa w 2012 r.

wynikała z dużych inwestycji w zakład Spółki. Niemniej inwestycje te powiększyły rzeczywistą wartość majątku Spółki. Zapisy księgowe realizujące przyjętą politykę rachunkową w Spółce w oderwaniu od pozostałych informacji o stanie majątkowym Spółki nie odzwierciedlały faktycznej kondycji finansowej Spółki. Jednocześnie należy podkreślić, że strata 2012 r. mogła zostać pokryta z zysków niepodzielonych z lat uprzednich zatrzymanych na kapitałach Spółki.

3. NIEZASADNOŚĆ TWIERDZEŃ O NIEMOŻLIWOŚCI ŚWIADCZENIA (ART. 387 § 1 K.C.)

(38) Za chybione należy uznać również twierdzenia Powoda, w świetle których świadczenie Powoda polegające na dokonaniu Drugiego Objęcia Udziałów było świadczeniem niemożliwym w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. Rzekomy brak możliwości dokonania Drugiego Objęcia Udziałów Powód argumentuje niepodjęciem przez Zgromadzenie Wspólników uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego (*vide*: strona 6 akapit 2 pozwu).

(39) Podkreślenia wymaga, że przepis artykułu 387 § 1 k.c. reguluje **tzw. niemożliwość pierwotną świadczenia** (niemożliwość istniejącą w chwili zawarcia umowy)¹⁷. Nie jest niemożliwością pierwotną sytuacja, gdy świadczenie stało się niemożliwe po zawarciu umowy¹⁸. Niemożliwość świadczenia w rozumieniu artykułu 387 § 1 k.c. musi mieć nadto **charakter obiektywny** – istnieje jedynie wówczas, gdy nie tylko konkretny dłużnik, ale również żadna inna osoba nie może spełnić świadczenia¹⁹. Przykładowo wskazać należy, że *nie powoduje niemożliwości świadczenia fakt, że rzecz czy prawo będące jego przedmiotem nie istnieje lub nie jest w dyspozycji dłużnika, jeżeli może powstać czy też dłużnik może je nabyć i świadczenie spełnić*²⁰.

(40) Odnosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że **po stronie Powoda nie wystąpiła niemożliwość świadczenia (niemożność dokonania Drugiego Objęcia Udziałów). Po pierwsze**, bezsporne jest, iż w chwili zawarcia Umowy inwestycyjnej świadczenie polegające na dokonaniu przez Powoda Drugiego Objęcia udziałów było potencjalnie możliwe do realizacji. W konsekwencji, tezę o rzekomej niemożliwości świadczenia Powoda należy odrzucić już z uwagi na brak pierwotnego charakteru rzekomej niemożliwości. **Po drugie**, Powód całkowicie pomija, że brak podjęcia uchwały o

¹⁷ Wyrok SN z dnia 20 marca 2009 r., II CSK 611/08, system informacji prawnej Legalis; tak również SA w Poznaniu w wyroku z dnia 27 maja 1992 r., I Acr 162/92.

¹⁸ E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna System Prawa Prywatnego tom 5*, 2006, komentarz do art. 387 k.c. w system informacji prawnej Legalis.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 20 marca 2009 r., II CSK 611/08, system informacji prawnej Legalis; tak również SA w Poznaniu w wyroku z dnia 27 maja 1992 r., I Acr 162/92.

²⁰ Wyrok SN z 12 sierpień 2009 r., IV CSK 81/09, system informacji prawnej Legalis.

podwyższeniu kapitału zakładowego w Spółce stanowi **wyłączny rezultat działania Powoda (brak współdziałania)**. Wspomniana uchwała **zostałaby bowiem podjęta, gdyby Powód nie wstrzymał się od głosu w głosowaniu nad nią**. To zachowanie Powoda stanowi wyłączną przyczynę zaistnienia rzekomego stanu niemożliwości świadczenia Powoda. Tym samym nie można uznać, że ewentualna niemożność świadczenia miałyby mieć charakter obiektywny.

Dowód: Protokół z posiedzenia ZW Spółki z dnia 10 czerwca 2013 r.

(41) Nadto podkreślić należy, że wstrzymanie się od głosu przez Powoda w głosowaniu nad uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego nastąpiło bezpodstawnie - z pogwałceniem obowiązków Powoda względem Pozwanego oraz Spółki wynikających z Umowy inwestycyjnej. Powód, Pozwany oraz Spółka w Umowie inwestycyjnej (§ 3 oraz § 7.2 Umowy inwestycyjnej) w sposób wyczerpujący określili okoliczności, których zaistnienie obligowało Powoda do poczynienia inwestycji w Spółkę poprzez Drugie Objęcie Udziałów. Podjęcie uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego z kwoty 750.000 zł do kwoty 1.000.000 zł o którym mowa w § 3.4 Umowy inwestycyjnej, nie stanowiło warunku Drugiego Objęcia Udziałów o charakterze merytorycznym, lecz jedynie formalnie umożliwić miało objęcie przez Powoda nowych udziałów w Spółce (w drodze wspomnianej uchwały udziały miały powstać). W konsekwencji, w przypadku spełnienia warunków zawieszających o charakterze merytorycznym (m.in. powołanie na członka zarządu Powoda), Powód - po którego stronie zaktualizował się obowiązek dokonania Drugiego Objęcia Udziałów - był zobowiązany również do głosowania za uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego.

(42) Głosowanie za podjęciem uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego należy bowiem uznać za **obowiązek instrumentalnie wynikający z obowiązku poczynienia inwestycji w Spółkę w ramach Drugiego Objęcia** (wnioskowanie z celu na środki). Skoro bowiem Strony postanowiły, że w razie spełnienia określonych warunków Powód zobowiązany będzie do objęcia udziałów w Spółce i warunki te ziściły się, nie można przyjąć, że Powodowi przysługiwała swoboda w głosowaniu nad uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego (wybór głosowania „za” lub „przeciw” uchwale). Zgodnie z regułami instrumentalnego nakazu, w przypadku, gdy dany podmiot jest zobowiązany do zrealizowania określonego stanu rzeczy, jest zobowiązany czynić wszystko, co w świetle aktualnej wiedzy o związkach przyczynowych jest warunkiem koniecznym do zrealizowania tego stanu rzeczy, a także zakazane jest mu czynienie czegokolwiek, co jest warunkiem wystarczającym do niezrealizowania tego stanu rzeczy²¹. Skoro więc **na dzień 10 czerwca 2013 r. spełnione**

²¹ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, s. 229 i n., Wydawnictwo PWN, 2013

były wszystkie wynikające z Umowy inwestycyjnej warunki zawieszające objęcia przez Powoda 500 udziałów w Spółce, Powód zobowiązany był do głosowania za podjęciem uchwały o utworzeniu wspomnianych udziałów. Niewywiązanie się przez Powoda ze wspomnianego obowiązku skutkowało natomiast brakiem możliwości dokonania Drugiego Objęcia Udziałów – z przyczyn, za które odpowiedzialny jest wyłącznie Powód – i uzasadniało powstanie obowiązku zapłaty kary umownej zastrzeżonej w § 7.2 Umowy inwestycyjnej. Odmienna interpretacja postanowień Umowy inwestycyjnej sprawiałaby, że Powód (będąc również współnikiem Spółki – w dacie głosowania nad uchwałą większościowym) i mając wpływ na podjęcie (niepodjęcie) uchwały warunkującej realizację swojego obowiązku (jako Inwestora) wynikającego z Umowy inwestycyjnej, głosując przeciwko lub wstrzymując się od głosu w głosowaniu nad podjęciem uchwały o podwyższeniu kapitału zakładowego, mógłby bezzasadnie uchylić się od obowiązku dokonania Drugiego Objęcia Udziałów, nie ponosząc z tego tytułu jakiegokolwiek sankcji.

(43) Na marginesie warto również zwrócić uwagę, iż Powód w dniu 10 czerwca 2013 r. w głosowaniu nad uchwałą o podwyższeniu kapitału zakładowego Spółki **nie głosował przeciwko uchwale, lecz wstrzymał się od głosu**. W przypadku gdyby Powód chciał zmanifestować brak podstaw do dokonania Drugiego Objęcia Udziałów, z pewnością zagłosowałby przeciwko uchwale. Powód był świadom, że wstrzymanie się od głosu wywoła skutki tożsame jak oddanie głosu „przeciwko” uchwale. Obecnie zaś Powód – manipulując faktami - wskazuje, że dnia 10 czerwca 2013 r. *wspólnicy nie wyrazili na powyższe zgody* [na podwyższenie kapitału zakładowego – przyp. autora], **chcąc wywołać wrażenie jakoby niepodjęcie wspomnianej uchwały stanowiło okoliczność niezależną od Powoda**.

(44) **Jak wynika z powyższego, świadczenie Powoda polegające na dokonaniu Drugiego Objęcia Udziałów w Spółce nie było świadczeniem niemożliwym w rozumieniu art. 387 § 1 k.c. Niepowstanie udziałów, które zobowiązany był objąć Powód wynika wyłącznie z okoliczności, za które odpowiada Powód, co uzasadniało żądanie Pozwanego zapłaty kary umownej przewidzianej w § 7.2 Umowy inwestycyjnej**. Nadto w opisanych wyżej okolicznościach powoływanie się przez Powoda na brak możliwości objęcia udziałów z uwagi na brak uchwały, w drodze której udziały miały powstać, należy uznać za **nadużycie prawa podmiotowego, które nie zasługuje na ochronę (art. 5 k.c.)**.

UMORZENIE UDZIAŁÓW

1. BRAK LEGITYMACJI BIERNEJ W POSTĘPOWANIU O USTALENIE BEZSKUTECZNOŚCI UMORZENIA UDZIAŁÓW

(45) Pozwany wskazuje w pierwszej kolejności, że **nie posiada legitymacji biernej do występowania w niniejszym procesie w zakresie, w jakim Powód domaga się ustalenia bezskuteczności umorzenia jego udziałów w Spółce. Umorzenie udziałów zostało bowiem przeprowadzone przez Spółkę, a nie przez Pozwanego.**

(46) Bezspornym między stronami jest, że procedura umorzenia udziałów w Spółce została ukształtowana jako umorzenie przymusowe automatyczne w rozumieniu art. 199 § 4 k.s.h. Do uchwalenia zmienionych postanowień Umowy Spółki doszło zresztą za zgodą Powoda, który w tym czasie był już Wspólnikiem Spółki - 20 grudnia 2010 r. zawarto umowę sprzedaży udziałów Powodowi, zaś zmiany Umowy Spółki uchwalono 15 stycznia 2011 r.

(47) Okolicznością niesporną jest również, że zgodnie z postanowieniami Umowy Spółki, **warunkiem uruchomienia procedury umorzenia udziałów Powoda było złożenie przez Pozwanego odpowiedniego oświadczenia. Umorzenia samego w sobie dokonywała jednak tylko i wyłącznie Spółka**, albowiem tylko ona, a nie jakiegokolwiek podmioty trzeciej, posiadała uprawnienie w tym zakresie.

(48) Skoro żądanie Powoda zmierza do ustalenia bezskuteczności umorzenia jego udziałów, to winien on być zatem pozwać Spółkę, która to umorzenie przeprowadziła. Jeżeli zaś celem Powoda było w istocie zakwestionowanie oświadczenia Pozwanego o umorzeniu jego udziałów, jako podstawy uruchomienia procedury umorzenia, to winien był w odpowiedni sposób ukształtować żądanie w tym zakresie.

(49) Brak legitymacji biernej Pozwanego w zakresie drugiego z żądań pozwu jest jeszcze bardziej oczywisty, jeżeli weźmie się pod uwagę dalsze argumenty Powoda mające świadczyć za bezskutecznością umorzenia jego udziałów w Spółce. Pozwany po krótko odniesie się merytorycznie do każdego z nich, podkreślając jednak nietrafność podnoszenia tego typu argumentów w procesie, którego stroną jest wyłącznie Założyciel Spółki, a nie sama Spółka.

2. WAŻNOŚĆ ZAPISÓW UMOWY SPÓŁKI DOT. AUTOMATYCZNEGO UMORZENIA UDZIAŁÓW

(50) Powód podnosi, że postanowienia § 9 Umowy Spółki były nieważne. Z analizy całokształtu uzasadnienia pozwu w tym zakresie zdaje się płynąć wniosek, że Powód upatruje tej nieważności tak w tym, że § 9 Umowy Spółki prowadzi do obejścia prawa, tj. art. 266 k.s.h., jak i pozostaje sprzeczny z ustawą, tj. z art. 199 § 4 k.s.h. Twierdzeń w tym zakresie Powód nie przedstawia jednak w sposób wyraźny, stąd niewątpliwie utrudnionym jest merytoryczne odniesienie się do nich przez Pozwanego.

(51) Niezależnie od powyższego, już w tym miejscu jeszcze bardziej oczywistym jest, że **jakiegokolwiek roszczenia Powoda w tym zakresie nie mogą być kierowane przeciwko Pozwanemu, a jedynie przeciwko samej Spółce**. Gdyby bowiem nawet wskazywać, że Pozwany jako wspólnik głosował za przyjęciem takich a nie innych postanowień w Umowie - co byłoby konstrukcją jednak już zupełnie nieznajdującą uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawa - to podkreślić należy, że w czasie wprowadzenia do Umowy takich postanowień również Powód był Wspólnikiem Spółki, nadto ich treść stanowiła powtórzenie postanowień Umowy Inwestycyjnej, której Powód był przecież stroną. Niewątpliwie podnoszenie takiego zarzutu należałoby zatem potraktować jako rażące nadużycie prawa.

(52) Odnosząc się do merytorycznej treści twierdzeń Powoda, Pozwany z całą stanowczością przeczy jednak, jakoby cele procedury umorzenia udziałów przewidzianej w § 9 Umowy Spółki i procedury wyłączenia wspólnika ze spółki w myśl art. 266 k.s.h. były tożsame, a zatem zasadnym byłoby przyjęcie, że umorzenie w istocie prowadziło do obejścia przepisów o usunięciu wspólnika ze spółki przez sąd.

(53) Waży się podkreślić przede wszystkim, że **umorzenie nie obejmowało wszystkich udziałów Powoda, a zatem siłą rzeczy nie mogło wywołać takiego skutku, jaki przewiduje art. 266 k.s.h. – nawet po umorzeniu Powód nadal pozostał wspólnikiem Spółki**. Samo porównanie wartości udziałów Powoda i ewentualnych kar umownych, jakie mogły zostać naliczone przez Pozwanego i wyegzekwowane poprzez umorzenie udziałów w Spółce wystarczy do poczynienia oczywistego wniosku, że **zupełne wyeliminowanie Powoda ze Spółki nie było na podstawie § 9 Umowy Spółki możliwe**. Skoro zaś istotą instytucji wyłączenia wspólnika ze spółki jest jego zupełne z niej wyeliminowanie wobec zaistnienia uzasadniających to ważnych powodów²², to tym samym nie sposób przyjąć, że procedura umorzenia udziałów Powoda mogłaby być uznana za prowadzącą do obejścia art. 266 k.s.h., a zatem, że § 9 Umowy Spółki jest nieważny.

(54) Pozwany przeczy również twierdzeniom Powoda, jakoby przesłanki procedury umorzenia udziałów w Spółce miały charakter sankcyjny i nie były związane ze Spółką, przez co regulację § 9 Umowy należałoby uznać za niezgodną także z treścią art. 199 § 4 k.s.h.

(55) Na poparcie swojego twierdzenia Powód powołuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2005 r., sygn. akt V CK 562/2004, w którego uzasadnieniu wskazano na konieczność rozróżnienia pomiędzy przesłankami umorzenia udziałów wspólnika i jego wyłączenia ze spółki, podkreślając sankcyjny charakter jedynie tej drugiej instytucji. Powód nie zauważa

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, z dnia 24 kwietnia 2013 r., sygn. akt I ACa 704/2012, LexisNexis nr 7531503.

jednak, że stanowisko wyrażone w przedmiotowym wyroku (co istotne, jedynie wyroku wydanym na podstawie konkretnego stanu faktycznego, a nie uchwale mającej moc zasady prawnej) spotkało się w doktrynie z uzasadnioną krytyką. Przykładowo T. Siemiątkowski i R. Potrzeszcz stoją na stanowisku, że „*wylączenie współnika orzeczeniem sądu z ważnych przyczyn określone w art. 266 nie jest jedyną możliwością usunięcia współnika z takich przyczyn, ponieważ art. 199 § 4 stanowiąc, że udział ulega umorzeniu w razie ziszczenia się określonego zdarzenia (ważnej przyczyny), nie wyłącza z kręgu tych zdarzeń takiego typu zdarzeń, które jednocześnie mogą być ważnymi przyczynami wyłączenia danego współnika w rozumieniu art. 266. (...) Różnice dotyczą zatem przede wszystkim trybu postępowania w obu przypadkach.*”²³ Tym samym **nie jest tak, jak twierdzi Powód, że przewidziane w Umowie Spółki przesłanki nawet przy przyjęciu ich sankcyjnego charakteru, mogły prowadzić do stwierdzenia nieważności § 9 wobec niezgodności z art. 199 § 4 k.s.h.**

(56) Również argumenty Powoda co do tego, że umorzenie nie miało związku ze Spółką są w ocenie pozwanego bezpodstawne. **Kara umowna**, wobec odmowy zapłaty której Pozwanemu przysługiwało uprawnienie do złożenia oświadczenia o umorzeniu udziałów Powoda, **została zastrzeżona na wypadek nieobjęcia przez Powoda dalszych udziałów w Spółce. Celem jej wprowadzenia w Umowie Inwestycyjnej było zatem przede wszystkim zapewnienie Spółce dopływu środków, które miały być przeznaczane na dalsze inwestycje, a nie sankcjonowanie zachowania Powoda względem Pozwanego.**

(57) Nie zmienia tego nawet fakt, że Pozwany jako osoba prywatna miał otrzymać od Powoda kwotę kary umownej w razie nieobjęcia przez Powoda dalszych udziałów. Skoro bowiem strony umówiły się na taką formę ochrony interesów Pozwanego, założyciela i twórcy Spółki, do której dopuszczony został Powód, i Powód wyraźnie w Umowie Inwestycyjnej na taką formę odszkodowania w razie niedotrzymania jej warunków wyraził zgodę, to nie sposób tego postanowienia w obliczu treści art. 353¹ k.c. kwestionować. Także w tym zakresie zarzut sprzeczności § 9 z art. 199 § 4 k.s.h. pozostaje zatem nieuprawniony.

(58) Za zasadne nie można kolejno uznać twierdzenia Powoda, jakoby w § 9 Umowy Spółki *próżno szukać postanowienia dot. wynagrodzenia należącego się za umorzenie udziałów [...] § 9.3. Umowy Spółki określa jedynie to, jak należy obliczyć łączną liczbę umarzanych udziałów. Z postanowień przywołanych przez Powoda postanowień Umowy Spółki wynika bowiem wprost, że wartość wynagrodzenia za umarzane udziały obliczana jest według wartości księgowej udziałów na ostatni dzień miesiąca poprzedzającego miesiąc, w którym*

²³ P. Naworski i in., *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Tytuł III. Spółki kapitałowe. Dział I. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, w systemie informacji prawnej Lexis.pl, kom. do art. 266 k.s.h., 2011 r.

dokonano umorzenia udziałów Inwestora, nie mniejsza niż średnia cena po jakiej Powód obejmował swoje udziały. Mając na uwadze fakt, że art. 199 § 4 k.s.h. zd. 2 stanowi jedynie gwarancję minimalnego wynagrodzenia za umorzone udziały, należy uznać, że w umowie spółki wspólnicy mogą wprowadzić odmiennie zasady określania wysokości wynagrodzenia, tak jak ma to miejsce w § 9 Umowy Spółki.

3. UMORZENIE Z CZYSTEGO ZYSKU – NIEZGODNOŚĆ Z TREŚCIĄ ART. 199 § 5 K.S.H.

(71) W ocenie Pozwanego o bezskuteczności umorzenia udziałów Powoda nie świadczy również fakt, że do umorzenia doszło z czystego zysku Spółki. Powód argumentuje, że zarząd Spółki nie posiadał uprawnienia do dysponowania zyskiem, albowiem kompetencja w tym zakresie należy do zgromadzenia wspólników. Pomija jednak Powód okoliczność, że żaden z przepisów k.s.h. **nie stanowi wyraźnie, w jaki sposób zgromadzenie wspólników może tą kompetencję na zarząd scedować, tzn. czy odpowiednie upoważnienie ma być udzielone w sposób wyraźny czy też możliwe jest jego udzielenie również w sposób dorozumiany.**

(72) Jak wynika z analizy art. 191 § 2 k.s.h. **sposób podziału zysku odmienny od wynikającego z przepisów Kodeksu, może przewidywać umowa spółki.** W doktrynie wskazuje się, że przepis ten dotyczy nie tylko podziału zysku pomiędzy wspólników, ale również podziału zysku w inny sposób²⁴. Skoro komentowany przepis nie ogranicza decyzji wspólników co do tego innego sposobu podziału zysku, to wspólnicy mogą ustanowić zarówno inny cel podziału, jak i sposób podejmowania decyzji w tym zakresie.

(73) Zgodnie z § 9.2. zd. 2 Umowy Spółki, w przypadku zaistnienia zdarzenia *„powodującego umorzenie udziałów, Zarząd Spółki podejmuje niezwłocznie uchwałę o obniżeniu kapitału zakładowego Spółki, chyba że umorzenie udziałów następuje z czystego zysku Spółki”*. **Umowa przyznała zatem Zarządowi istotne kompetencje w zakresie procedury przymusowego umarzania automatycznego udziałów wspólników.** Świadczy o tym również fakt, że po ziszczeniu się zdarzenia, o którym mowa powyżej, Zarząd, zgodnie z regulaminem dotyczącym zasad i sposobu podejmowania uchwał, podjął uchwałę stwierdzającą umorzenie udziałów Powoda, w której wskazał dodatkowo na brak konieczności obniżenia kapitału Spółki, albowiem wypłata wynagrodzenia umorzeniowego nastąpić miała z czystego zysku.

(74) W doktrynie wskazuje się, że **jeżeli wspólnicy chcą, aby umorzenie automatyczne mogło odbyć się bez obniżenia kapitału zakładowego, winni wyposażyć zarząd w prawo**

²⁴ W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, w systemie informacji prawnej Lexis.pl, kom. do art. 191 k.s.h., 2008 r.

do użycia na ten cel określonej części tego kapitału²⁵. Takie upoważnienie może zostać udzielone również w sposób dorozumiały, tj. poprzez takie ukształtowanie postanowień umowy spółki, że oczywistym jest, kto winien podjąć w danej sytuacji decyzję o sposobie przeznaczenia zysku. **Analiza treści § 9.2. Umowy Spółki świadczy w sposób wyraźny o tym, że wspólnicy przewidzieli, że w przypadku umorzenia udziałów Powoda to Zarządowi pozostawiona zostanie decyzja o wypłacie wynagrodzenia umorzeniowego albo poprzez obniżenie kapitału Spółki albo skorzystanie ze zgromadzonego w Spółce czystego zysku.** Takie rozwiązanie jest ze wszech miar racjonalne. Kwestionowanie przez Powoda takiego rozumienia przedmiotowego postanowienia uznać należy zaś wyłącznie za przyjętą na potrzeby niniejszego postępowania taktykę procesową.

(75) Podobnie argumenty Powoda co do tego, że Spółka nie dysponowała wystarczającą kwotą na potrzeby wypłaty wynagrodzenia, a co za tym idzie w Spółce powinno było dojść do obniżenia kapitału zakładowego, stanowią element taktyki procesowej powoda. Zysk netto Spółki na koniec 2011 r. wyniósł 1 mln zł. W dniu 15 czerwca 2012 r. Zgromadzenie Wspólników Spółki nie podjęło uchwały o podziale zysku pomiędzy wspólników, a zatem zysk pozostał w Spółce. Spółka gromadziła zyski z lat ubiegłych na kapitale zapasowym. Na koniec roku 2012 Spółka odniosła stratę w wysokości 150.000 zł, która to strata została pokryta z zysku z lat ubiegłych. Skoro była to pierwsza strata w historii Spółki, to - wbrew twierdzeniom Powoda - na kapitale zapasowym pozostać musiało na ten moment co najmniej 850 tys. zł, co znacząco przenosiło kwotę należnego Powodowi wynagrodzenia za umorzenie.

(76) Mając na uwadze powyższe, **oczywistym jest, że w Spółce mogło dojść do wypłacenia wynagrodzenia umorzeniowego Powodowi z czystego zysku Spółki, a co za tym idzie nie było koniecznym obniżanie kapitału zakładowego Spółki.** Tym samym pozbawione jakichkolwiek podstaw są dalsze wywody Powoda w tym zakresie, w tym zwłaszcza, że momentem umorzenia udziałów w razie obniżenia kapitału jest dopiero moment wpisu tego umorzenia w rejestrze przedsiębiorców, a wobec braku takiego wpisu „skutek umorzenia nigdy nie nastąpił” (vide str. 11 pozwu).

4. SKUTECZNOŚĆ UMORZENIA UDZIAŁÓW

(77) Na wypadek przyjęcia przez Sąd, że Pozwanemu przysługuje jednak w niniejszym postępowaniu legitymacja bierna również co do opisanego powyżej żądania Powoda - czemu Pozwany z całą stanowczością przeczy - Pozwany wskazuje, że **żądanie to pozostaje bezzasadne i pozew w tym zakresie winien być przez Sąd oddalony w całości.**

²⁵ J. Naworski i in., *Komentarz do kodeksu spółek handlowych*, kom. do art. 199 k.s.h., w systemie informacji prawnej Lexis.pl, 2011 r.

(78) Jak wynika z postanowień § 9 Umowy Spółki, w razie odmowy uiszczenia pozwanemu przez Powoda Kary Umownej opisanej w § 7 Umowy Inwestycyjnej, Pozwany może złożyć względem Spółki oświadczenie o umorzeniu odpowiedniej ilości udziałów Powoda w Spółce. Oświadczenie stanowi warunek uruchomienia procedury automatycznego umorzenia przymusowego udziałów, o którym mowa w art. 199 § 4 k.s.h.

(79) Bezspornym między stronami jest, zarówno że Pozwany takie oświadczenie w dniu 6 grudnia 2013 r. złożył, jak i że jego złożenie było podyktowane odmową uiszczenia przez Powoda kary umownej na rzecz Pozwanego. Tym samym **przesłanka w postaci oświadczenia Pozwanego o umorzeniu udziałów Powoda zgodnego z treścią § 9.1. Umowy Spółki niewątpliwie została spełniona. Kwestią nieistotną w niniejszym procesie jest zaś, czy spełniły się inne, przewidziane w Umowie Inwestycyjnej, przesłanki merytoryczne złożenia oświadczenia przez Pozwanego.**

(80) Po pierwsze bowiem Umowa Spółki w § 9.1. nie uzależnia uruchomienia procedury umorzenia od tego, czy odmowa uiszczenia kary umownej przez Powoda była uzasadniona czy też nie, i czy sam Pozwany zasadnie zażądał jej zapłaty w pierwszej kolejności.

(81) Po drugie, jak wskazywano powyżej, **Powód w niniejszym procesie nie kwestionuje samego oświadczenia Pozwanego, a jedynie skuteczność umorzenia udziałów, którego dokonała już Spółka.** W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nie może zaś ulegać jakimkolwiek wątpliwościom, że **przesłanki uruchomienia procedury umorzenia udziałów wymienione w § 9.2. Umowy Spółki zostały spełnione.**

VI. WYBÓR ARBITRA

(82) Stosownie do § 6 ust. 3 w zw. z § 18 ust. 2 lit. c Regulaminu, Pozwany powołuje na arbitra wchodzącego do Składu Orzekającego Pana Albusa Dumbledore'a, zam. przy ul. Feniksa 1/14, Wrocław 51-671. Pozwany podkreśla jednak, że zgodnie z § 27 ust. 2 zd. 2 Regulaminu, wyznaczenie arbitra nie pozbawia Pozwanego prawa podniesienia ww. zarzutu braku właściwości Sądu Arbitrażowego.

Harry Potter

Załączniki:

1. Dowody wymienione w treści odpowiedzi na pozew;
2. Potwierdzenie nadania odpowiedzi na pozew na adres pełnomocników Powoda;
3. 4 odpisy pozwu wraz z załącznikami odpowiednio dla: Sądu Arbitrażowego oraz każdego z arbitrów.