



Sygn. akt II CSK 264/13

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 stycznia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Kazimierz Zawada (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Kwaśniewski

SSN Barbara Myszka

w sprawie z powództwa H. M.  
przeciwko P. W.  
o nakazanie złożenia oświadczenia woli,  
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym  
w Izbie Cywilnej w dniu 23 stycznia 2014 r.,  
skargi kasacyjnej powoda  
od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] z dnia 22 listopada 2012 r.,

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi  
Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania i orzeczenia o  
kosztach postępowania kasacyjnego.**

## UZASADNIENIE

Powód, H. M., po ostatecznym sprecyzowaniu pozwu domagał się nakazania pozwanemu, P. W., złożenia oświadczenia woli o nieodpłatnym przeniesieniu przysługujących mu w następstwie umowy powiernictwa 15 udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością H., 15 udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością P. oraz 4 akcji w spółce E. AG na rzecz K. J. albo - gdyby uwzględnienie tego żądania na rzecz K. J. nie było możliwe - na rzecz samego powoda. Powód wywodził swe roszczenia z zawartej z pozwanym w dniu 14 lutego 1997 r. w formie ustnej, a w dniu 10 grudnia 2003 r. wyrażonej (potwierdzonej) w formie pisemnej, umowy, określonej mianem umowy powierniczej. Powód twierdził, że w dniu 14 listopada 2006 r. rozwiązał tę umowę ze skutkiem natychmiastowym ze względu na notoryczne i rażące jej naruszanie przez pozwanego.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 22 maja 2012 r. oddalił powództwo w całości.

Apelacja powoda od wyroku Sądu Okręgowego została oddalona wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 22 listopada 2013 r. Według Sądu Apelacyjnego, takie rozstrzygnięcie sprawy było uzasadnione z kilku niezależnych od siebie przyczyn, dotyczących formy i treści powołanej w pozwie umowy.

Powód skarżąc w całości wyrok Sądu Apelacyjnego przytoczył jako podstawy kasacyjne naruszenie - w różnych układach i powiązaniach - art. 161, 180 i 350 k.h., art. 58 § 1 i 3, art. 74 § 2, art. 75, 353<sup>1</sup>, 734 § 1, art. 740, 742, 743 i 750 k.c., art. 217 § 2, art. 227, 243, 246, 328 §..., art. 378 § 1, art. 382 i 391 § 1 k.p.c., art. 2 ust. 1 pkt. 3, 4, 7, 8, art. 4 ust. 2 i art. 9 ust. 1 pkt 2 i 5 ustawy z dnia 2 grudnia 1994 r. - Prawo dewizowe (Dz.U.1994.136.703 ze zm. - dalej: „u.p.d.”), art. 1 ust. 2 i 3, art. 3e ust. 1 i art. 6 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców w brzmieniu obowiązującym w dniu 23 października 2003 r. (Dz.U. 1996.54.245 ze zm. - dalej: „u.n.n.c.”) oraz art. 8 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim w brzmieniu obowiązującym w dniu 10 grudnia 2003 r. (Dz.U.1999.90.999 ze zm.).

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

1. Według twierdzeń powoda, pozwany objął w wymienionych spółkach udziały i akcje (co do pojęcia objęcia udziałów i akcji zob. art. 163, 200, 257, 258, 259, 260, 262, 310, 313, 359, 367, 368, 433, 435, 436, 443, 452, 515 k.s.h.), których dotyczy pozew, we własnym imieniu, ale - zgodnie z umową stron zawartą w dniu 14 lutego 1997 r. - za środki pochodzące od powoda, i w jego interesie; w interesie powoda i stosując się do jego poleceń miał też - zgodnie z tą umową - wykonywać nabyte prawa udziałowe w spółkach kapitałowych. W następstwie wypowiedzenia umowy z dnia 14 lutego 1997 r. przez powoda pozwany stał się, według twierdzeń pozwu, zobowiązany do przeniesienia wskazanych praw udziałowych, stosownie do dyspozycji powoda, na K.J.

Sąd Apelacyjny, uznając umowę powołaną w pozwie, w nawiązaniu do twierdzeń powoda, za umowę powierniczą, wywiódł z takiego charakteru tej umowy powinność zawarcia jej w formie wymaganej przez art. 180 k.h., tj. w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Odwołując się do poglądów piśmiennictwa wskazał, że „formę umowy powierniczej (o zarząd powierniczy) wyznaczają przepisy dotyczące formy czynności rozporządzającej rzeczą lub innym przedmiotem takiej czynności.” Gdy więc przedmiot takiej czynności, zawartej podczas obowiązywania Kodeksu handlowego, stanowiły udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, wymagana była dla niej przewidziana w art. 180 k.h. forma pisemna, zastrzeżona pod rygorem nieważności do zbycia udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Choć art. 180 dotyczył tylko zbycia udziałów w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a powoływana przez powoda umowa miała odnosić się ponadto do akcji, przepis ten powinien mieć zastosowanie do tej umowy także w zakresie obejmującym akcje. Jeżeli bowiem między stronami miała obowiązywać jedna umowa powiernicza, odnosząca się zarówno do nabywania i zbywania udziałów, jak i akcji, to wymóg zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności musiał dotyczyć „siłą rzeczy” całej tej umowy. W rezultacie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, jeżeliby nawet doszło do zawarcie przez powoda z pozwanym w dniu 14 lutego 1997 r. powołanej w pozwie umowy powierniczej w formie ustnej, to byłaby ona nieważna, ponieważ uchybiałaby art. 180 k.h., wymagającemu pod rygorem nieważności dochowania formy pisemnej.

Stanowisko zajęte przez Sąd Apelacyjny nie jest zasadne. Według poglądu przeważającego w polskim piśmiennictwie, do kategorii czynności prawnych powierniczych, dopuszczalnych w granicach swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.), zalicza się umowy obejmujące przeniesienie przez jeden podmiot (powierzającego) na drugi podmiot (powiernika) prawa oraz zaciągnięcie przez nabywcę prawa (powiernika) zobowiązania wobec zbywcy (powierzającego) do korzystania z nabytego prawa jedynie w ograniczonym zakresie, określonym treścią umowy (zob. oprócz literatury przedmiotu, także wyroki Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r., III CK 563/02, 21 stycznia 2005 r., I CK 528/04, i 23 maja 2007 r., V CSK 23/07). W odniesieniu do tak ujmowanych umów powierniczych, łączących z istoty swojej rozporządzenie prawem przez powierzającego na rzecz powiernika z zobowiązaniem powiernika wobec powierzającego do ograniczonego wykonywania prawa, pogląd o konieczności zawarcia umowy powierniczej w formie wymaganej do rozporządzenia prawem stanowiącym przedmiot umowy jest w pełni uzasadniony. Jeżeli przeniesienie prawa z powierzającego na powiernika jest koniecznym elementem umowy powierniczej, zachowanie dla tej umowy formy wymaganej do rozporządzenia prawem musi być uznane za konieczne. Jeżeliby więc przedmiotem umowy powierniczej zawartej w czasie obowiązywania Kodeksu handlowego były udziały w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, to istotnie zawarcie tej umowy powinno było nastąpić w wymaganej przez art. 180 k.h. pod rygorem nieważności formie pisemnej; tylko w przypadku, teoretycznie możliwego, choć w praktyce raczej niespotykanego, rozdzielenia przez strony, powierzającego i powiernika, czynności zobowiązującej od czynności rozporządzającej, sama umowa zobowiązująca, zawierająca zastrzeżenia o charakterze powierniczym, nie musiałaby być zawarta w formie wymaganej do przeniesienia prawa. W niniejszej sprawie nie było jednak podstaw do zastosowania art. 180 k.h. na przyjętej przez Sąd Apelacyjny zasadzie w odniesieniu do powoływanej przez powoda umowy, do której zawarcia miało dojść w dniu 14 lutego 1997 r. Z twierdzeń powoda nie wynika, że przeniósł on przysługujące mu udziały i akcje na pozwanego z zastrzeżeniem wykonywania ich w jego interesie, a jedynie to, że pozwany miał, zgodnie z umową z dnia 14 lutego 1997 r., nabywać (obejmować) we własnym imieniu, ale na rachunek

powoda udziały i akcje w spółkach kapitałowych oraz zarządzać nimi w jego interesie. Umowa o takiej treści, według przeważającego na gruncie prawa polskiego poglądu, nie jest nawet zaliczana do kategorii umów powierniczych. Także jednak w razie jej zaliczenia do kategorii umów powierniczych w szerokim znaczeniu - odpowiadającym tzw. germańskiej koncepcji powiernictwa, wyróżniającej powiernicze zlecenie nabycia własności lub innego prawa - nie byłoby w odniesieniu do niej, takiego, jak w przypadku umów powierniczych w ścisłym tego słowa znaczeniu, uzasadnienia do zachowania formy wymaganej do rozporządzenia prawem objętym zleceniem nabycia, bo umowa ta nie obejmuje rozporządzenia tym prawem.

Treść umowy, na którą powołuje się powód, przemawia za uznaniem jej za czynność prawną przyznającą pozwanemu pozycję zastępcy pośredniego. Jako umowa zobowiązująca do związanych z tym zastępstwem świadczeń, polegających nie tylko na dokonywaniu czynności prawnych, ale i faktycznych, powinna, stosownie do art. 750 k.c. (co do tego przepisu zob. w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2012 r., III CZP 90/12, oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1999 r., II CKN 530/98), podlegać przepisom o zleceniu (art. 734 i nast. k.c.). Do przepisów tych należą w szczególności art. 740, 742 i 743 k.c. Według pierwszego z tych przepisów, po wykonaniu zlecenia lub wcześniejszym rozwiązaniu umowy przyjmujący zlecenie powinien wydać dającemu wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał. W myśl zaś drugiego z wymienionych przepisów, dający zlecenie powinien zwrócić przyjmującemu wydatki, które ten poczynił w celu należytego wykonania zlecenia, wraz z odsetkami ustawowymi; powinien również zwolnić przyjmującego zlecenie od zobowiązań, które ten w powyższym celu zaciągnął w imieniu własnym. Z kolei art. 743 k.c. stanowi, że jeżeli wykonanie zlecenia wymaga wydatków, dający zlecenie powinien na żądanie przyjmującego udzielić mu odpowiedniej zaliczki. Obowiązki wymienione w tych przepisach powstają *ex lege* (art. 56 k.c.). Aby więc przyjmujący zlecenie nabycia praw majątkowych na rachunek dającego zlecenie stał się z chwilą wykonania zlecenia lub wcześniejszego rozwiązania umowy zobowiązany do przeniesienia tych praw na dającego zlecenie nie jest konieczne zastrzeżenie tego w umowie zlecenia, ani tym bardziej zawarcie odrębnej

zobowiązującej go do tego umowy; także w przypadku zlecenia nabycia własności nieruchomości. Co więcej w tym ostatnim przypadku umowa zlecenia, według utrwalonej linii orzecznictwa, nie musi być nawet zawarta w formie aktu notarialnego, ponieważ uznaje się, iż nie wchodzi ona w zakres hipotezy art. 158 zdanie pierwsze k.c. (zob. orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia: 1 października 1955 r., III CR 783/55, 27 czerwca 1975 r., III CZP 55/75, 9 stycznia 2004 r., IV CK 327/02, 30 października 2003 r., IV CK 131/02).

Twierdzenia skarżącego o możliwości dochodzenia przed sądem, w świetle art. 740 k.c., przewidzianych w tym przepisie roszczeń przez dającego zlecenie nie tylko na swoją rzecz, ale i na rzecz innej, wskazanej przez niego osoby, są oczywiście bezpodstawne.

2. Umowa, z której powód wywodzi swoje roszczenia, powinna być, zgodnie z art. 75 k.c. w brzmieniu obowiązującym do dnia 24 września 2003 r., zawarta - choćby tylko ze względu na mające w niej znajdować się postanowienie zastrzegające dla pozwanego comiesięczne świadczenia w wysokości 4 000 DEM - w formie pisemnej dla celów dowodowych. Nie ma natomiast podstaw do akceptacji zapatrywania Sądu Apelacyjnego o wynikaniu wymagania zachowania dla powoływanej przez powoda umowy w zakresie odnoszącym się do akcji formy pisemnej *ad probationem* także z art. art. 350 k.h., postanawiającego, że przeniesienie akcji imiennych lub świadectw tymczasowych odbywa się przez pisemne oświadczenie (zamieszczone na samej akcji lub świadectwie tymczasowym albo wyrażone w osobnym dokumencie) i wręczenie akcji lub świadectwa tymczasowego. Przytoczone wyżej argumenty, sprzeciwiające się poddaniu tej umowy wymaganiu zachowania formy, którą przewidywał art. 180 k.h., pozostają odpowiednio aktualne także w odniesieniu do formy, którą zastrzegał art. 350 k.h.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, jeżeliby nawet art. 180 k.h. nie miał zastosowania do rozpatrywanej umowy i dlatego nie można by jej uznać za nieważną z powodu niezachowania wymaganej przez ten przepis formy pisemnej, to przewidziana w art. 74 § 1 k.c. w brzmieniu wówczas obowiązującym i w art. 246 k.p.c. sankcja niezachowania zastrzeżonej w art. 75 k.c. dla celów

dowodowych formy pisemnej stała na przeszkodzie wykazaniu, że umowa ta rzeczywiście została zawarta. Artykuł 74 § 2 k.c. wprowadzie w drodze wyjątku dopuszczał i nadal dopuszcza, tak jak i art. 246 k.p.c., w razie niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej dla czynności prawnej pod rygorem utrudnień dowodowych dowód ze świadków i z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności prawnej w przypadku uprawdopodobnienia faktu dokonania czynności prawnej za pomocą pisma, jednakże przedłożona przez powoda, niepoświadczona za zgodność z oryginałem, kserokopia dokumentu z dnia 10 grudnia 2003 r. przytaczającego treść ustnej umowy zawartej w dniu 14 lutego 1997 r. nie stanowiła - według Sądu Apelacyjnego - takiego uprawdopodobniającego pisma. Sąd Apelacyjny za pisma uprawdopodobniające w rozumieniu art. 74 § 2 k.c. nie uznał również pisemnych oświadczeń niektórych osób, mogących być świadkami w sprawie na okoliczności objęte treścią tych oświadczeń. Charakteru takich pism Sąd Apelacyjny odmówił także podpisanym przez pozwanego dokumentom *in blanco* umów sprzedaży udziałów i akcji, wręczonych powodowi.

Sąd Apelacyjny wykluczył ponadto możliwość zastosowania w sprawie art. 246 k.p.c. w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza dowód ze świadków lub z przesłuchania stron między uczestnikami czynności na fakt jej dokonania, gdy dokument obejmujący czynność, dla której ustawa lub umowa stron wymaga zachowania formy pisemnej, został zagubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią. Wyjaśnił, iż podnoszona przez powoda kradzież oryginału dokumentu z dnia 10 grudnia 2003 r. nie mieści się w zakresie hipotezy tego przepisu. Powód wywodzi swe żądania z umowy z dnia 14 lutego 1997 r. W świetle jego twierdzeń, w zakres hipotezy art. 246 k.p.c. mogłoby zatem wchodzić tylko zagubienie, zniszczenie lub zabranie przez osobę trzecią dokumentu umowy sporządzonego w tym dniu.

W konsekwencji Sąd Apelacyjny uznał wnioskowane przez powoda dowody z zeznań świadków za nieprzydatne, w świetle art. 74 k.c. i art. 246 k.p.c., do ustalenia, czy w dniu 14 lutego 1997 r. doszło do zawarcia umowy, z której powód wywodzi swe roszczenia.

Podniesiony w skardze kasacyjnej zarzut naruszenia przez Sąd Apelacyjny art. 246 k.p.c. w zakresie, w jakim przepis ten dopuszcza dowód ze świadków lub z przesłuchania stron między uczestnikami czynności na fakt jej dokonania, gdy dokument obejmujący czynność, dla której ustawa lub umowa stron wymaga zachowania formy pisemnej, został zagubiony, zniszczony lub zabrany przez osobę trzecią, jest trafny. Przepis ten dotyczy niewątpliwie także dokumentów powstałych w wyniku zachowania formy pisemnej *ad probationem*. Jeżeli dla czynności prawnej wymagana jest forma pisemna *ad probationem*, złożenie przez strony oświadczeń woli bez zachowania tej formy pociąga za sobą negatywne konsekwencje jedynie w sferze procesowej: sama czynność prawna jest dokonana i w pełni skuteczna w sferze prawa materialnego, a tylko jej udowodnienie w procesie napotyka określone utrudnienia. W związku z tym forma ta może być dopełniona także po dokonaniu czynności prawnej ustnie lub w sposób dorozumiany. W przypadku takim dokument sporządzony przez strony przytacza treść złożonych przez nie wcześniej oświadczeń woli. Jeżeli sporządzenie takiego dokumentu oznacza dochowanie wymaganej dla czynności prawnej formy pisemnej *ad probationem*, to również jego zagubienie, zniszczenie lub zabranie przez osobę trzecią powinno stanowić, w świetle art. 246 k.p.c., podstawę do dopuszczenia dowodu ze świadków lub z przesłuchania stron między uczestnikami czynności na fakt jej dokonania.

Budzą też wątpliwości wyjaśnienia Sądu Apelacyjnego dotyczące wykładni art. 74 § 2 k.c. i oceny możliwości zastosowania tego przepisu w sprawie. Artykuł 246 k.p.c., dopuszczając dowód ze świadków lub z przesłuchania stron między uczestnikami czynności prawnej na fakt jej dokonania w razie zagubienia, zniszczenia lub zabrania przez osobę trzecią dokumentu obejmującego czynność, nie wyklucza, jeżeli dokument powstał w wyniku zachowania formy pisemnej *ad probationem*, domagania się dowodu ze świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności również w przypadku uprawdopodobnienia tego faktu za pomocą pisma. W sprawie istotne zatem mogło się okazać także uprawdopodobnienie faktu zawarcia przez strony umowy w dniu 14 lutego 1997 r. za pomocą pisma w rozumieniu art. 74 § 2 k.c. Na tle tego przepisu przyjmuje się, że pismo uprawdopodobniające fakt dokonania czynności prawnej - inaczej niż tzw.



początek dowodu na piśmie, według jego klasycznej koncepcji, wywodzącej się z prawa francuskiego - może pochodzić nie tylko od osoby, przeciwko której ma być prowadzony dowód ze świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności prawnej, ale i od osoby, która się na ten fakt powołuje, jaki i nawet od osoby trzeciej - byle tylko miało ono związek z czynnością prawną pozwalający przypuszczać, że czynność ta doszła do skutku. Nie musi ono przy tym spełniać kryteriów dokumentu prywatnego, choć oczywiście może być takim dokumentem, jak i dokumentem urzędowym. Uznaje się więc przykładowo za podstawę uprawdopodobnienia faktu dokonania czynności prawnej: listy, dowody wpłaty, pokwitowania odbioru, pisma procesowe, wydruki komputerowe, telefaksowe, wycinki prasowe, notatki strony, protokoły sądowe w innej sprawie. Po uprawdopodobnieniu dokonania czynności prawnej w sposób wymagany przez art. 74 §2 k.c. sam fakt jej dokonania ma być dopiero udowodniony za pomocą zeznań świadków lub przesłuchania stron (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia: 29 września 2004 r., II CK 527/03, 28 czerwca 2007 r., IV CSK 110/07, 23 listopada 2007 r., IV CSK 228/07, 24 kwietnia 2008 r., IV CNP 6/08, 14 października 2009 r., V CSK 109/09). W tym kontekście nie można w szczególności zaakceptować oceny Sądu Apelacyjnego, odmawiającej uznania za pismo uprawdopodobniające zawarcie przez strony ustnej umowy w dniu 14 lutego 1997 r. kserokopii dokumentu z dnia 10 grudnia 2003 r., ze względu na niepoświadczenie jej zgodności z oryginałem. Podstawą takiej oceny tej kserokopii, jak i innych pism przedkładanych przez powoda, mógłby być tylko brak ich związku z wspomnianą umową pozwalającego przypuszczać, że do zawarcia tej umowy doszło.

Wbrew zapatrywaniu Sądu Apelacyjnego, przeszkody do dopuszczenia w sprawie dowodów, o których mowa w art. 74 § 2 k.c., nie mógł też stanowić, ze względu na to, że zgodnie z twierdzeniami powoda, potwierdzenie przez strony w dniu 10 grudnia 2003 r. umowy zawartej ustnie 14 lutego 1997 r. nastąpiło w języku niemieckim, art. 8 ustawy o języku polskim, przewidujący - w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 maja 2004 r. - w ust. 1, że jeżeli stroną umowy, której wykonanie ma nastąpić na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jest podmiot polski, umowę sporządza się w języku polskim, a w ust. 2, że do umów zawartych z naruszeniem ust. 1 stosuje się odpowiednio art. 74 § 1 zdanie pierwsze oraz

art. 74 § 2 k.c.; z zastrzeżeniem, iż umowa sporządzona w języku obcym nie stanowi uprawdopodobnienia faktu dokonania czynności prawnej, o którym mowa w art. 74 § 2 k.c., chyba że jest to umowa o świadczenie usług drogą elektroniczną zawarta z usługodawcą niebędącym podmiotem polskim. Ustawa o języku polskim nie mogła mieć zastosowania do umowy zawartej 14 lutego 1997 r., ponieważ weszła ona w życie dopiero w dniu 9 maja 2000 r., a zgodnie z normą intertemporalną wyrażoną w art. XXVI p.w.k.c., formę, w jakiej czynność prawna powinna być dokonana i skutki jej niezachowania określa ustawa obowiązująca w chwili dokonania czynności prawnej. Zgodnie z normą wyrażoną w art. XXVI p.w.k.c., art. 8 ustawy o języku polskim w przytoczonym brzmieniu nie mógł mieć zastosowania także w przypadku dopełnienia formy *ad probationem* już w czasie jego obowiązywania, jeżeli sama czynność została dokonana wcześniej; tak jak i - zgodnie z tą normą - z punktu widzenia oceny pod względem formy umowy z dnia 14 lutego 1997 r. nie mogło mieć znaczenia również uchylenie art. 75 k.c. z dniem 25 września 2000 r.

Ze względu na zasadność zarzutów naruszenia art. 180 i 350 k.h. oraz art. 74 § 2 k.c. i art. 246 k.p.c. zbędna stała się analiza powiązanych z nimi zarzutów dotyczących przepisów procesowych.

3. Sąd Apelacyjny ocenił umowę, z której powód wywodzi swoje roszczenia, także w świetle przepisów obowiązującego w dniu 14 lutego 1997 r. prawa dewizowego. Odnosząc się do twierdzeń powoda, że przekazywał on pozwanemu w związku z zawartą umową „jakieś środki pieniężne”, Sąd Apelacyjny przyjął, iż powód powinien uzyskać stosowne zezwolenie dewizowe, gdyż obrót dewizowy między osobami zagranicznymi i krajowymi był reglamentowany, a ponieważ on takiego zezwolenia nie przedstawił, to umowa, na którą się powołuje, byłaby nieważna również z mocy art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 9 u.p.d.

Stanowisko zajęte w tym względzie przez Sąd Apelacyjny nie poddaje się kontroli kasacyjnej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.d. zasadą – ograniczoną jednak wyjątkami określonymi w przepisach ustawy - była dopuszczalność obrotu dewizowego przez osoby krajowe i zagraniczne. Wyjątki od tej zasady, polegające na konieczności uzyskania zezwolenia dewizowego, zastrzegał w szczególności,

bardzo obszerny, wyróżniający różne sytuacje przepis art. 9 u.p.d. Zastosowanie tego przepisu wymagało ścisłych ustaleń, dotyczących doniosłych w świetle jego treści okoliczności faktycznych, a uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie wskazuje na takie ustalenia. W konsekwencji trafny okazał się w zakresie dotyczącym zastosowania w sprawie art. 58 § 1 w związku z art. 9 u.p.d. przede wszystkim zarzut naruszenia art. 328 §2 k.p.c., mającego na podstawie art. 391 §1 k.p.c. zastosowanie również w postępowaniu apelacyjnym. Zastosowanie art. 9 u.p.d. bez dostatecznie ustalonego stanu faktycznego stanowiło też naruszenie tego przepisu, a w rezultacie i art. 58 § 1 k.c.

4. Ze względu na to, że spółka H. - w której 49 spośród 100 udziałów, składających się na jej kapitał zakładowy, przypadają powodowi - była właścicielem nieruchomości, a pozwany 30 swych udziałów w tej spółce miał objąć, zgodnie z twierdzeniami powoda, w wykonaniu umowy z dnia 14 lutego 1997 r., umowa ta, w ocenie Sądu Apelacyjnego, prowadziłaby również do obejścia przepisów art. 3e ust. 1 u.n.n.c. i tym samym byłaby nieważna także z tego powodu.

Artykuł 3e ust. 1 u.n.n.c. w brzmieniu obowiązującym w dniu 14 lutego 1997 r., jak i w październiku 2003 r. stanowił, że nabycie lub objęcie przez cudzoziemca udziałów lub akcji w spółce handlowej z siedzibą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, będącej właścicielem lub wieczystym użytkownikiem nieruchomości, wymaga zezwolenia Ministra Spraw Wewnętrznych, jeżeli: w wyniku nabycia lub objęcia udziałów lub akcji spółka stanie się spółką kontrolowaną w rozumieniu art. 1 ust. 3 u.n.n.c. lub, gdy spółka jest spółką kontrolowaną, a udziały lub akcje nabywa lub obejmuje cudzoziemiec nie będący udziałowcem lub akcjonariuszem spółki. Według Sądu Apelacyjnego, pozwany obejmując w październiku 2003 r. udziały w spółce H. w wykonaniu umowy z dnia 14 lutego 1997 r. powinien więc, zgodnie z przytoczonym przepisem, dysponować odpowiednim zezwoleniem, ponieważ spółka ta stałby się wskutek objęcia w tych okolicznościach udziałów przez pozwanego w istocie spółką kontrolowaną przez cudzoziemca (powoda). Brak takiego zezwolenie powinien w tych okolicznościach skutkować, w ocenie Sądu Apelacyjnego, sankcją nieważności także w odniesieniu do umowy z dnia 14 lutego 1997 r.; podstawę tej sankcji stanowiłby art. 58 §1 k.c.

Umowa, w której - tak jak w umowie z dnia 14 lutego 1997 r., według twierdzeń powoda - jedna strona zobowiązuje się wobec drugiej do nabycia we własnym imieniu, ale na jej rachunek, określonych praw majątkowych, może być - niewątpliwie - w konkretnych okolicznościach uznana za czynność prawną zmierzającą do obejścia ustawy i tym samym nieważną z mocy art. 58 § 1 k.c. W szczególności za taką czynność prawną może być uznana umowa, w której kontrahent cudzoziemca niemogącego uzyskać zezwolenia wymaganego przez ustawę o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców zobowiązuje się do nabycia na rachunek cudzoziemca prawa objętego wspomnianym wymaganiami (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 1938 r., II C 2350/37). Nieważna byłaby wówczas zarówno czynność nabycia tego prawa na rachunek cudzoziemca, jak i umowa zobowiązująca do nabycia tego prawa na rachunek cudzoziemca. W obu przypadkach podstawę tej sankcji stanowiłby art. 58 §1 k.c., a nie art. 6 u.n.n.c.

Lecz jeżeliby nawet w okolicznościach niniejszej sprawy były podstawy do takiej oceny powoływanej przez powoda umowy z dnia 14 lutego 1997 r. w odniesieniu do zlecenia nabycia udziałów w spółce H. i ich objęcia przez pozwanego - co jednak nie wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku w sposób wymagany przez 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. - to uznanie z tego powodu za nieważną całą umowę z dnia 14 lutego 1997 r. mogłoby nastąpić tylko po - nierozważonym przez Sąd Apelacyjny - wykluczeniu częściowego zachowania przez tę umowę mocy, zgodnie z art. 58 § 3 k.c.

5. W utworzeniu przez pozwanego spółki P. ze swoim tylko udziałem Sąd Apelacyjny dopatrywał się - przy założeniu, że nastąpiło ono w wykonaniu umowy z dnia 14 lutego 1997 r. - także obejścia art. 161 § 1 k.h., który uzależniał dopuszczenie zagranicznej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do działalności na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej od zezwolenia właściwego ministra. Z zapatrywaniem tym nie można się zgodzić, ponieważ wymieniony przepis - który przestał obowiązywać z chwilą wejścia w życie przepisów rozdziału 5 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U.1999.101.1178) - dotyczył tylko spółek mających siedzibę zagranicą (zob. § 1 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 marca 1934 r. o warunkach

dopuszczenia zagranicznych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością do działalności na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U.1934.31.281).

6. Ze względu na zasadność skargi kasacyjnej we wskazanym zakresie, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

jw