

Sygnatura akt I 1 Ca 371/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

K., dnia 05-12-2014 r.

Sąd Okręgowy w Koninie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSO Iwona Złoty

Sędzia: SSO Aleksandra Bolczyk -spr Sędzia: SSO Iwona Przyłębska-Grzybowska

Protokolant: st. sekr. sąd. Magdalena Szulc

po rozpoznaniu w dniu 05-12-2014 r. w Koninie

na rozprawie

sprawy z powództwa V. P.

przeciwko (...) Sp. z o.o. w P. w likwidacji, A. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej A. K.

od wyroku Sądu Rejonowego w Koninie

z dnia 28 marca 2014 r sygn. akt IC 1019/12.

1. Oddała apelację.
2. Zasądza od pozwanej A. K. na rzecz powódki kwotę 1.800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji apelacyjnej.

Aleksandra Bolczyk Iwona Złoty Iwona Przyłębska-Grzybowska

**Sygn. akt I 1 Ca 371/14**

## UZASADNIENIE

Powódka V. P. wniosła o zasądzenie od (...) sp. z o.o. w P. w likwidacji i A. K. solidarnie kwoty 74 100 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 28 maja 2012 r. do dnia zapłaty, a nadto zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów procesu wg norm przepisanych. W uzasadnieniu swego stanowiska wskazała, że dochodzone przez nią roszczenie znajduje podstawę w umowie opcji akcji Grupy (...) S.A., na mocy której zobowiązał się do uczestnictwa w ofercie publicznej akcji serii (...) spółki akcyjnej Grupa (...), poprzez zapis na 100 000 akcji, przy czym gwarantem umowy była A. K.. Powódka wykonała swe zobowiązanie umowne i w dniu 20 maja 2008 r. zakupiła 100 000 akcji za cenę 650 000 zł. W dniu 5 maja 2010 r. złożyła oświadczenie o skorzystaniu z opcji sprzedaży akcji. W odpowiedzi przedstawiciele (...) sp. z o.o. stwierdzili, że spółka nie posiada wystarczających środków na wykup akcji i

zapropowali przekazanie dodatkowych akcji w zamian za niewykonanie opcji sprzedaży. Następnie powódka złożyła oświadczenie o skorzystaniu z opcji sprzedaży do gwaranta – A. K., jednakże i to żądanie nie zostało spełnione. Szkoda powódki wyraża się w różnicy pomiędzy ceną uzyskaną przy sprzedaży akcji na wolnym rynku a ceną jaką mogła uzyskać od dłużnika głównego lub gwaranta w razie wykonania przez nich opcji odkupienia akcji. W obecnej sprawie powódka domaga się oprocentowania za okres do 20 maja 2012 r., czyli za cztery lata. Razem z ceną emisyjną w wysokości 6,50 zł daje to należną cenę 10,40 zł za akcję. Tymczasem każdą akcję sprzedano za 0,52 zł. Skoro więc sprzedano 7 500 akcji, to szkoda, wyrażająca się w różnicy pomiędzy ceną należną z umowy a ceną uzyskaną na wolnym rynku wynosi 74 100 zł. Niniejszym pozwem powódka dochodzi jedynie części roszczeń z tytułu niewykonania umowy opcji akcji.

Pozwany (...) sp. z o.o. w P. w likwidacji nie złożył odpowiedzi na pozew, ani wniosków o prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność.

Pozwana A. K. wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od strony przeciwnej kosztów procesu wg norm przepisanych, podnosząc, iż wedle jej oceny nie zostało jej w odpowiednim czasie skutecznie doręczone oświadczenie woli powódki skutkujące aktualizacją jej odpowiedzialności, a tym samym roszczenie powódki wobec niej wygasło. Podniosła także zarzut przedawnienia roszczeń z umowy przedwstępnej.

Wyrokiem ( z tym że wobec pozwanej (...) sp. zo.o. w P. w likwidacji wyrokiem zaocznym ) z dnia 28 marca 2014r. Sąd Rejonowy w Koninie zasądził od pozwanych solidarnych na rzecz powódki kwotę 63975 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 28 maja 2012r. do dnia zapłaty , oddalił powództwo w pozostałym zakresie i orzekł o kosztach procesu . U podstaw rozstrzygnięcia Sądu Rejonowego leży następujące ustalenia faktyczne i wywody prawne.

W dniu 21 maja 2008 r. V. P. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) w Ś., zwana dalej inwestorem, zawarła z (...) sp. z o.o. w P. umowę opcji akcji Grupy (...) S.A., na mocy której zobowiązała się do uczestnictwa w ofercie publicznej akcji serii (...) tejże spółki akcyjnej, poprzez zapis na 100 000 akcji. Gwarantem umowy była A. K.. Strony ustaliły, że cena sprzedaży jednej akcji Spółki w wyniku Opcji Sprzedaży będzie równa cenie emisyjnej jednej akcji Spółki w ramach (...) powiększonej o oprocentowanie w wysokości 15 % w stosunku rocznym liczone za okres od dnia zapłaty przez Inwestora do dnia realizacji opcji sprzedaży. Umowa była kilkakrotnie aneksowana w zakresie terminu wykonania zobowiązania przez (...) sp. z o.o. i ostatecznie ustalono go na koniec lipca 2010 r., przy czym pisemne oświadczenie inwestora o skorzystaniu z opcji sprzedaży miało być złożone do końca maja 2010 r. Strony przewidziały nadto, że jeżeli pomimo złożenia przez inwestora przedmiotowego oświadczenia woli, zobowiązany, ani podmiot wskazany nie zrealizują ze swej winy opcji sprzedaży w terminie określonym na koniec lipca 2010 r., inwestor może pisemnie żądać od gwaranta, aby ten lub podmiot przez niego wskazany zawarł umowę sprzedaży akcji serii D w takiej liczbie, w jakiej nie została zrealizowana opcja sprzedaży. W takim wypadku opcja sprzedaży miała zostać zrealizowana przez gwaranta lub podmiot przez niego wskazany w terminie 14 dni od dnia złożenia żądania do gwaranta. Zgodnie z umową żądanie do gwaranta mogło być złożone w terminie 7 dni od dnia upływu terminu określonego w ust. 1 umowy, w przeciwnym wypadku wygasa.

Powódka jako inwestor wykonała własne zobowiązanie umowne poprzez zakup w dniu 20 maja 2008 r. 100 000 opisanych wyżej akcji za cenę 650 000 zł.

Sąd Rejonowy ustalił dalej ,że pismem z dnia 5 maja 2010 r., wysłanym tego samego dnia, powódka złożyła oświadczenie o skorzystaniu z opcji sprzedaży akcji. Zostało ono odebrane przez (...) sp. z o.o. w P. w dniu 7 maja 2010 r. Przedmiotowe pismo powódka przesłała także do wiadomości A. K., lecz korespondencja po podwójnym awizie nie została przez adresata podjęta.

W odpowiedzi przedstawiciele (...) sp. z o.o. w P. stwierdzili, że spółka nie posiada wystarczających środków na wykup akcji i zaproponowali przekazanie dodatkowych akcji w zamian za niewykonanie opcji sprzedaży.

W tej sytuacji powódka skierowała zgodnie z umową oświadczenie z dnia 2 sierpnia 2010 r. o skorzystaniu z opcji sprzedaży do gwaranta A. K.. Pismo to zostało wysłane w dniu 3 sierpnia 2010 r. listem poleconym priorytetowym

za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na adres A. K.. W dniu 4 sierpnia 2010 r. doręczyciel pocztowy stwierdził, iż adresat jest nieobecny i dokonał awizowania korespondencji. W dniu 11 sierpnia 2010 r. dokonano powtórnego awizowania, lecz pomimo tego pozwana nie dokonała fizycznego podjęcia przesyłki, która tym samym została zwrócona do nadawcy.

Ostatecznie żaden z pozwanych pomimo dodatkowego wezwania do wykonania opcji sprzedaży akcji nie dokonał wykonania swego zobowiązania umownego.

W tym stanie rzeczy powódka w dniu 08.05.2012r. dokonała sprzedaży na wolnym rynku 7 500 posiadanych akcji Grupy (...) S.A. za 0,52 zł za sztukę, uzyskując z tej transakcji kwotę 3 900 zł.

W dniu, do którego ostatecznie istniała możliwość zaspokojenia powódki w myśl postanowień umowy z 21 maja 2008 r. przez A. K., jako gwarant zawartej umowy opcji akcji, tj. 18 sierpnia 2010 r. (4 sierpnia 2010 r. – odebranie oświadczenia powódki + 14 dni na zrealizowanie żądania przez gwaranta) cena jednej akcji Grupy (...) S.A. wynosiła 1,87 zł.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji Jako wiarygodne ocenił zeznania powódki V. P., albowiem były jasne i logiczne, a nadto znajdowały potwierdzenie w dowodach wysłanej korespondencji.

Za w pełni przydatne Sąd Rejonowy uznał zgromadzone w sprawie dokumenty, albowiem ich autentyczności i prawdziwości treści w nich zawartych nie kwestionowała żadna ze stron, a Sąd nie znalazł podstaw by czynić to z urzędu.

Jednocześnie Sąd ten pominął dowód zeznań pozwanej A. K. wobec jej nieusprawiedliwionego niestawiennictwa pomimo wielokrotnego prawidłowego wezwania.

Sąd Rejonowy oddalił wniosek o przesłuchanie w charakterze świadków J. K., L. B., T. G., J. G., D. B. i A. B. (2) na okoliczność przebywania przez pozwaną A. K. poza K. w dacie wysłania do niej przez powódkę za pośrednictwem poczty pisma zawierającego oświadczenie z dnia 2 sierpnia 2010 r. o skorzystaniu z opcji sprzedaży akcji gwarantowi, albowiem w ocenie Sądu Rejonowego wniosek dowodowy w tym zakresie nie miał znaczenia dla rozstrzygnięcia i zmierzał jedynie do przedłużenia postępowania.

Przechodząc do rozważań prawnych Sąd Rejonowy stwierdził ,że powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie.

V. P. wywodziła swe roszczenie z umowy opcji akcji zawartej w dniu 21 maja 2008 r.

Nie było pomiędzy stronami sporne, iż powódka wykonała własne zobowiązanie wynikające z § 1 tejże umowy, tj. dokonała zapisu na 100 000 akcji serii (...) S.A. w K., a nadto dokonała wpłaty na powyższe akcje w cenie po 6,50 zł za sztukę, co daje łącznie kwotę 650 000 zł.

Zgodnie z § 2 ust. 1 tejże umowy w brzmieniu ostatecznym ustalonym aneksem z dnia 12 października 2009 r. pod warunkiem wykonania przez inwestora zobowiązań, o których mowa w § 1 Umowy, inwestor będzie mógł żądać od zobowiązanego (tj. (...) sp. z o.o. w P. - przypis własny), aby zobowiązany lub podmiot wskazany przez zobowiązanego odkupił od niego wszystkie przydzielone mu akcje serii D Spółki (dalej Opcja Sprzedaży) w terminie do końca lipca 2010 r., a zobowiązany będzie zobowiązany do tego, że zobowiązany lub podmiot wskazany zawrze umowę (umowy) sprzedaży akcji objętych Opcją Sprzedaży i zapłaty za nie w tym terminie, z zastosowaniem określonej w następnych ustępach procedury dochodzenia do zawarcia umowy (umów) w określonym czasie i miejscu. Kolejny ustęp stanowi, że inwestor realizując Opcje Sprzedaży pisemnie złoży zobowiązanemu swoje oświadczenie woli skorzystania z opcji. Zgodnie z ustępem 3 w brzmieniu aneksu z dnia 12 października 2009 r. oświadczenie woli, o jakim mowa w ust.

2, powinno być złożone w terminie do końca maja 2010 r., a jeżeli nie zostanie w tym terminie złożone, to Opcja Sprzedaży wygasa. O upływie terminu decyduje data wysłania przesyłki poleconej.

W przedmiotowej sprawie oświadczenie opisane w § 2 ust. 3 umowy zostało złożone przez powódkę i wysłane do pozwanego (...) sp. z o.o. w dniu 5 maja 2010 r., a zatem z zachowaniem terminu umownego. Nadto dotarło do tegoż pozwanego w dniu 7 maja 2010 r., a tym samym zostało złożone drugiej stronie w rozumieniu art. 61 § 1 k.c. W ten sposób zaktualizował się obowiązek pozwanego (...) sp. z o.o. w P. do wykonania opcji sprzedaży wszystkich akcji na warunkach umownych. Powyższe jednak nie nastąpiło, nie wskazano także innego podmiotu, który byłby zobowiązany do nabycia akcji, narażając powódkę na szkodę, a tym samym roszczenie powódki co do tego pozwanego jest co do zasady słuszne.

Zgodnie z § 2 ust. 7 umowy, jeżeli, pomimo złożenia przez inwestora oświadczenia woli, o jakim mowa w ust. 2, zobowiązany ani podmiot wskazany nie zrealizują ze swej winy Opcji Sprzedaży w terminie określonym w ust. 1, inwestor może pisemnie zażądać od gwaranta (tj. A. K. - przypis własny), aby gwarant lub podmiot przez niego wskazany zawarł umowę sprzedaży akcji serii (...) w takiej liczbie, w jakiej nie została zrealizowana Opcja Sprzedaży (dalej: Żądanie do Gwaranta). Żądanie do Gwaranta mogło być złożone w terminie 7 (siedmiu) dni od dnia upływu terminu określonego w ust. 1, a jeżeli nie zostałyby złożone, to zobowiązanie gwaranta wygasało. W przypadku złożenia Żądania do Gwaranta, gwarant zapewniał, że on lub podmiot przez niego wskazany zrealizuje Opcję Sprzedaży w terminie 14 (czternastu) dni od dnia złożenia Żądania do Gwaranta. Zobowiązanie gwaranta przestaje wiązać w przypadku, gdy do realizacji Opcji Sprzedaży nie dojdzie z winy inwestora.

W przedmiotowej sprawie zobowiązany tj. (...) sp. z o.o. w P. nie wykonał swego zobowiązania w terminie umownym, przy czym nastąpiło to z jego winy z uwagi na brak wystarczających środków, co było bezsporne. W tej sytuacji zaktualizowało się uprawnienie inwestora tj. powódki, do wykonania Żądania do Gwaranta opisane w § 2 ust. 7 umowy. Jednocześnie w odróżnieniu od szczegółowego określenia daty wg której należy liczyć termin złożenia oświadczenia wobec zobowiązanego, takiego postanowienia umownego brak w przypadku gwaranta. Określono jedynie krótki termin 7 dni od końca lipca 2010 r. na złożenie takowego oświadczenia, sankcjonując jego przekroczenie rygorem wygaśnięcia zobowiązania gwaranta. Tym samym w zakresie ustalenia daty skutecznego złożenia takowego oświadczenia wobec gwaranta zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 61 § 1 zd. 1 k.c. oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Zgodnie z powszechnym poglądem aprobowanym zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie ze względu na interes i bezpieczeństwo obrotu oraz ułatwienia dowodowe domniemywa się, że adresat zapoznał się z treścią oświadczenia, gdy doszło do niego w taki sposób, że powzięcie o nim wiadomości stało się możliwe (domniemanie prawne), a art. 61 k.c. nie wymaga, aby adresat faktycznie zapoznał się z jego treścią; decydujący charakter ma sama możliwość zapoznania się (vide: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, pod red. Stanisława Dmowskiego i Stanisława Rudnickiego, Warszawa 2011 Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, wydanie X, ss. 568). Na składającym oświadczenie spoczywa ciężar dowodu, że doszło ono do adresata w sposób umożliwiający mu - według zasad doświadczenia życiowego - zapoznanie się z jego treścią (art. 6 k.c.). Ma to szczególne znaczenie dla oświadczeń składanych na odległość (w nieobecności adresata). Jeżeli więc oświadczenie zostało przesłane adresatowi listem albo innym sposobem porozumiewania się na odległość, składający powinien wykazać, np. za pomocą pocztowego dowodu nadania albo zwrotnego poświadczenia odbioru, że list (telegram, teleks) został adresatowi doręczony. Poczty dowód nadania listu poleconego nie jest wprawdzie dowodem doręczenia go adresatowi, ale jest dowodem prima facie. W wyroku z 17 marca 2010 r., II CSK 454/09, LexPolonica nr 2309311 (OSNC 2010, nr 10, poz. 142), Sąd Najwyższy podtrzymał ten pogląd, uznając, że dowód nadania przesyłki rejestrowanej stanowi uprawdopodobnienie doręczenia jej adresatowi, który może to domniemanie obalić, wykazując, że nie miał możliwości zapoznania się z jej treścią.

W przedmiotowej sprawie powódka wysłała Żądanie do Gwaranta w dniu 3 sierpnia 2010 r. listem poleconym priorytetowym za zawrotnym potwierdzeniem odbioru na adres A. K.. Bez znaczenia pozostaje jednak w tym przypadku data wysłania, gdyż istotna jest data doręczenia tej korespondencji. Z adnotacji poczty wynika, iż nastąpiło to już dnia następnego tj. 4 sierpnia 2010 r., gdyż w tym dniu wobec niezastania adresata, korespondencja ta

została awizowana. Tym samym jest to pierwszy dzień, w którym pozwana A. K. miała możliwość zapoznania się z oświadczeniem woli powódki i tym samym jest to data złożenia jej tegoż oświadczenia. Wobec powyższego nie budzi wątpliwości sądu, iż powódka złożyła swe Żądanie do Gwaranta w terminie umownym, co aktualizowało obowiązek gwaranta do wykonania Opcji Sprzedaży akcji. Pozwana A. K. nie przeprowadziła żadnego dowodu, z którego by wynikało, iż w tymże dniu nie swej winy nie mogła zapoznać się z tym oświadczeniem. Sama jej nieobecność fizyczna w domu pozostaje w tym przypadku bez znaczenia. Powódka dochowała bowiem należytej staranności przesyłając oświadczenie listem poleconym priorytetowym i to za zwrotnym potwierdzeniem odbioru na adres wynikający z umowy. Sąd Rejonowy zauważył przy tym, iż pozwana A. K. musiała mieć świadomość upływu terminów wynikających z umowy, skoro sama ją podpisała, stąd w tej konkretnej sprawie nawet zarzut jej nieprzebywania przez dłuższy czas pod wskazanym adresem, aczkolwiek nieudowodniony, nie mógłby zostać uwzględniony, gdyż przyjęcie takowego toku rozumowania powodowałoby, iż uprawnienie powódki do wykonania swego prawa wobec niej pozostawałoby iluzoryczne, zmuszając ją do poszukiwania pozwanej, która w tym czasie mogła np. przebywać w miejscu tylko sobie znanym i odczekać czas 7 dni wynikający z umowy. Taki wniosek byłby absurdalny i jako taki niemożliwy do zaakceptowania w ramach zasady współdziałania stron stosunku obligacyjnego. Brak jest także podstaw do uznania, że oświadczenie woli skierowane do pozwanej ad. 2 nastąpiło dopiero z upływem drugiego awiza. Takowy sposób doręczania dotyczy bowiem tylko i wyłącznie pism procesowych, a przedmiotowe pismo zawierające Żądanie do Gwaranta kierowane do pozwanej zawierało oświadczenie materialno-prawne. Przepisy procesowe, regulują tylko sposób doręczania pism sądowych i nie rozciągają się na materialno-prawne skutki doręczeń oświadczeń woli zamieszczonych w tych pismach. Doręczenia w postępowaniu sądowym dokonywane są w celu spowodowania określonych skutków procesowych i przeznaczone są dla sądu (vide: komentarz do art. 61 k.c. powołany wyżej).

Wobec powyższego sąd I instancji uznał, iż oboje pozwani nie wykonali swego zobowiązania umownego wynikającego z umowy objętej pozwem, a dotyczącego wykonania opcji sprzedaży akcji w terminach umownych. Ich zobowiązanie zatem jest wymagalne.

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 odpowiedzialności nie ponosi.

W przedmiotowej sprawie powódka poniosła szkodę, albowiem na skutek spadku na wolnym rynku ceny akcji, których dotyczyła objęta pozwem umowa z 6,50 zł za sztukę do 0,52 zł poniosła stratę w wysokości różnicy pomiędzy kwotą jaką winna otrzymać od pozwanych na skutek wykonania zobowiązania umownego a kwotą jaką uzyskała za akcje na wolnym rynku. Podkreślenia przy tym wymaga, że zgodnie z § 3 ust. 1 umowy cena sprzedaży akcji w wyniku realizacji Opcji Sprzedaży będzie równa cenie emisyjnej jednej akcji Spółki w ramach (...) powiększonej o oprocentowanie w wysokości 15 % w stosunku rocznym liczone za okres od dnia zapłaty przez inwestora do dnia realizacji opcji sprzedaży. W przedmiotowej sprawie dotyczy to okresu od dnia 20 maja 2008 r. do chwili obecnej, przy czym powódka domagała się oprocentowania za okres 4 lat, tj. do dnia 20 maja 2012 r., stąd z uwagi na zakaz orzekania ponad żądanie (art. 321 § 1 k.p.c.) ogranicza się to do 60 % (4 lata x 15 %), co daje łącznie kwotę za jedną akcję na poziomie 10,40 zł. W przedmiotowej sprawie powódka ograniczyła żądanie do 7 500 akcji, co daje szkodę na poziomie 78 000 zł (7 500 akcji x 10,40 zł). Od kwoty tej należy jednak odjąć cenę za jaką powódka mogła sprzedać powyższe akcje w ostatnim dniu, w którym jej żądanie mogło jeszcze zostać zaspokojone zgodnie z postanowieniami umowy z 21 maja 2008 r., tj. przez gwaranta A. K.. Ta odebrała zaś oświadczenie powódki o skorzystaniu z opcji sprzedaży akcji gwarantowi w dniu 4 sierpnia 2010 r., a zgodnie z § 2 ust. 7 umowy z 21 maja 2008 r. Opcja Sprzedaży miała zostać wykonana w terminie 14 dni od dnia złożenia Żądania do Gwaranta, a więc do 18 sierpnia 2010 r. Cena jednej akcji Grupy (...) S.A. w tym dniu wynosiła 1,87 zł. Już wówczas powódka miała świadomość, że jej żądanie z umowy z 21 maja 2008 r. nie zostanie zaspokojone, a w tej sytuacji dalsze zwlekanie ze sprzedażą akcji nie może obciążać pozwanych i zwiększać szkody. Utrata wartości akcji w okresie od 18 sierpnia 2008 r. do dnia ich sprzedaży po cenie 0,52 zł obciążać więc musi wyłącznie stronę powodową jako będąca wynikiem wyłącznie jej zawinionego zaniechania, niezależnego od zachowania pozwanych. Wobec powyższego powódce należy się kwota 63 975 zł (7 500 akcji x 10,40 zł = 78 000 zł – 7 500 akcji x 1,87 zł, czyli 14 025 zł).

Jednocześnie nie budzi wątpliwości, iż powyższa szkoda pozostawała adekwatnym związku przyczynowym z niewykonaniem zobowiązania przez pozwanych. Strona pozwana nie przeprowadziła dowodu, że niewykonanie to było następstwem okoliczności, za które pozwani nie ponoszą odpowiedzialności. Co więcej w przypadku pozwanego (...) sp. z o.o. w P. nastąpiło to na skutek zwykłego braku wystarczających środków, co jest zachowaniem zawinionym w sytuacji przyjęcia na siebie takowego zobowiązania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Rejonowy zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 63 975 zł (pkt 1. wyroku). W pozostałym zakresie powództwo oddalił jako zbyt daleko idące (pkt 2. wyroku). Z treści umowy objętej pozwem wynika zarazem, iż gwarant jest w istocie poręczycielem, gdyż spełnia swe świadczenie w przypadku niespełnienia świadczenia przez zobowiązanego, a różnica umowna sprowadza się jedynie do złożenia stosownego oświadczenia materialno-prawnego aktualizującego jego obowiązek. Tym samym zgodnie z art. 881 k.c. oboje pozwani są zobowiązani do zapłaty jak współdłużnicy solidarni.

Zarzut przedawnienia podniesiony przez pozwaną A. K. Sąd Rejonowy ocenił jako chybiony, albowiem podstawą dochodzonego roszczenia jest art. 471 k.c., z którym związany jest ogólny 10-letni termin przedawnienia (art. 118 k.c.) i jeszcze nie upłynął.

Z uwagi na fakt, iż pozwany (...) sp. z o.o. w P. w likwidacji nie złożył odpowiedzi na pozew, ani wniosków o prowadzenie rozprawy pod jego nieobecność, stosownie do art. 339 § 1 k.p.c., Sąd Rejonowy orzekł w stosunku do niego wyrokiem zaocznym (pkt 4. wyroku).

Pozwani, jak wskazał Sąd I instancji, przegrali proces w 86 %, wobec tego stosownie do treści art. 100 k.p.c. winni w tej części zwrócić powódce solidarnie poniesione przez nią koszty procesu, na które składały się: opłata sądowa od pozwu – 3 705 zł, koszty zastępstwa procesowego w wysokości stawek minimalnych określonych odrębnymi przepisami – 3 600 zł i opłata skarbową od pełnomocnictwa – 17 zł. Pozwana A. K. poniosła tożsame koszty zastępstwa procesowego 3617zł. Łączne koszty procesu to zatem 10939 zł. Z tego powódka powinna ponieść 14 %, gdyż w tej części uległa, czyli kwotę 1531,46 zł (10939 zł x 14 %). Powódce należy się więc kwota 5 790,54 zł (pkt 3. wyroku), stanowiąca różnicę poniesionych przez nią kosztów procesu i kosztów, które powinna ponieść ( 7322 zł – 1531,46 zł).

Apelację od powyższego wyroku wywiodła pozwana A. K. zaskarżając wyrok w pkt. 1-3 i zarzucając naruszenie przepisów prawa procesowego – art. 227 kpc. poprzez oddalenie wniosków dowodowych skarżącej i prawa materialnego :

- art. 61§1 kc. na skutek błędnej wykładni ,
- art. 475§1 kc. poprzez jego niezastosowanie .

W oparciu o powyższe zarzuty pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie wobec niej powództwa, zasądzenie na rzecz apelującej kosztów postępowania w wysokości prawem przepisanej .

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych .

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja pozwanej nie zasługiwała na uwzględnienie.

Ustalenia faktyczne Sądu I instancji, a przede wszystkim poczynione przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywody prawne, Sąd odwoławczy w pełni podziela i przyjmuje za podstawę własnego rozstrzygnięcia. Wbrew twierdzeniom apelacji Sąd Rejonowy przy rozpoznawaniu nin. sprawy nie dopuścił się naruszeń ani przepisów prawa procesowego, ani materialnego .

Odnosząc się do sformułowanej w treści apelacji obrazy art. 227 kpc. stwierdzić należy, że jest on nieuzasadniony .

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 15 maja 2014r. ( IVCSK 503/13 LEX nr 1467131 ) Sąd nie może dopuścić się naruszenia art. 217 § 1 k.p.c., podobnie jak i art. 227 k.p.c., który określa jedynie, jakie fakty mogą być przedmiotem dowodu.

Należy zauważyć ,że przepis art. 227 k.p.c. ma zastosowanie przed podjęciem rozstrzygnięć dowodowych i uprawnia sąd do selekcji zgłoszonych dowodów, jako skutku przeprowadzonej oceny istotności okoliczności faktycznych, których wykazaniu dowody te mają służyć. W konsekwencji twierdzenie, że przepis ten został naruszony przez sąd rozpoznający sprawę ma rację bytu tylko w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że sąd przeprowadził dowód na okoliczności niemające istotnego znaczenia w sprawie i ta wadliwość postępowania dowodowego mogła mieć wpływ na wynik sprawy, a jego pośrednie naruszenie może polegać na odmowie przeprowadzenia przez sąd dowodu z uwagi na powołanie go do udowodnienia okoliczności niemających istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia w sytuacji, kiedy ocena ta była błędna.

Należy ponadto zauważyć ,że Sąd Rejonowy oddalił wniosek dowodowy pozwanej o przesłuchanie świadków: J. K. , L. B. , T. G. , J. G. , D. B. i A. B. (2) na rozprawie w dniu 18 stycznia 2013r. Wniosek ten został przez pozwaną ponowiony na rozprawie w dniu 15 .11. 2013r. i również podlegał oddaleniu .

Pozwana reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika nie zgłosiła w związku z tą decyzją procesową zastrzeżeń w trybie przepisu art. 162 kpc.

Trzeba w tym miejscu podkreślić ,że celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest pobudzenie inicjatywy stron w doprowadzeniu do szybkiego usunięcia dostrzeżonych przez nie naruszeń przepisów postępowania i umożliwienie sądowi niezwłocznego naprawienia błędu. Cel art. 162 k.p.c. byłby zatem trudny do osiągnięcia przy założeniu, że strona, która we właściwym czasie nie zgłosiła odpowiedniego zastrzeżenia, może powoływać się na rzekome uchybienia procesowe sądu pierwszej instancji dopiero po raz pierwszy w środku zaskarżenia. Innymi słowy strona nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienia przez sąd przepisom postępowania, dotyczącego wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, jeżeli w trybie art. 162 k.p.c. nie zwróciła uwagi sądu na to uchybienie. ( por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 4 kwietnia 2014r. VI ACa 130/13 , LEX nr 1469455) .

Nieuzasadnionym jest również podniesiony przez apelującą zarzut dotyczący błędnej wykładni art. 61 k.c. Powyższy przepis dotyczący kwestii składania oświadczenia woli przyjął koncepcję tzw. kwalifikowanej teorii doręczenia, zgodnie z którą oświadczenie uznajemy za złożone z chwilą, gdy dotarło do adresata w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią. Przyjęcie, że doszło do złożenia oświadczenia woli wymaga spełnienia dwóch przesłanek, które muszą być spełnione łącznie: doręczenie oświadczenia do adresata i możliwość zapoznania się z jego treścią przez adresata.

O ile w realiach niniejszej sprawy bezsporną jest okoliczność doręczenia pozwanej oświadczenia powódki o skorzystaniu z opcji sprzedaży, to sporną kwestią jest rozstrzygnięcie chwili, kiedy pozwana mogła zapoznać się z jego treścią. Ma to w niniejszej sprawie istotne znaczenie dla ustalenia czy powódka dochowała umownego terminu do złożenia oświadczenia gwarantowi (pozwanej).

Kwestia ustalenia chwili możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia przez adresata w sytuacji, gdy w ogóle korespondencja do niego nie dociera, zwłaszcza w przypadku doręczenia zastępczego, jest problematyczna i nie doczekała się dotychczas kompleksowej refleksji. Rzeczywiście w orzecznictwie Sądu Najwyższego obecny jest pogląd utożsamiający ustalenie chwili złożenia oświadczenia woli z art. 61 k.c. z procesową regulacją doręczeń w trybie przepisu art. 139 § 1 k.p.c. Wskazuje na to apelująca A. K., podpierając się przytoczonym w apelacji orzecznictwem (zob. wyk SN z 15.01.1990 r. I CR 1410/89, LEX nr 9006).

Istnieje jednak również drugi kierunek orzecznictwa, zgodnie z którym teoria doręczenia oświadczenia woli z możliwością zapoznania się (art. 61 § 1 k.c.) nie łączy się przepisami o postępowaniu cywilnym, w których chodzi o

uznanie doręczenia pisma procesowego za skuteczne w sytuacji, gdy w zwykły sposób tego uczynić nie można (zob. post. SN z 25.08.1999 r. III CKN 548/99, Lex nr 527146; wyrok SN 28.02.2002 r. III CKN 1316/00, Lex nr 55137, wyrok SN 20.01.2004 r. II CK 358/02, Wokanda 2004/9/6; wyrok SN z 17.06.2009 r. IV CSK 53/09 Lex nr 610182).

Według tej ostatniej koncepcji przepis prawa materialnego, jakim jest art. 61 k.c., dotyczy składania oświadczeń woli, nie ma więc zastosowania i nie pozostaje w związku z procesowymi zasadami dotyczącymi doręczenia pism procesowych, które co do zasady nie są oświadczeniami woli. W związku z tym przesłanki z art. 61 § 1 zd. 1 k.c., w przypadku braku bezpośredniego doręczenia, będą spełnione zazwyczaj w pierwszym dniu, w którym korespondencja zawierająca oświadczenie woli mogła zostać odebrana na podstawie zawiadomienia pocztowego w zwykłym toku czynności. Nie budzi przy tym wątpliwości, że w takiej sytuacji należy przede wszystkim uwzględnić okoliczności konkretnej sprawy. Przykładowo inaczej oceniać należy sytuację, gdy adresatem jest osoba prawna czy inna jednostka organizacyjna, gdyż wtedy do spełnienia przesłanek z art. 61 § 1 k.c. dojdzie zazwyczaj w pierwszym dniu roboczym, w którym przesyłka mogła zostać odebrana (zob. powołany wyżej wyrok SN z 17.06.2009 IV CSK 53/09). W przypadku zaś osoby fizycznej, w razie nieobecności adresata, gdy korespondencję pozostawiono w urzędzie pocztowym pozostawiając tzw. avizo o możliwości podjęcia korespondencji, do spełnienia przesłanek z art. 61 § 1 k.c. dojdzie co do zasady w dniu, kiedy podjęto pierwszą próbę doręczenia przesyłki, chyba że adresat wykaże, iż w tym dniu nie miał możliwości zapoznania się treścią przesłanego oświadczenia woli.

Powyzsza koncepcja nie uzależnia więc chwili doręczenia od subiektywnej woli adresata, który w określonych sytuacjach faktycznych mógłby świadomie zwlekać z odebraniem korespondencji, dla osiągnięcia korzystnych dla siebie skutków prawnych.

Analizując powyższe drogi wykładni art. 61 § 1 k.c. Sąd Okręgowy stoi konsekwentnie na stanowisku, że nie można a priori odrzucać koncepcji stosowania zasad doręczania pism sądowych przy ocenie zaistnienia przesłanek z art. 61 § 1 k.c., choć stosowanie powyższych reguł procesowych do instytucji prawa materialnego musi być ostrożne i winno uwzględniać interesy stron materialnego stosunku zobowiązaniowego.

Wydaje się bowiem za uzasadniony pogląd, że w przypadku analizy przepisu art. 61 k.c. należy odróżnić kwestię daty złożenia oświadczenia woli przez podmiot składający to oświadczenie, od problemu rzeczywistego jego doręczenia bądź fikcji takiego doręczenia, które będzie mieć znaczenie wyłącznie dla terminów biegnących dla drugiej strony (adresata). Co do zasady adresata nie powinny obciążać negatywne konsekwencje późniejszego odebrania korespondencji, ale nie może on czerpać z tego tytułu korzyści z uszczerbkiem dla nadawcy – autora oświadczenia woli. Konsekwencją tego jest stwierdzenie, że procesowe zasady doręczania pism sądowych będą miały zastosowanie przy ustalaniu chwili doręczania oświadczeń woli tylko w sytuacji, gdy doręczenie oświadczenia otwierałoby termin dla adresata tego oświadczenia, a więc data faktycznego odbioru bądź upływu terminu przechowania korespondencji w placówce pocztowej z zachowaniem podwójnego zawiadomienia o możliwości podjęcia przesyłki (avizo). W przypadku zaś, gdy doręczenie oświadczenia woli dotyczy terminu biegnącego dla podmiotu składającego to oświadczenie (jak to jest w niniejszej sprawie), decydująca będzie możliwość zapoznania się z tym oświadczeniem przez adresata, a więc data pierwszej próby prawidłowego doręczenia. Niewątpliwie koncepcja ta z jednej chroni autora oświadczenia, niwelując skutki celowego opóźniania odebrania korespondencji przez adresata, a przy tym nie narusza uzasadnionych interesów samego adresata (zob. M. Wojewoda: Komentarz do art. 61 k.c., [w:] Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz, red. M Pyziak-Szafnicka, Wolters Kluwer 2009).

Przekładając powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy w pierwszej kolejności należy podkreślić, że Sąd Rejonowy trafnie uznał, że pozwana A. K. miała możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia woli, przesłanego przez powódkę, w dniu 4 sierpnia 2010 r., a więc w dniu kiedy podjęto pierwszą próbę doręczenia pozwanej korespondencji na prawidłowo (podany w umowie) adres, którym pozwana zresztą do tej pory się posługuje i który bez wątpienia jest właściwy.

Bez znaczenia będzie więc upływ drugiego terminu do podjęcia pozostawionej w urzędzie pocztowym przesyłki („drugie avizo”), jak i okoliczność, czy pozwana w sposób celowy unikała odbioru korespondencji, mając świadomość



rychłego upływu terminu do złożenia oświadczenia przez powódkę. Decydujące znaczenia ma bowiem tylko okoliczność, że pozwana miała możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia woli powódki już w dniu pierwszej próby doręczenia jej korespondencji na deklarowany w umowie adres.

Na aprobatę zasługuje pogląd Sądu I instancji, że w realiach przedmiotowej sprawy, w których pozwana miała świadomość upływu terminu jej odpowiedzialności jako gwaranta, nawet nie przebywanie pozwanej pod wskazanym w umowie adresem, nie byłby wystarczający do uznania, że nie miała możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia woli powódki.

Tym samym Sąd Okręgowy nie uznaje za uzasadniony zarzut naruszenia art. 61 § 1 k.c. Wykładnia tego przepisu przedstawiona przez Sąd Rejonowy nie budzi zastrzeżeń Sądu odwoławczego. Przedstawiona natomiast w apelacji koncepcja wykładni tego przepisu prowadziłaby do faktycznego nadmiernego uprzywilejowania pozwanej, która w celu uwolnienia się od odpowiedzialności kontraktowej gwaranta, mogłaby tylko unikać odebrania korespondencji.

Jako nieuprawniony należy również ocenić zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 475 kc. poprzez jego niezastosowanie. Zgodnie z treścią art. 475. § 1. kc. jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa.

Przewidziana w przepisie art. 475 § 1 k.c. niemożliwość świadczenia skutkująca wygaśnięciem zobowiązania obejmuje sytuacje, gdy po powstaniu zobowiązania istnieje stan zupełnej, trwałej i obiektywnej niemożności zachowania się dłużnika w sposób wynikający z treści zobowiązania. Z sytuacją taką w nin. sprawie nie mamy do czynienia. Pozwana zobowiązana była wobec powódki do określonego świadczenia w określonych warunkach, która przewidywała również okoliczności, w jakich dojdzie do wygaśnięcia zobowiązania, które w tej konkretnej sprawie, jak wskazano wyżej, nie wystąpiły.

Sąd odwoławczy podziela również w pełni stanowisko Sądu Rejonowego w przedmiocie zgłoszonego przez pozwaną zarzutu przedawnienia roszczenia i aby go nie powielać w całości się na nie w tym miejscu powołuje.

Załączona do kolejnego pisma procesowego złożonego w postępowaniu apelacyjnym przez reprezentującego pozwaną pełnomocnika opinia sporządzona na zlecenie Prokuratury Rejonowej w Krakowie Krowodrzy w sprawie 4 Ds. 36/13, której teza dowodowa dotyczyła innych okoliczności, innego przedziału czasowego nie mogła stanowić wystarczającej podstawy przyjęcia za uzasadnioną tezy o nieważności umowy łączącej strony.

Brak jest również przekonujących argumentów dla zakwalifikowania umowy łączącej powódkę z apelującą jako umowy przedwstępnej, skoro łączyła je umowa nienazwana wykazująca szereg cech zbliżonych do umowy poręczenia.

Na marginesie należy zauważyć, że powyższa okoliczność jak i okoliczności związane ze stanem zdrowia psychicznego pozwanej nie były nawet sygnalizowane w toku postępowania przed Sądem I instancji ani w treści wywiedzionej przez pozwaną apelacji.

Wobec powyższego Sąd odwoławczy po myśli art. 385 kpc. apelację jako nieuzasadnioną oddalił.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 6 i § 12 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2013 r. poz. 490 ze zm.).

Aleksandra Boleczyk Iwona Złoty Iwona Przyłębska Grzybowska