

Sygn. akt I ACa 477/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 listopada 2012 roku

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Artur Kowalewski
Sędziowie:	SSA Maria Iwankiewicz (spr.) SSA Małgorzata Gawinek
Protokolant:	sekretarz sądowy Piotr Tarnowski

po rozpoznaniu w dniu 8 listopada 2012 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa H. M.

przeciwko P. W.

o nakazanie złożenia oświadczenia woli

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie

z dnia 22 maja 2012 r., sygn. akt I C 488/10

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

SSA M. Gawinek SSA A. Kowalewski SSA M. Iwankiewicz

Sygn. akt I ACa 477/12

## UZASADNIENIE

Powód H. M., po ostatecznym sprecyzowaniu pozwu, wniósł o nakazanie pozwanemu P. W. złożenia oświadczenia woli o nieodpłatnym przeniesieniu na rzecz K. J. prawa własności przysługujących pozwanemu w rezultacie umowy powiernictwa: 15 udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością H. zarejestrowanej pod numerem KRS: (...), 15 udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością P., zarejestrowanej pod numerem KRS: (...) oraz 4 akcji w spółce akcyjnej E., zarejestrowanej pod numerem KRS: (...) o numerach 22 - 25, a w przypadku nieuwzględnienia przez Sąd żądania wskazanego powyżej o nakazanie pozwanemu złożenia oświadczenia woli o nieodpłatnym przeniesieniu na rzecz powoda prawa własności przysługujących pozwanemu w rezultacie umowy powiernictwa: 15 udziałów w spółce

z ograniczoną odpowiedzialnością H., zarejestrowanej pod numerem KRS: (...), 15 udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością P., zarejestrowanej pod numerem KRS: (...) oraz 4 akcji w spółce akcyjnej E., zarejestrowanej pod numerem KRS: (...) o numerach 22 -25. Powód wywodził swe roszczenia z zawartej z pozwanym w dniu 14 lutego 1997 r. ustnej umowy powiernictwa, która obejmowała w szczególności zarządzanie przez powiernika środkami przekazywanymi mu w ramach sprawowanej przez niego działalności powierniczej, jak również wykonywanie w granicach prawa wszystkich poleceń powierzającego majątek. Powód twierdził, że w dniu 14 listopada 2006 r. miał rozwiązać umowę powiernictwa ze skutkiem natychmiastowym z uwagi na notoryczne, rażące naruszenia postanowień przedmiotowej umowy powiernictwa przez pozwanego.

Pozwany P. W. w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości jako bezzasadnego oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania. Pozwany zaprzeczył w całości twierdzeniom powoda w kwestii rzekomego zlecenia powierniczego, jakie miałyby go łączyć z powodem.

Wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo w całości oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego zwrot całości poniesionych kosztów postępowania, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy oparł przedmiotowy wyrok na następujących ustaleniach faktycznych:

W dniu 12 czerwca 1997 r. powód H. M. oraz A. Z. i K. B. zawarli umowę, na podstawie której założyli „H. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O.. Wspólnikami tej spółki byli: P. W., U. i K. J.. Od powstania tej spółki - powód i pozwany byli członkami zarządu.

W 1997 r. została również założona spółka akcyjna O. z siedzibą w O.. Obecnie w miejsce powyższej spółki funkcjonuje E. z siedzibą w O.. Od powstania E. S.A. z siedzibą w O. pozwany był prezesem jej jednoosobowego zarządu.

W dniu 30 sierpnia 1999 r. pozwany P. W. zawiązał „P. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O.. Stosownie do § 6 aktu założycielski tej spółki 40 udziałów w kapitale zakładowym Spółki zostały objęte przez P. W. po 100 zł każdy. Wspólnikami tej spółki są P. W. i U.. Obecnie prezesem zarządu tej spółki jest powód H. M..

W dniu 20 września 1999 r. została zawarta umowa dzierżawy pomiędzy „H. spółką z ograniczoną z siedzibą w O., w imieniu którego działał Zarząd w osobach H. M., K. B. i pełnomocnik S. S. jako wydzierżawiający, a O. z siedzibą w O. reprezentowaną przez Prezesa Zarządu - P. W.. Zarząd „H. spółki z o.o. z siedzibą w O. pismem z dnia 5 października 1999 r. w osobach H. M., K. B. i P. W. jedomyślnie udzielili P. W. pełnomocnictwa do jednoosobowego reprezentowania Spółki w czynnościach cywilnoprawnych związanych z bieżącą działalnością Spółki oraz do prowadzenia spraw Spółki.

W dniu 23 października 2003 r. pozwany P. W. oświadczył, że reprezentowana przez niego E. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. obejmuje w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością „H. z siedzibą w O. 108 udziałów o wartości nominalnej 50 zł każdy i łącznej wartości nominalnej 5.400 zł, utworzonych na mocy uchwały numer (...) Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników tej Spółki, powziętej dnia 23 października 2003r. Objęte udziały pokryte zostały wkładem pieniężnym. Następnie P. W. dokonywał zbycia kolejnych akcji i udziałów w ww. trzech spółkach. W dniu 10 grudnia 2004 r. Rada Nadzorcza „E. spółka akcyjna z siedzibą w O. w składzie S. S., R. K. i J. J. podjęła uchwałę, na podstawie której Prezes zarządu w osobie P. W. został wybrany na pięcioletnią kadencję, która miała upłynąć 9 grudnia 2009 r. W 2005 r. powstał konflikt pomiędzy P. W., a H. M. na tle sposobu prowadzenia spraw spółek, mających siedzibę w O..

Wyrokiem z dnia 19 lipca 2007 r., w sprawie o sygn. akt I ACa 436/07 Sąd Apelacyjny w Szczecinie zmienił wyrok Sądu Okręgowego w S. z dnia 19 marca 2007 r. w ten sposób, że oddalił powództwo K. J. przeciwko E. spółce akcyjnej w O. i P. W. o ustalenie nabycia w dniu 13 stycznia 2005 r. 11 akcji imiennych serii (...) oznaczonych nr (...) oraz uznanie, że od dnia 13 stycznia 2005 r. aktualnie wpisany do księgi akcyjnej P. W. nie jest właścicielem powyższych akcji, a

nadto o ustalenie obowiązku pozwanej spółki do wpisania powódki do księgi akcyjnej jako jedynego akcjonariusza uprawnionego z 11 akcji imiennych serii (...) oznaczonych nr (...).

Wyrokiem z dnia 29 maja 2008 r., w sprawie o sygn. akt I C 12/07 Sąd Rejonowy w G. zasądził od Z. G. na rzecz P. W. kwotę 35.000 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości 12 % w stosunku rocznym od dnia 1 kwietnia 2005 r. oraz zasądził od K. R. na rzecz P. W. kwotę 30.000 zł wraz z odsetkami umownymi w wysokości 12 % w stosunku rocznym od dnia 1 kwietnia 2005 r. Sąd Okręgowy w S. wyrokiem z dnia 26 listopada 2008 r., w sprawie o sygn. akt II Ca 901/08 oddalił apelację od powyższego wyroku.

W dniach 20 kwietnia 2009 r. i 14 października 2009 r. rada nadzorcza E. z siedzibą w O. uchwałami nr (...) i nr (...) odwołała P. W. - Prezesa zarządu z zajmowanego stanowiska. Uchwałami nr (...) i nr (...) podjętymi w tych samych dniach rada nadzorcza E. S.A. z siedzibą w O. powołała H. M. na stanowisko Prezesa zarządu.

Wyrokiem z dnia 9 listopada 2009 r., w sprawie o sygn. akt VIII GC 108/08 Sąd Okręgowy w S. wyłączył wspólnika P. W. z „P. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w O. i ustalił przejęcie udziałów na kwotę 514.896 zł. Ponadto Sąd Okręgowy w S. ustalił, że udziały wspólnika P. W. przejmie U. z siedzibą w V. i wyznaczył temu podmiotowi termin jednego miesiąca, w ciągu którego P. W. ma być zapłacona cena przejęcia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2008 r. lub złożona do depozytu sądowego, orzeczenie o wyłączeniu stanie się bezskuteczne.

W sprawie o sygn. akt Ds. 437/11 Prokuratura Rejonowa w S. sporządziła w dniu 7 czerwca 2011 r. akt oskarżenia przeciwko H. M.. Natomiast wyrokiem z dnia 28 października 2011 r. Sąd Okręgowy w S. w sprawie o sygn. akt III K 242/10 uznał P. W. za winnego tego, że w dniu 26 sierpnia 2004 r. w S., jako prezes zarządu spółki E. S.A. z siedzibą w O., będąc obowiązany na podstawie przepisów kodeksu spółek handlowych, statutu spółki i kontraktu menedżerskiego do zajmowania się sprawami majątkowymi tej spółki, nadużył udzielonych mu uprawnień w ten sposób, że działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowej dokonał sprzedaży 21 udziałów H. spółki z o.o. w O., należących do spółki E. S.A. z siedzibą O., należących do spółki E. S.A. za cenę nominalną, to jest 500 zł za udział, łącznie za kwotę 10.500 zł podczas, gdy rzeczywista wartość jednego udziału wynosiła co najmniej 12.794,58 zł, zatem łączna wartość sprzedanych udziałów wynosiła 268.686,18 zł, czym wyrządził E. S.A. znaczną szkodę majątkową w kwocie 258.186,18 zł, to jest przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 k.k. i za to przestępstwo na podstawie art. 296 § 2 k.k. i art. 33 § 2 k.k. wymierzył mu karę 6 miesięcy pozbawienia wolności i 30 stawek dziennych grzywny po 100 zł każda. Na podstawie art. 69 § 1 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. wykonanie kary pozbawienia wolności warunkowo zawiesił na okres próby 2 lat.

Na podstawie powyższych ustaleń Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za nieuzasadnione.

Sąd ten wskazał, że powód swoje roszczenie wywodził z faktu zawarcia umowy powiernictwa z pozwanym, początkowo w formie ustnej, a następnie w dniu 10 grudnia 2003 r. w formie pisemnej. Sąd pierwszej instancji opisał istotę umowy powiernictwa - umowy o zarząd powierniczy i powołał się na pogląd wyrażony w piśmiennictwie, że forma umowy o zarząd powierniczy wyznaczona jest przez przepisy dotyczące formy czynności rozporządzającej rzeczą lub innym przedmiotem takiej czynności.

Przenosząc te rozważania prawne na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy wyjaśnił, że powód wskazał na zawarcie z pozwanym w dniu 14 lutego 1997 r. ustnej umowy powiernictwa, która obejmowała w szczególności zarządzanie przez powiernika środkami przekazywanymi mu w ramach sprawowanej przez niego działalności powierniczej, jak również wykonywanie w granicach prawa wszystkich poleceń powierzającego majątek. Ponadto powód wskazał, że w tym dniu przekazał pozwanemu pieniądze, za które zgodnie z jego poleceniem pozwany objął akcje w spółce akcyjnej O. S.A. z siedzibą w O., która następnie zmieniła nazwę i obecnie prowadzi działalność pod firmą E. S.A. Jednocześnie strona powodowa podkreśliła fakt zawarcia umowy powiernictwa w dniu 10 grudnia 2003 r. w formie pisemnej obejmującą w szczególności wykonywanie prawa powiernika w trzech spółkach: „H.sp. z o.o., P. sp. z o.o. oraz E. S.A. Pozwany P. W. zanegował jednak fakt zawarcia z powodem jakiegokolwiek umowy powiernictwa. Zdaniem Sądu Orzekającego nie budziła wątpliwości okoliczność dobrej znajomości stron, co znalazło odzwierciedlenie przede wszystkim w podjęciu ścisłej współpracy gospodarczej. Kwestią sporną, a zarazem będącą przedmiotem sporu,

było ustalenie formy i zasad współpracy powoda H. M. z pozwanym P. W.. Zgodnie z zaś z ogólnymi zasadami rozkładu ciężaru dowodu, wskazanymi w art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., to na powodzie spoczywał ciężar udowodnienia przysługującego mu roszczenia w stosunku do pozwanego w zakresie zawarcia umowy powiernictwa i jej prawidłowego wykonania przez stronę pozwaną. Zdaniem Sądu pierwszej instancji H. M. nie dopełnił ciężącego na nim obowiązku dowodzenia. Sąd ten zauważył, że strona powodowa wnioskuje o przeprowadzenie przed tym Sądem ogromnej ilości dowodów, ale Sąd nie był takimi wnioskami związany. Przy ocenie kwestii wykonania przez powoda obowiązku udowodnienia zawarcia z pozwanym umowy powiernictwa Sąd pierwszej instancji musiał mieć (i miał) na względzie treść art. 247 k.p.c. Umowa powiernicza, która w ocenie powoda wiązała pozwanego, miała bowiem na celu nabycie przez P. W. na rzecz powoda udziałów w spółkach prawa handlowego i tym samym zgodnie z treścią art. 180 k.s.h. zbycie udziału, jego części lub ułamkowej części udziału oraz jego zastawienie powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Wobec uznania, że forma umowy o zarząd powierniczy wyznaczona jest przez przepis dotyczący formy czynności rozporządzającej rzeczą lub innym przedmiotem takiej czynności, to Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że umowa powiernictwa powinna być zawarta w przedmiotowej sprawie w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Okoliczność ta nie budzi zdaniem tego Sądu wątpliwości, skoro powód z licznych pismach procesowych podkreślał fakt zawarcia tej umowy w celu objęcia akcji i udziałów w spółkach prawa handlowego oraz ich dalszej sprzedaży. W konsekwencji, w ocenie Sądu pierwszej instancji, w sytuacji hipotetycznego przyjęcia faktu zawarcia umowy powiernictwa, stwierdzić należałoby jej nieważność ze względu na niezachowanie formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi.

Sąd Okręgowy zwrócił nadto uwagę, że formę czynności prawnych reguluje także art. 74 k.c. oraz art. 75 k.c., który został uchylony ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2003.49.408), która weszła w życie po upływie 6 miesięcy od dnia ogłoszenia, to jest w dniu 14 października 2003 r. W związku jednak z ewidentnym brakiem przepisanej formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, Sąd ten zważył, że dowody ze świadków lub z przesłuchania stron przeciwko osnowie umowy powiernictwa nie mogły być przed tym Sądem przeprowadzone. W konsekwencji Sąd Okręgowy oddalił liczne wnioski dowodowe złożone przez powoda, bowiem stosownie do treści art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Biorąc pod uwagę zaś, że punktem wyjścia, będącym jednocześnie podstawą sporu pomiędzy stronami było ustalenie zawarcia umowy powiernictwa, to dowody wskazane przez powoda, które zostały oddalone, dotyczyły przede wszystkim kwestii następczych, które zdaniem tego Sądu miałyby wpływ na rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy w przypadku jedynie ustalenia zawarcia umowy powiernictwa. Wobec zaś ustalenia braku zawarcia umowy powiernictwa w formie przewidzianej przez prawo, ustalenia faktyczne dotyczące także innych kwestii Sąd pierwszej instancji uznał za nieistotne w niniejszej sprawie. Sąd ten wskazał, że ustawą z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 2 listopada 2011 r.) doszło do zmiany treści art. 217 k.p.c. Zdaniem tego Sądu w niniejszej sprawie powód nie wykazał, zgodnie z ciężarem dowodu, zawarcia z pozwanym umowy powiernictwa i strona powodowa błędnie zarzuciła, że w niniejszej sprawie Sąd bezpodstawnie pominął dowody wskazane przez nią, tym samym pozbawiając ją możliwości udowodnienia jej twierdzeń. W ocenie Sądu Okręgowego - na gruncie przedmiotowej sprawy zaistniały przesłanki wskazane w art. 217 § 3 k.p.c. w zakresie ustalenia okoliczności braku zawarcia umowy powiernictwa, a która została już dostatecznie wyjaśniona, biorąc pod uwagę zebrany materiał dowodowy w sprawie. Powyższa konstatacja w ocenie tego Sądu doprowadziła również do bezprzedmiotowości rozważań w zakresie oceny ewentualnej okoliczności zawarcia umowy powiernictwa na gruncie przepisów ustawy o języku polskim z dnia 7 października 1999 r. Nie zostało bowiem w sprawie wykazane, aby pozwanego z powodem łączył stosunek powiernictwa, wykreowany na podstawie zawartej umowy powiernictwa. Powód poza przedstawieniem kserokopii pisma zatytułowanego „Umowa o powiernictwo” i jego wersji sporządzonej w języku niemieckim nie przedstawił żadnego innego dowodu, który wskazywałaby na zawarcie tego rodzaju umowy. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w zgromadzonym materiale dowodowym nie było żadnego dowodu w postaci prawomocnego wyroku skazującego pozwanego w związku z zawartą umową powiernictwa, nie spełnia tych warunków wyrok z dnia 28 października 2011 r. Sądu Okręgowy w Szczecinie w sprawie o sygn. akt III K 242/10.

Mając zatem na uwadze powyższe rozważania Sąd pierwszej instancji oddalił powództwo oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego zwrot całości poniesionych kosztów postępowania, a ich szczegółowe wyliczenie pozostawił referendarzowi sądowemu, opierając się w tym względzie na treści art. 108 § 1 k.p.c.

Od powyższego wyroku apelację złożył powód, wnosząc o jego **zmianę poprzez uwzględnienie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji, zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obydwie instancje według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego, a nadto na podstawie art. 380 k.p.c. o rozpoznanie postanowienia Sądu pierwszej instancji z dnia 8 maja 2012 r. w przedmiocie dopuszczenia dowodów i oddalenia wniosków dowodowych, zgłoszonych przez powoda.**

**Zaskarżonemu wyrokowi apelujący zarzucił następujące naruszenia przepisów prawa procesowego oraz prawa materialnego:**

**a) nierozpoznanie przez Sąd pierwszej instancji istoty niniejszej sprawy, na skutek błędnego przyjęcia przez Sąd, iż zawarcie umowy powiernictwa w niniejszej sprawie (obejmującej zlecenie powiernicze i następnie zarząd powierniczy) wymagało zachowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi pod rygorem nieważności,**

**b) naruszenie art. 734 k.c. i art. 740 k.c. w związku z art. 750 k.c. oraz w związku z art. 180 k.s.h. i art. 2 k.s.h. przez błędne przyjęcie przez Sąd Okręgowy, iż zawarta w dniu 14 lutego 1997 r. umowa powiernictwa w niniejszej sprawie, obejmująca zlecenie powiernicze objęcia udziałów w H. sp. z o.o. i P. sp. z o.o. oraz akcji w E. SA, a następnie zarząd tymi prawami majątkowymi, wymagała formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi pod rygorem nieważności,**

**c) naruszenie przepisu art. 247 k.p.c. w związku z art. 180 k.s.h. przez jego błędne zastosowanie, poprzez przyjęcie, że zawarcie umowy powiernictwa w niniejszej sprawie (tj. zlecenia powierniczego nabycia/objęcia udziałów i akcji) wymagało zachowania szczególnej formy prawnej pod rygorem nieważności, co w konsekwencji skutkowało oddaleniem wniosków dowodowych powoda na okoliczność zawarcia przez strony i treści umowy powiernictwa,**

**d) naruszenie przepisu art. 227 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie i oddalenie wniosków dowodowych powoda na okoliczność zawarcia, treści oraz wykonywania przez strony umowy powiernictwa, zawartej między powodem a pozwanym w dniu 14 lutego 1997 r., mimo że okoliczności te nie zostały dostatecznie wyjaśnione,**

**e) naruszenie przepisu art. 246 k. p.c. oraz art. 74 § 2 k.c. przez ich niezastosowanie, na skutek przyjęcia, że zawarcie stanowiącej podstawę niniejszego sporu umowy powiernictwa (zlecenia powierniczego, a następnie zarządu powierniczego) między powodem a pozwanym wymagało formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi,**

**f) naruszenie przepisu art. 246 k.p.c. oraz art. 74 § 2 k.c. w związku z art. 75 k.c. oraz art. 243 k.p.c. przez ich niezastosowanie na skutek przyjęcia, że zawarcie stanowiącej podstawę niniejszego sporu umowy powiernictwa (zlecenia powierniczego a następnie zarządu powierniczego) między powodem a pozwanym wymagało formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (pod rygorem nieważności), a nie mogło nastąpić w dowolnej formie prawnej (ewentualnie potwierdzonej za pomocą pisma) i nieuwzględnienie na tej podstawie wniosków dowodowych powoda na okoliczność zawarcia i treści umowy powiernictwa między stronami, powyższe mimo uprawdopodobnienia faktu jej zawarcia za pomocą pisma,**

**g) naruszenie przepisu art. 246 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powoda w postaci dowodów z dokumentów, potwierdzających zawarcie umowy powiernictwa w dniu 14 lutego 1997 r. i istnienie stosunku powiernictwa między powodem a pozwanym,**

**h) naruszenie przepisu art. 74 § 2 k.c. w związku z art. 339 k.s.h. przez jego niezastosowanie, w wyniku nieuzasadnionego i błędnego pominięcia przez Sąd pierwszej instancji okoliczności, iż przedmiotową umową powiernictwa objęte były również akcje w spółce akcyjnej E. SA (a nie tylko udziały w H. sp. z o.o. i P. sp. z o.o.), w stosunku do których ma zastosowanie forma pisemna wyłącznie dla celów dowodowych, a nie forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi,**

**i) naruszenie art. 217 § 3 k.p.c. w związku art. 9 ust. 1 ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 16 września 2011 r. (Dz. U. 2011 nr 233 poz. 1381) przez jego błędne zastosowanie, mimo że niniejsza sprawa wytoczona została przed dniem 03 maja 2012 r.,**

**j) naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez błędną ocenę materiału dowodowego przez Sąd pierwszej instancji i w konsekwencji przyjęcie, że zawarcie umowy powiernictwa w niniejszej sprawie, obejmującej zlecenie powierniczego nabycia/objęcia udziałów w spółkach z o.o. oraz akcji w spółce akcyjnej, a następnie zarząd powierniczy tymi prawami majątkowymi wymaga formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi,**

**k) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez całkowite pominięcie w uzasadnieniu wyroku okoliczności faktycznych, jak również niewskazanie podstawy prawnej dotyczących 4 akcji imiennych serii A o numerach 22-25 w E. SA, objętych przedmiotową umową powiernictwa, do których nie ma zastosowania wskazywany przez Sąd pierwszej instancji (błędnie) art. 180 k.s.h.,**

**l) naruszenie art. 248 § 1 k.p.c. w związku z art. 217 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie i pominięcie wniosku dowodowego powoda o zobowiązanie podmiotów trzecich do przedstawienia na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokumentów, znajdujących się w ich posiadaniu i stanowiących dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, mimo że okoliczności sporne nie zostały dostatecznie wyjaśnione,**

**m) dokonanie niepełnych oraz błędnych ustaleń stanu faktycznego, polegających na wskazanych szczegółowo w pkt. VI i VII uzasadnienia apelacji uchybieniach, w szczególności na:**

**- pominięciu faktu, iż umowa powiernictwa zawarta została między stronami w formie ustnej w dniu 14 lutego 1997 r. oraz pominięcie rzeczywistego przedmiotu tej umowy,**

**- błędnych ustaleniach odnośnie założenia oraz późniejszego działania spółki H. sp. z o.o., w tym odnośnie jej współników i członków zarządu,**

**- błędnych ustaleniach odnośnie rzekomej sprzedaży przez powoda E. P. 85 udziałów w H. spółce z o.o.,**

**- błędnych ustaleniach odnośnie rzekomej sprzedaży w dniu 15 marca 2006 r. przez S. S. pozwanemu 13 akcji imiennych serii (...) o numerach (...) E. SA z siedzibą w O.,**

**- błędnym i niedopuszczalnym ustaleniu stanu faktycznego przez Sąd Okręgowy na podstawie treści uchylonego wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 19 lipca 2007 r. (sygn. akt I ACa 436/07),**

**- pominięciu okoliczności związanych z każdorazowym zbywaniem udziałów i akcji na rzecz podmiotów wskazywanych przez powoda i po cenie nominalnej, nie odpowiadającej ich wartości rynkowej,**

**- pominięciu okoliczności związanych z założeniem przez pozwanego jako powiernika powoda spółki prawa niemieckiego G. GmbH oraz jej funkcjonowaniem.**

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja okazała się niezasadna.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutów sformułowanych w apelacji, które mogłyby skutkować wydaniem orzeczenia w postulowanym przez apelującego kierunku.

Na wstępie rozważań należało zaznaczyć, że Sąd drugiej instancji nie stwierdził, aby Sąd Okręgowy nie orzekł o całości roszczenia bądź nie orzekł o istocie tego sporu.

W świetle poglądów orzecznictwa oddalenie powództwa oznacza rozstrzygnięcie o wszystkich zgłoszonych roszczeniach, nawet jeżeli sąd ograniczył uzasadnienie do niektórych z nich (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 1999 r., II UKN 493/98, OSNP 2000/8/325). Natomiast w rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy w rubrum wyroku wyraźnie wskazał, że sprawa toczy się w przedmiocie powództwa H. M. przeciwko P. W. „o nakazanie pozwanemu złożenia oświadczenia woli o wskazanej treści wraz z roszczeniem ewentualnym”, a następnie w części dyspozytywnej wyroku oddalił powództwo „w całości”. Tym samym należało uznać, że Sąd pierwszej instancji orzekł o wszystkich zgłoszonych przez powoda roszczeniach – głównym i ewentualnym, nawet jeśli w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd skoncentrował się w przeważającej mierze na jednym z tych powództw. Ponadto zauważyć trzeba, że Sąd Okręgowy już w części historycznej uzasadnienia podkreślił dualistyczny charakter przedmiotowego powództwa (str. 1), jak również uczynił to w ramach swej oceny prawnej (str. 19-20, 30).

Jeśli chodzi o zarzut nierozpoznania istoty sprawy, Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko Sądu Okręgowego, że to na powodzie ciążył obowiązek wykazania, że pomiędzy nim a pozwanym została zawarta umowa powiernictwa; precyzując – umowa ustna zawarta według twierdzeń powoda w dniu 14 lutego 1997 r., a następnie - jaka była szczegółowa jej treść. W tym miejscu wymaga wyjaśnienia, że rację ma apelujący argumentując, że skoro sam powód formułował twierdzenia o zawarciu przez strony tylko jednej umowy powiernictwa – w roku 1997, której treść miała zostać tylko potwierdzona na piśmie w 2003 r., to Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo interpretował, jakoby miały zostać zawarte dwie następujące po sobie umowy powiernictwa: w latach 1997 i 2003. Niemniej jednak nadal Sąd Apelacyjny zgadza się ze stanowiskiem zajęтым przez Sąd Okręgowy, że nawet przy takim dookreśleniu twierdzeń powoda na których opierał swoje roszczenia, zaoferowany przez niego materiał dowodowy był niewystarczający, a niekiedy wręcz zupełnie nieprzydatny dla ich udowodnienia.

Należy podkreślić, że sam powód przedstawił w tej mierze Sądowi Okręgowemu nader ogólnikowe tezy, albowiem nie dookreślił swych świadczeń jakich miałyby w ramach takiej umowy powiernictwa dokonać. Nie można więc w oparciu nawet o te twierdzenia (nie mówiąc już o dowodach) ustalić czy akcje i udziały, których nieodpłatnego przeniesienia powód obecnie żąda od pozwanego, rzeczywiście zostały nabyte z tych środków. Powód posługiwał się bowiem jedynie pojęciem „środków” czy „pieniędzy”, które miał przekazywać na podstawie tej umowy pozwanemu z przeznaczeniem na nabywanie udziałów i akcji w spółkach prawa polskiego, bez wskazania jednak w jakiej były one wysokości, czy walucie. Tym samym dowody, które miałyby wykazywać treść umowy powiernictwa, choćby te z zeznań świadków, już na wstępie musiały zostać zakwalifikowane jako nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, skoro sam powód nie potrafił w tym zakresie sprecyzować dokładnej treści tej umowy.

Sąd Apelacyjny wskazuje, że przez umowę zarządu powierniczego należy rozumieć taką więź obligacyjną, gdzie jedna z osób (powierzający) – w celu przekazania zarządu – przenosi czasowo i z zastrzeżeniem zwrotu w danych okolicznościach określone prawo lub majątek (jego część) na inny podmiot (powiernika), który staje się doń uprawniony. W literaturze przedmiotu dominuje stanowisko charakteryzujące stosunek powiernictwa przez pryzmat trzech istotnych elementów: 1) przeniesienie jakiegoś prawa majątkowego na powiernika, 2) zobowiązanie powiernika do odpłatnego lub nieodpłatnego wykonywania zarządu tym prawem, 3) zobowiązanie powiernika do powrotnego przeniesienia prawa i ewentualnych pożytków w określonych okolicznościach (vide: System Prawa Prywatnego, tom 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane pod red. W.J. Katnera, Warszawa 2010 r., k. 329).

Z istoty umowy powiernictwa zatem wynika, że obejmuje ona przysporzenie dokonane przez powierzającego na rzecz powiernika oraz zobowiązanie powiernika do określonego postępowania z otrzymanym prawem. Tak więc umowa powiernictwa, chociaż z punktu widzenia kodeksu cywilnego stanowi umowę nienazwaną, musi mieć określony swój przedmiot. Podstawowym założeniem takiej konstrukcji umownej jest to, że powierzający przekazuje jakąś część swego majątku powiernikowi w określonym celu gospodarczym. Składniki majątkowe, mające następnie stanowić przedmiot rozporządzania przez powiernika, muszą więc zostać ściśle określone. Oznaczało to w realiach niniejszej sprawy, że koniecznym było ustalenie co konkretnie powierzający przekazał powiernikowi. Natomiast z całokształtu okoliczności niniejszej sprawy można byłoby co najwyżej wnioskować, że były to jakieś środki pieniężne, jednak w zakresie szczegółów z tym związanych pojawia się szereg wątpliwości, których w żadnym razie nie rozjaśnia nawet sam powód.

Z kolei Sąd Okręgowy wyszedł z jeszcze innego założenia, a mianowicie, że skoro te środki miały być przeznaczone na zakup udziału lub akcji w spółkach prawa handlowego, którymi powiernik miał także dalej zarządzać, to zawarcie takiej umowy powiernictwa wymagało zachowania formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, gdyż była to forma właściwa dla zbywania udziałów. Sąd Apelacyjny podziela założenie, które legło u podstaw takiego stanowiska Sądu pierwszej instancji, a które jest wyrażane również w doktrynie, gdzie panuje pogląd, że formę umowy powierniczej (o zarząd powierniczy) wyznaczają przepisy dotyczące formy czynności rozporządzającej rzeczą lub innym przedmiotem takiej czynności, a zatem forma czynności właściwej (vide: System Prawa Prywatnego, tom 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane pod red. W.J. Katnera, Warszawa 2010 r., k. 332). Nie budzi też zastrzeżeń Sądu Odwoławczego pogląd, że umowa powiernicza może dotyczyć także udziałów w spółce z o.o., a wówczas powinny znaleźć zastosowanie przepisy kodeksu spółek handlowych dotyczące zbycia udziałów (vide: R. Uliasz, Głosa do wyroku SN z dnia 21 stycznia 2005 r., I CK 528/04).

Apelujący kwestionował dalej, że Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 180 k.s.h., który to przepis wymaga dla umowy zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością zachowania formy szczególnej – formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Tak sformułowane zastrzeżenie co do argumentacji prawnej Sądu Orzekającego w pierwszej instancji jest zdaniem Sądu Apelacyjnego niewątpliwie słuszne, jeśli uwzględni się twierdzenia samej strony powodowej. Jak już wyjaśniano, powód wskazywał bowiem, że załączona do pozwu kserokopia faksu obejmującego rzekomą umowę powiernictwa z dnia 10 grudnia 2003 r. nie stanowi dowodu zawarcia odrębnej, nowej umowy, a jedynie dokument ten miał stanowić pisemne potwierdzenie treści ustnej umowy powiernictwa, która miała być zawarta i łączyć strony od dnia 14 lutego 1997 r. Kierując się zatem wskazaniem samego powoda stwierdzić trzeba, że przedmiotową umowę powiernictwa należało oceniać w świetle przepisów prawa materialnego obowiązujących w dniu, w którym została ona jakoby zawarta, czyli wedle stanu prawnego na dzień 14 lutego 1997 r. Przy takim ujęciu słusznym okazał się zarzut apelacji naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 180 k.s.h. w zakresie formy właściwej dla zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wyznaczającej jednocześnie - zgodnie z powołanym powyżej stanowiskiem doktryny - formę umowy powiernictwa w niniejszej sprawie. Jakkolwiek jednak przepis ten w dniu 14 lutego 1997 r. nie obowiązywał, albowiem ustawa Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z dnia 8 listopada 2000 r.) została uchwalona w dniu 15 września 2000 r. i weszła w życie 1 stycznia 2001 r., to należy przypomnieć treść art. 180 poprzedzającego ją aktu prawnego, tj. Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. Kodeks Handlowy (Dz.U.1934.57.502 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem zbycie udziału w całości lub w części oraz zastawienie udziału wymagało także formy pisemnej, tyle że pod rygorem

nieważności. Skoro więc umowa powiernicza miała obejmować nabywanie m.in. udziałów w spółkach z o.o. oraz dalszy zarząd (w tym zbywanie), kompleksowo regulując te kwestie, to zgodnie z art. 180 k.h. winna spełniać wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności. Natomiast sam apelujący przyznawał, że stanowiąca podstawę jego roszczeń umowa powiernictwa miała zostać zawarta w 1997 r. tylko w formie ustnej, zaś w 2003 r. miała ona być jedynie potwierdzona na piśmie, nie uzyskując jednak waloru odrębnej umowy. Wobec tego prowadzenie postępowania dowodowego z zeznań świadków czy dokumentów wnioskowanych przez powoda, na okoliczność istnienia nieważnej umowy, było bezprzedmiotowe.

W rezultacie więc błędna ocena Sądu Okręgowego, co do znajdujących w sprawie zastosowanie przepisów prawa handlowego, nie miała znaczenia dla wyniku sprawy. Wszakże w poprzednim stanie prawnym również należało stosować się do wymogu zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności do umowy powiernictwa z dnia 14 lutego 1997 r., która miała jednocześnie zawierać upoważnienie dla powiernika do nabycia udziałów w spółkach z o.o. oraz dalszego nimi zarządu, w tym również zbycia. Te same przesłanki co do formy umowy powiernictwa musiały też zostać spełnione w zakresie nabycia i zbycia akcji. Skoro bowiem miała obowiązywać pomiędzy stronami tylko jedna umowa powiernictwa zawarta w dniu 14 lutego 1997 r., która kompleksowo regulowała kwestie nie tylko nabywania i zbywania udziałów, lecz także nabywania i zbywania akcji spółek, to wymóg zachowania jednej formy – pisemnej pod rygorem nieważności dotyczyć musiał siłą rzeczy całości takiej umowy, obejmującej nabycie powiernicze i zarząd powierniczy. Nadto, w ocenie Sądu Apelacyjnego wszystkie elementy tak ukształtowanej relacji są ze sobą na tyle ściśle funkcjonalnie powiązane, że nieuzasadnionym byłoby skorzystanie z dyspozycji art. 58 § 3 k.c.

Jeśliby natomiast nie podzielić powyższego stanowiska co do formy umowy powiernictwa obejmującej nabywanie i dalszą odsprzedaż akcji, to wtenczas – jak zauważył sam apelujący – znalazłby zastosowanie art. 350 k.h. (którego odpowiednikiem jest obecnie art. 339 k.s.h.), zgodnie z którym przeniesienie akcji imiennych lub świadectw tymczasowych odbywa się przez pisemne oświadczenie bądź na samej akcji lub na świadectwie tymczasowym, bądź w osobnym dokumencie i przez wręczenie akcji lub świadectwa tymczasowego. Przyjąć należy, że forma pisemna jest formą do celów dowodowych. Wtenczas zaś aktualizowałyby się kwestia ograniczeń dowodowych z art. 74 k.c., o czym szerzej będzie mowa w poniższych rozważaniach.

Apelujący negował jednak przywołane wcześniej poglądy doktryny w zakresie konieczności stosowania do umowy zarządu powierniczego przepisów dotyczących formy właściwej dla zbywania udziałów (czy to unormowanej w art. 180 k.h. czy w art. 180 k.s.h.). Nawet gdyby zaakceptować takie stanowisko powoda, to Sąd Odwoławczy zwraca uwagę, że w sprawie miałby zastosowanie przepis art. 75 § 1 k.c., obowiązujący w momencie zawierania umowy powiernictwa w 1997 r., a który przewidywał wymóg zachowania formy pisemnej dla celów dowodowych dla czynności prawnej obejmującej rozporządzenie prawem, którego wartość przenosi dwa tysiące złotych, jak również czynności prawnej, z której wynika zobowiązanie do świadczenia wartości przenoszącej dwa tysiące złotych. Sąd drugiej instancji w żadnym wypadku nie podziela przy tym poglądu powoda, jakoby przepis ten miał charakter proceduralny i stąd nie znajdował obecnie zastosowania. Gdyby przyjąć takie założenie, to można byłoby dojść do nie dającej się zaakceptować konkluzji, że wszystkie przepisy kodeksu cywilnego odnoszące się do formy czynności prawnej nie mają charakteru materialnego. Zniesienie kryterium kwotowego wymogu formy pisemnej ad probationem z art. 75 k.c. dotyczy zatem jedynie czynności prawnych dokonanych po wejściu w życie nowych przepisów (zob. też K. Korus, Komentarz do zmiany art. 75 Kodeksu cywilnego, LEX/el. 2003).

Sam powód natomiast twierdził, że powiernik miał nabywać udziały lub akcje w polskich spółkach prawa handlowego, zaś biorąc pod uwagę treść tych umów spółek (czy aktu założycielskiego) to były to kwoty przekraczające dwa tysiące złotych. Pomimo takiego wymogu formy pisemnej do celów dowodowych – wedle twierdzeń samego powoda – umowa powiernictwa miała jednak zostać zawarta w formie ustnej. Natomiast niezachowanie formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych (art. 75 § 1 k.c.) powoduje, że dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron jest dopuszczalny tylko wtedy gdy zachodzą przesłanki z art. 246 k.p.c. oraz jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, lub jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma. Sąd również w pewnych okolicznościach byłby władny dopuścić takie dowody (art. 74 § 2 zd. 3 k.c.) (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 stycznia 1997 r., I ACa 66/96, Apel.-Lub. 1998/1/3). Niewątpliwie wedle wersji podawanej przez powoda, że

umowa powiernictwa została zawarta w formie ustnej, niezasadne jest odwoływanie się do przepisu art. 246 k.p.c., w zakresie w którym reguluje przypadek, gdy dokument obejmujący czynność został zagubiony, zniszczony lub zabrany, podczas kiedy w realiach niniejszej sprawy powód utrzymywał, że umowa miała formę ustną, a więc jej pisemny zapis nie istniał. Nie miał zastosowania art. 247 k.p.c., który dotyczy dowodu przeciwko lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną, podczas gdy zawarta w dniu 14 lutego 1997 r. umowa powiernictwa miała formę ustną, a nawet tzw. potwierdzenie treści tej umowy na piśmie z 10 grudnia 2003 r. nie spełnia wymogów dokumentu.

Przy zastrzeżeniu formy pisemnej ad probationem przepis art. 246 k.p.c., w kwestii dopuszczalności dowodu z zeznań świadków lub przesłuchania stron, odsyła zatem (poza przypadkiem zagubienia, zniszczenia lub zabrania dokumentu) do kodeksu cywilnego, więc ocenę dopuszczalności przeprowadzenia dowodu ze świadków lub przesłuchania stron na fakt dokonania czynności, dla której przewidziana jest forma pisemna dla celów dowodowych, można przeprowadzić przy uwzględnieniu przesłanek określonych w art. 74 k.c. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2001 r., V CKN 204/00, LEX nr 53122). Zgodnie bowiem z tym przepisem, który w tym zakresie nie uległ zmianie na przestrzeni lat, mimo niezachowania formy pisemnej przewidzianej dla celów dowodowych dowód ze świadków lub dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności jest dopuszczalny w sytuacji, jeżeli fakt dokonania czynności prawnej będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma.

W judykaturze prezentowane są poglądy, że początkiem dowodu na piśmie, czyli dokumentem wykazującym, że czynność została dokonana może być każdy dokument, którego treść bezpośrednio lub pośrednio wskazuje na fakt dokonania czynności. Nie jest konieczne, aby pismo to pochodziło od strony, przeciwko której dowód taki będzie prowadzony. Może to być dokument prywatny, albo urzędowy, list, dowód wpłaty, wycinek prasowy, wydruk komputerowy telefaksowy itp. (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 kwietnia 2008 r., IV CNP 6/08, LEX nr 584768).

Przy czym dla uznania kserokopii za dokument niezbędne jest oświadczenie o istnieniu oryginału o treści i formie odwzorowanej kserokopią. Takim oświadczeniem będzie umieszczone na kserokopii i zaopatrzone podpisem poświadczenie zgodności kserokopii z oryginałem. Dopiero wtedy można uznać kserokopię za dokument świadczący o istnieniu oryginału. Bez wspomnianego poświadczenia kserokopia nie może więc być uznana za dokument, nie ma więc mocy dowodowej (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2000 r., IV CKN 59/00, LEX nr 533122).

Niepoświadczona kserokopia dokumentu z 10 grudnia 2003 r. nie mogła zatem stanowić dokumentu. Sąd Apelacyjny dostrzega również, że przepis art. 74 k.p.c. nie posługuje się pojęciem „dokument”, lecz „za pomocą pisma”, tym niemniej wymogu uprawdopodobnienia faktu zawarcia przez strony umowy powiernictwa w 1997 r. za pomocą pisma, zdaniem Sądu Odwoławczego, nadal nie spełnia załączona do pozwu kserokopia wydruku i to faksowego, który miałyby potwierdzać ową ustną umowę powiernictwa. Dokumenty związane z umową powiernictwa, w tym oryginał umowy, miały wedle powoda zostać skradzione, czego jednak – wbrew jego subiektywnym ocenom – nie dowodzą zaoferowane przezeń dokumenty, ani nie są w stanie dowieść zeznania wnioskowanych świadków, którzy co najwyżej mogą potwierdzić informacje i twierdzenia przekazane im w tym względzie przez samego powoda, który takie włamanie i taką kradzież miał odkryć. Z pisma Kierownika Posterunku Policji w C. z 12.04.2006 r. wynika wprost, że nie prowadzono dochodzenia w sprawie rzekomego włamania do pomieszczeń biurowych spółki, lecz w lipcu 2004 r. Policja jedynie została poinformowana o zdarzeniu dot. wymiany wkładki zamka przy drzwiach wejściowych do pomieszczeń biurowych, na tle konfliktu pomiędzy członkami zarządu spółki. Musi przy tym wzbudzać podejrzenia okoliczność, że wedle wersji utrzymywanej przez powoda pozwany miał dokonać włamania i kradzieży w lipcu 2004 r., lecz zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa powód złożył dopiero w styczniu 2007 r.

W takim stanie rzeczy, zdaniem Sądu Apelacyjnego, trudno uznać ową kserokopię faxu z 10.12.2003 r. za początek dowodu na piśmie wobec stanowczego stanowiska pozwanego, że takiego dokumentu umowy nie podpisywał i w jej sporządzeniu nie uczestniczył. W takim przypadku powstają też wątpliwości, czy taki wydruk nie powstał poprzez zespolenie dwóch innych dokumentów lub czy nie użyto faksymile. Odnosząc się zaś do argumentu apelującego, dotyczącego uwzględniania w toku niniejszego postępowania przez sądy wniosków powoda o zabezpieczenie, to należy

zauważyć, iż art. 730<sup>1</sup> k.p.c. – w odróżnieniu od art. 74 § 2 k.c. - nie zawiera żadnych wymogów co do sposobu uprawdopodobnienia (roszczenia), a zatem możliwym jest dokonanie tego w każdy prawnie dopuszczalny sposób.

W ocenie Sądu Odwoławczego strona powodowa nie przedstawiła zatem wiarygodnych przesłanek dla przyjęcia, że przy zawarciu umowy powiernictwa została zachowana forma pisemna dla celów dowodowych, czemu zresztą sama zaprzeczała, natomiast jej rzekome pisemne „potwierdzenie” z grudnia 2003 r. również nasuwało wiele zastrzeżeń.

W tym kontekście wątpliwości musi wzbudzić okoliczność, że na takim rzekomym potwierdzeniu umowy podpisała się obok rzekomych stron umowy - powiernika i powierzającego także osoba trzecia, którym miał być Z. G., bez wskazania celu i charakteru w jakim występował on w tej umowie, a następnie miał nawet pełnić rolę depozytariusza kserokopii takiej umowy. Ponadto, kserokopia potwierdzenia umowy z 10.12.2003 r., która notabene nadal nie wyjaśnia jakie konkretnie środki miały zostać przekazane powiernikowi, obejmuje też charakterystyczny element w postaci ustalenia wynagrodzenia powiernika jako stanowiącego ekwiwalent kwoty 4.000 marek niemieckich. Natomiast w 2003 r. w Niemczech nie rozliczano się już w takiej walucie, albowiem od 2002 r. obowiązującą tam walutą jest euro. Z kolei gdyby przyjąć, że tak opisane rozliczenie wynika z stąd, że stanowi wierne odzwierciedlenie umowy ustnej z 1997 r., jak twierdził apelujący, to wówczas oczywiście takie wątpliwości utraciłyby rację bytu, jak również słusznie podniesiony przez pozwanego zarzut naruszenia art. 8 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U.1999.90.999 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym w grudniu 2003 r.

Niemniej jednak aktualizuje się wówczas problematyka ważności takiej umowy ustnej w świetle przepisów obowiązującej w dniu 14 lutego 1997 r. ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. Prawo dewizowe (Dz.U.1994.136.703 ze zm.). Ustawa ta reglamentowała obrót środkami płatniczymi pomiędzy osobami krajowymi a osobami zagranicznymi, tego rodzaju obrót wymagał posiadania zezwolenia dewizowego (art. 9 cyt. ustawy). Abstrahując więc nawet od tłumaczenia powoda, że w 1997 r. jako osoba zagraniczna nie chciał prowadzić sam bezpośrednio działalności na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, co w świetle zgromadzonego materiału dowodowego nie znajduje zresztą potwierdzenia (skoro w pewnym wymiarze w tej działalności gospodarczej jednak samodzielnie uczestniczył), to nadal obejmowały go jednak przepisy obowiązującej wówczas ustawy Prawo dewizowe. Natomiast skoro zgodnie z konsekwentnym stanowiskiem H. M. miał on przekazywać P. W. jakieś środki pieniężne, to winien on dysponować stosownym zezwoleniem dewizowym na obrót takimi wartościami z pozwanym, albowiem taki obrót pomiędzy osobami zagranicznymi i krajowymi był w tamtym czasie reglamentowany. Posiadania tego rodzaju zezwolenia powód nie wykazał. Skoro zaś przepisy obowiązującej w 1997 r. ustawy Prawo dewizowe nakazywały uzyskanie takiego zezwolenia na wszelkie przekazywane kwoty (poza ściśle wyszczególnionymi wyjątkami - art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy, do których nie sposób zaliczyć przysporzenia opisywanego przez powoda), to w tym momencie taka umowa powiernictwa mogłaby z pewnością zostać uznana za nieważną jako stanowiąca obejście tych przepisów prawa (art. 58 § 1 k.c.). Biorąc powyższe pod uwagę, w ocenie Sądu Apelacyjnego, twierdzenia powoda nadal nie pozwalają na przyjęcie, że pomiędzy stronami w dniu 14 lutego 1997 r. została zawarta ważna umowa powiernictwa.

O zasadności takiego wniosku przekonuje także choćby kwestia oceny nabywania przez pozwanego – rzekomo w wykonaniu umowy powiernictwa – udziałów np. w spółce H., która była właścicielem nieruchomości, na płaszczyźnie obowiązujących wówczas przepisów ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 1933 r. Nr 24, poz. 202 ze zm.) i ewentualnego obejścia jej uregulowań. Stosownie bowiem do treści art. 3e. 1 cyt. ustawy nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, wymagało zezwolenia ministra spraw wewnętrznych, jeżeli w wyniku nabycia lub objęcia udziałów lub akcji spółka stanie się spółką kontrolowaną bądź spółka jest spółką kontrolowaną, a udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec nie będący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki. W przypadku spółki H. kapitał spółki dzielił się na 100 udziałów (vide: umowa spółki k. 45), z których H. M. posiadał 49 udziałów, a P. W. uzyskał 30 udziałów rzekomo w wykonaniu umowy powiernictwa. W rzeczywistości prowadziłoby to więc – z obejściem przepisów cytowanej ustawy, bez dysponowania odpowiednim zezwoleniem ministra – do stanu, w którym spółka będąca właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej stała się spółką kontrolowaną. W

szczególności zresztą, że pozwany pokrył obejmowane udziały wkładem niepieniężnym w postaci prawa własności nieruchomości gruntowej, nabytej rzekomo również w wykonaniu umowy powiernictwa, chociaż w myśl cytowanej ustawy nabycie nieruchomości lub prawa użytkowania wieczystego przez cudzoziemca na podstawie każdego zdarzenia prawnego co do zasady wymagało zezwolenia, natomiast nabycie nieruchomości przez cudzoziemca wbrew przepisom ustawy jest nieważne. Jeśli chodzi zaś o spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością „P.”, która była zakładana przez pozwanego w dniu 30.08.1999 r. jako spółka jednoosobowa, to należało z kolei wskazać na dyspozycję ówczesnie obowiązującego art. 161 § 1 k.h., zgodnie z którym zagraniczne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością mogły być dopuszczone do działalności na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej jedynie za zezwoleniem ministra przemysłu i handlu. Także i w tym przypadku nasuwałby się więc wniosek o nieważności rzekomo łączącej strony umowy powiernictwa jako mającej na celu obejście wymogów tej ustawy (art. 58 § 1 k.c.).

Sąd Apelacyjny wskazuje dalej, że w aktach sprawy rzeczywiście znajduje się wiele dokumentów i Sąd Okręgowy oparł na nich swe ustalenia faktyczne, choć nie wszystkie one były potrzebne dla rozstrzygnięcia tej sprawy. Chodzi tu zwłaszcza o opis kolejnych działań i czynności zarządczych pozwanego P. W. w ramach przedmiotowych spółek, albowiem podstawowa kwestia, która stanowiła istotę sporu, sprowadzała się do przesądzenia czy umowa powiernictwa w ogóle została ważnie zawarta i jaka była jej treść, a przecież w stosunkach zewnętrznych z istoty umowy powiernictwa wynika, że powierzający i tak się nie ujawnia. Podobnie ustalenia Sądu Okręgowego dotyczące sporządzanych aktów oskarżenia, czy nie mających istotnego znaczenia dla przedmiotu sprawy wyroków karnych (zresztą nieprawomocnych) bądź wyroków cywilnych, nie miały wpływu na jej wynik. Wobec tego nawet pewne błędy poczynione w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji, co zarzuca apelujący, nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, a w rezultacie apelacja nie mogła doprowadzić do wzruszenia zaskarżonego wyroku, który odpowiada prawu.

W ocenie Sądu drugiej instancji, spośród tych dokumentów nie sposób uznać któregoś za „początek dowodu na piśmie” wedle wymogu z art. 74 k.c. co do faktu zawarcia umowy powiernictwa. Dotyczy to, jak wyjaśniono, rzekomego „potwierdzenia umowy” z 10.12.2003 r. Jako „początek dowodu na piśmie” nie mogą zostać potraktowane także pisemne oświadczenia W. E., Z. G. czy innych osób, albowiem należało podchodzić do nich rygorystycznie, jako że w istocie stanowią po prostu formę zastępczą dla ich ewentualnych zeznań w charakterze świadków, natomiast Sąd winien w świetle art. 74 § 2 k.c. dbać o to, aby uprawdopodobnienie za pomocą pisma nie prowadziło do obejścia rygorów formy pisemnej ad probationem poprzez dopuszczenie dokumentów sporządzanych dopiero na potrzeby sporu (który obecnie się toczy lub wcześniejszych).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można uznać za tego rodzaju pisemne potwierdzenie także umów sprzedaży udziałów i akcji in blanco, będących znów jedynie kserokopiami, nade wszystko z uwagi na stanowisko samego powoda, jednoznacznie wyrażone w piśmie procesowym z dnia 19 lipca 2007 r. na stronie 6 (k. 229). Strona powodowa wyraźnie wskazała w nim, że „umowy in blanco jako zabezpieczenie wykonania umowy powiernictwa zostały przez pozwanego wręczone powodowi w dniu 14.02.1997 r., tj. w dniu zawarcia umowy powiernictwa”. Tymczasem pozwany nie posiadał wówczas statusu „wspólnika” spółki H., spółka ta została bowiem założona dopiero w dniu 12 czerwca 1997 r. (k. 45), zaś według przywołanej już wersji powoda już w dniu 14 lutego 1997 r. P. W. miałby wręczyć na zabezpieczenie umowy powiernictwa - umowę sprzedaży udziałów tej spółki (k. 31), co pozostaje w sprzeczności z elementarnymi zasadami logiki. Tym bardziej, że obie strony spójnie przyznają, że pozwany stał się wspólnikiem spółki H. dopiero w 2003 r. w wyniku podwyższenia kapitału zakładowego. W tym zakresie (jak i co do składu zarządu tej spółki) słusznie więc apelujący kwestionuje prawidłowość ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd pierwszej instancji, co z uwagi na powyższe okoliczności nie ma jednak istotnego znaczenia dla kierunku rozstrzygnięcia. Tożsama sytuacja dotyczy także spółki P., która została zawiązana dopiero w dniu 30 sierpnia 1999 r. Powyższe rzutuje zatem na wiarygodność twierdzeń powoda w zakresie wszystkich przedłożonych kserokopii umów sprzedaży in blanco, w tym także odnośnie akcji spółki E..

Wbrew subiektywnej ocenie apelującego, faktu zawarcia umowy powiernictwa nie przyznał również pozwany podczas przesłuchania przed sądem karnym na rozprawie, która odbyła się w dniu 7 maja 2012 r. Mianowicie, P. W. wskazał wówczas, że nigdy nie złożył podpisu pod taką umową, nigdy nie było żadnego oryginału umowy, na której rzekomo miał się podpisać, zaś przeniesienia udziałów na powoda dokonał z uwagi na jego groźby, a nie w wykonaniu

umowy powiernictwa czy innej (k. 1765-1766). Nadużyciem byłoby zaś wywiedzenie tak daleko idących wniosków, jak czyni to apelujący, jedynie z faktu odmowy przez pozwanego udzielenia odpowiedzi na niektóre pytania, z uwagi na przysługujące mu uprawnienie procesowe związane z prowadzonym również przeciwko niemu postępowaniem karnym.

Wreszcie też nawet gdyby uznać, zgodnie z oczekiwaniami strony powodowej, że fakt zawarcia umowy powiernictwa w 1997 r. został uprawdopodobniony za pomocą pisma w myśl art. 74 § 2 k.p.c., czy też że umowa taka mogła zostać zawarta w formie dowolnej, to niezależnie od tego, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wynik procesu nie mógł ulec zmianie. Nie doszło więc do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów postępowania, a zwłaszcza art. 227 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. W sytuacji uznania umowy powiernictwa za nieważną wskutek nie dochowania wymaganej formy szczególnej, naruszenia przepisów ustawy lub jej zawarcia w celu ich obejścia, to taka konkluzja staje się oczywista. Niezależnie od tego, przedmiotem dowodu mogą być jedynie fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, a zatem muszą być przydatne dla stwierdzenia okoliczności, których strona wnioskująca chce dowieść. Nie ma przy tym wpływu na wynik sprawy nieprawidłowe powołanie się przez Sąd pierwszej instancji - wbrew art. 9 ust. 1 ustawy nowelizacyjnej - na treść art. 217 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 3 maja 2012 r. Sąd ten odwołał się bowiem do przesłanek z art. 217 § 3 k.p.c., który jest niemalże dokładnym odwzorowaniem dotychczas obowiązującego art. 217 § 2 k.p.c., który stanowił, że sąd pominie środki dowodowe, jeżeli okoliczności sporne zostały już dostatecznie wyjaśnione lub jeżeli strona powołuje dowody jedynie dla zwłoki. Przez wyjaśnienie spornych okoliczności, o którym mowa w art. 217 § 2 k.p.c., należy rozumieć taki stan rzeczy, w którym albo nastąpiło uzgodnienie między stronami spornych dotychczas okoliczności, albo też zostały one wyjaśnione na korzyść strony powołującej dowody. Niedopuszczalne jest pominięcie zaofiarowanych środków dowodowych z powołaniem się na wyjaśnienie sprawy, jeżeli ocena dotychczasowych dowodów prowadzi, w przekonaniu sądu, do wniosków niekorzystnych dla strony powołującej dalsze dowody. Oznaczałoby to bowiem pozbawienie jednej ze stron możliwości udowodnienia jej twierdzeń. Sytuacja taka jednak nie zachodzi, gdy zgłoszona teza dowodowa jest nieistotna dla rozstrzygnięcia lub proponowany środek dowodowy jest nieprzydatny do jej udowodnienia (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2007 r., IV CSK 41/07, LEX nr 346211). Wniosek o przeprowadzenie dowodu nieprzydatnego dla ustalenia twierdzonych okoliczności faktycznych należy zatem ocenić jako powołany jedynie dla zwłoki (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2001 r., I PKN 285/00, OSNP 2003/2/28). W rozpoznawanej sprawie wnioskowane przez powoda a oddalone przez Sąd Okręgowy dowody z dokumentów i z zeznań świadków częściowo nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia a częściowo były nieprzydatne dla wykazania zawarcia przez strony umowy powiernictwa w dniu 14 lutego 1997 r. i jej szczegółowej treści, nade wszystko wielkości rzekomo przekazywanych w jej wykonaniu pozwanemu „środków”. Natomiast dopuszczone w sprawie dowody, jak prawidłowo z zachowaniem zasad swobodnej oceny dowodów uznał Sąd pierwszej instancji, nie wykazały twierdzeń powoda, na których opierał zasadność swego powództwa.

W szczególności, co już akcentowano, sam powód w swych twierdzeniach nie wylicza środków przekazywanych jakoby przez niego pozwanemu w ramach umowy powiernictwa, nie przedłożył dokumentów dotyczących rozliczeń i przepływów finansowych pomiędzy stronami, i utrzymuje, że szczegółowe notatki z rozliczeniami pieniężnymi z pozwanym zostały mu skradzione. W tej sytuacji trudno zaakceptować stanowisko apelującego, aby osoby trzecie, których zeznania i oświadczenia powód na tę okoliczność wnioskował, mogłyby odtworzyć taką dokładną treść umowy stron i ich rozliczeń (których nie pamięta jednak sam powierający). Zwłaszcza, gdy dodatkowo weźmie się pod uwagę specyfikę umowy powiernictwa, która tym się przecież charakteryzuje, że jej istota ma być dla osób trzecich ukryta. Sam powód podkreślał przecież w apelacji, że „na zewnątrz wobec osób trzecich powiernik występuje jako właściciel przedmiotu powierzenia, natomiast powierający nie występuje na zewnątrz”, a zwłaszcza, że „stosunek ten cechuje poufność oraz duży stopień zaufania między powierającym a powiernikiem, co powoduje, że co do zasady osoby trzecie nie wiedzą o istnieniu stosunku powiernictwa” (vide: str. 20-21 apelacji). Z tego też względu w toku procesu (vide: k. 431-432) powód odmawiał wartości dowodowej zeznaniom świadków powoływanych z kolei przez pozwanego na okoliczność nie wykonywania przez niego zleceń powierniczych. W ten sposób wydaje się, że strona powodowa popada w wewnętrzną sprzeczność, kwestionując walor dowodowy zeznań świadków wnioskowanych przez pozwanego, a powołując jednocześnie dowody z zeznań innych świadków na stwierdzenie okoliczności dla

niego pozytywniej. Osoby te są zresztą w jakiś sposób powiązane z osobą powoda, co nakazywałoby podejść do ich zeznań ze stosowną dozą ostrożności. Ponadto, o ile można byłoby nawet zakładać, że wnioskiwane przez powoda osoby w swoich zeznaniach potwierdziłyby co do zasady, że jakiś stosunek powierniczy istniał pomiędzy stronami, to już w zakresie konkretnych postanowień takiej umowy trudno podejrzewać, aby miały informacje pochodzące z innego źródła aniżeli z twierdzeń samego H. M.. Natomiast twierdzenia strony powodowej nie są przecież samoistnie dowodem. Na marginesie warto też zwrócić uwagę na fakt, że celem umowy powiernictwa jest nie ujawnianie osobom trzecim działania powierzającego w danym podmiocie, a przecież choćby w przypadku spółki H. powód pozostawał obok pozwanego samodzielnie współnikiem.

Jak słusznie zauważył również Sąd Okręgowy, nie zapadł dotychczas także żaden prawomocny wyrok karny, który stosownie do art. 11 k.p.c. miałby znaczenie dla wyniku sprawy. Z urzędu znanym jest również Sądowi Apelacyjnemu fakt, że wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 28 października 2011 r., sygn. akt III K 242/10, został uchylony m.in. w stosunku do P. W. i sprawa została w tym zakresie przekazana do ponownego rozpoznania wyrokiem tutejszego Sądu Apelacyjnego, II Wydziału Karnego, z dnia 22 marca 2012 r., sygn. akt II AKa 31/12.

Wbrew twierdzeniom strony apelującej nie mają także znaczenia dla sprawy okoliczności funkcjonowania spółki prawa niemieckiego G. GmbH, gdyż udziały w tej spółce nie są przedmiotem postępowania w tej sprawie. Żadne wnioskiwane przez powoda dowody z dokumentów nie wykazują także, aby pozwany działał w wykonaniu umowy powiernictwa. Wynika z nich natomiast wyraźnie, że strony współpracowały ze sobą i wspólnie prowadziły sprawy spółek, ich interesy i działania się spotykały, a zatem ustalenie Sądu pierwszej instancji odnośnie powstałego na tym tle konfliktu w żadnym razie nie pozostaje w sprzeczności z takimi okolicznościami.

Reasumując, apelacja wywiedziona przez powoda nie mogła doprowadzić do wydania przez Sąd Odwoławczy orzeczenia w pożądanym przez niego kierunku.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację jako bezzasadną.

O kosztach procesu orzeczono w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002 r. Nr 163 poz. 1349 ze zm.).

SSA M. Gawinek SSA A. Kowalewski SSA M. Iwankiewicz