

Sygn. akt V ACa 801/13

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 lutego 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Jacek Grela

Sędzia SA Roman Kowalkowski (spr.)

Sędzia del. SO Jakub Rusiński

Protokolant sekr. sąd. Żaneta Dombrowska

po rozpoznaniu w dniu 30 stycznia 2014 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) sp. z o.o w B.

przeciwko M. P. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Okręgowego w B.

z dnia 11 lipca 2013 r. sygn. akt VIII GC 59/08

1. Oddala apelację.

2. Zasądza od powódki na rzecz pozwanej 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Na oryginale właściwe podpisy

VACa 801/13

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 11 lipca 2013r. Sąd Okręgowy w B. oddalił powództwo (...) sp. z o.o. w B. skierowane przeciwko M. P. (1) o zapłatę i orzekł o kosztach postępowania.

Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie ustalił, że powód (...) Spółka z o.o w B. domagał się zasądzenia od pozwanej M. P. (2) kwoty 1.239.226,37 zł. z ustawowymi odsetkami oraz kosztami procesu wskazując, że pozwana pełniła funkcję członka zarządu powodowej spółki i była umocowana do samodzielnej jej reprezentacji. W okresie od 20.12.2006 r. do 11.09.2007 r. jako członek zarządu dokonała wielu operacji bankowych z konta spółki na łączną kwotę 1.794.589,06 zł. Powód podniósł, że powyższe wypłaty nie były uzgodnione z drugim członkiem zarządu W. J., który dowiedział się

o nich dopiero we wrześniu 2007r. Wobec powyższego, pozwana została odwołania z funkcji członka zarządu uchwałą zgromadzenia wspólników z dn. 26.09.2007r.

Pozwana nie wydała powodowi całości ksiąg rachunkowych spółki. Jednakże w odniesieniu do okresu, w którym dokonane zostały przez pozwaną sporne wypłaty, pozwana wydała jedynie szczątkową dokumentację, która nie jest w stanie uzasadnić tych wypłat.

W tej sytuacji, w ocenie powód uznał, że te operacje bankowe dokonane przez pozwaną wywołały szkodę w majątku powoda w wysokości 1.794.589,06 zł. Szkada ta naruszała ciężący na pozwanej jako członka zarządu spółki obowiązek pieczy nad jej majątkiem (art. 201 § 1 k.s.h.) i już z tego powodu zachowanie pozwanej traktować należy jako bezprawne. Niezależnie od naruszenia obowiązku pieczy, zachowanie pozwanej może być w ocenie powoda kwalifikowane jako przywłaszczenie lub kradzież, co podlega sprawdzeniu w toczącym się karnym postępowaniu przygotowawczym.

Po wezwaniu do zapłaty pozwana dokonała dnia 21.2.2008 wpłaty na rachunek powoda kwoty 400.000 zł (na którą składały się dwie wpłaty w wysokości

374.000 zł i 26.000 zł).

Wpłatę tę powód zaliczył w pierwszej kolejności:

1. na należności na łączną kwotę 160.613,06 zł,
2. na odsetki za opóźnienie (art. 481 § 1 k.c), które na dzień dokonania zapłaty, tj.

21.2.2008 wynosiły kwotę 44.637,37 zł.

Wobec powyższego kwota 400.000 zł w całości pokryła należności główne na łączną kwotę 160.613,06 zł wraz z odsetkami od tych kwot na dzień 21.2.2008 roku. Natomiast transakcja z 31.1.2007 opisana w kolejnej pozycji na kwotę 200.000 zł została zredukowana do kwoty 5.250,63 zł, zaś odsetki od tej kwoty na dzień

21.2.2008 w wysokości 24.323,29 zł, zostały zapłacone w całości.

Wobec powyższego powód domagał się zapłaty kwoty 1.439.226,37 zł tytułem odszkodowania za wyrządzoną w majątku powodowej spółki szkodę w oparciu o przepis art. 293 §1 k.s.h.

Nakazem zapłaty z dn. 14.04.2008 r. (sygn. akt (...)) Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

Od powyższego orzeczenia pozwana złożyła sprzeciw domagając się oddalenia powództwa.

Podniosła, iż wszelkie wypłaty środków pieniężnych z konta spółki miały na celu regulowanie ciężących na spółce zobowiązań, na dowód czego dołączyła do sprzeciwu posiadane dokumenty potwierdzające te okoliczności.

Z uwagi na treść art. 479<sup>4</sup> § 2 k.p.c sąd uznał dokonane przez powoda w piśmie procesowym z dn. 15.09.2008r przekształcenie przedmiotowe powództwa za niedopuszczalne.

Czyniąc procesowe ustalenia wskazał, że zgodnie z zapisem wynikającym z Krajowego Rejestru Sądowego powodowej spółki, od 25.06.2002 r. do 14.11.2007r. pozwana figurowała w tym rejestrze jako członek zarządu wraz z W. J. jako prezesem zarządu, przy czym każdy z członków zarządu był uprawniony do reprezentowania spółki samodzielnie. Powodowa spółka prowadziła działalność

polegającą m.in. na prowadzeniu prac budowlanych, remontach. Księgowość spółki w tym okresie prowadziło biuro rachunkowe prowadzone przez G. L. (1) i M. K., jak też przez D. W. (1). Dokumentacja spółki nie była prowadzona

należycie, nie wszystkie operacje finansowe miały swoje odzwierciedlenie w dokumentach księgowych, dokumentacja ta nie była pełna, zawierała braki.

W okresie od 20.12.2006r. do 11.09.2007r. pozwana jako członek zarządu powodowej spółki, uprawniony do jej samoistnej reprezentacji, wypłaciła z konta spółki m.in. łączną kwotę 1.794.589,06 zł. celem realizacji bieżącej działalności spółki.

Uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników spółki (...) spółka z o.o z dn. 26.09.2007r., zgromadzenie wspólników postanowiło odwołać pozwaną z zarządu spółki z dniem 26.09.2007r. Część dokumentów księgowych spółki pozwana, po odwołaniu jej z zarządu przekazała księgowej G. L. (1).

Pismem z dn. 5.10.2007r. powód wezwał pozwaną do pisemnego wyjaśnienia w terminie 3 dni transakcji dokonywanych z rachunku bankowego spółki, zaznaczonych na załączonym do pisma wyciągu kolorem żółtym, informując, iż transakcje te są dla zarządu niezrozumiałe. Pismem z dn. 7.12.2007r. powód wezwał natomiast pozwaną do uiszczenia na rzecz spółki kwoty 1.847.116 zł. z ustawowymi odsetkami w terminie 7 dni, informując jednocześnie, że wobec nieodebrania przez nią wezwania z dn. 5.10.2007r. spółka zmuszona jest uznać, że operacji finansowych, których dotyczyło pismo powoda z dn. 5.10.2007r., pozwana dokonała bez uzasadnienia, wywołując szkodę w majątku spółki.

Pozwana skierowała do powoda pismo, które pełnomocnik spółki otrzymał w dn. 16.01.2008r., w którym wyjaśniła, iż wszelkie kwoty wypłacane z rachunku bankowego spółki przeznaczala na bieżącą działalność spółki. Dodała też, że jako członek zarządu uprawniony do samodzielnej reprezentacji spółki miała prawo dokonywać tychże wypłat, przeprowadzała je zatem zgodnie z prawem.

Pismem z dn. 24.10.2007r. powodowa spółka zawiadomiła Prokuraturę Rejonową w W. o podejrzeniu popełnienia przez pozwaną przestępstw określonych w art. 585 k.s.h, art. 296 § 2 k.k, art. 303 k.k oraz art. 278 k.k. W związku z powyższym zawiadomieniem, Prokuratura Rejonowa w W. wszczęła postępowanie karne w sprawie, prowadząc je pod sygnaturą (...), na następnie pod sygn. (...).

Postanowieniem z dn. 29.02.2012r. umorzono postępowanie w sprawie:

1. kradzieży w krótkich odstępach czasu w okresie od 20 grudnia 2006r. do 11 września 2007r., w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, pieniędzy w kwocie

1.847.116,00 zł na szkodę (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. przez członka zarządu ww. spółki,

tj. o czyn z art. 278 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k. - wobec braku znamion czynu zabronionego;

2. ukrycia bliżej nieustalonych dokumentów na szkodę (...) Sp. Z o.o. z siedzibą w W. przez członka zarządu ww. spółki w okresie od 20 grudnia 2006 r. do dnia 31 października 2007r., tj. o czyn z art. 276 k.k.

na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. - wobec braku danych dostatecznie

uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego;

3. podrobienia dokumentów w postaci faktur VAT nr (...) z 15 lutego 2007 r., nr (...) w W., tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.

na podstawie art. 322 § 1 k.p.k. - wobec niewykrycia sprawcy czynu zabronionego;

4. posłużenia się podrobionymi dokumentami w postaci faktur VAT nr (...) z 15 lutego 2007 r., (...) w W., tj. o czyn z art. 270 § 1 k.k.

na podstawie art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k. - wobec braku danych, dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

Z kolei Sąd Okręgowy w W. postanowieniem z dn. 18.06.2012r., nie uwzględnił zażalenia powoda i orzekł o utrzymaniu w mocy postanowienia Prokuratury Rejonowej w W. z dn. 29.02.2012 r.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, że prowadzona sprawa jest sprawą gospodarczą, której rozpoznanie z uwagi na treść art. 9 ust. 1 ustawy z dn. 16.09.2011 r. (Dz. U 2011.233.1381) podlegała rozpoznaniu według przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Rozpoznając ją musiał

stosować przede wszystkim zasady postępowania określone w art. 479<sup>1</sup> - 479<sup>22</sup> k.p.c., w brzmieniu dotychczasowym, regulujące postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych. W sprawach tych, odrębności postępowania w stosunku do postępowania zwykłego dotyczą przede wszystkim problematyki wzmoczenia dyscypliny procesowej w zakresie gromadzenia dowodów i wyjaśnienia spornych między stronami kwestii, a więc dotyczą problematyki szybkości postępowania, której ustawodawca nadał priorytetowe znaczenie. Wyrazem tego jest nałożenie na obie strony procesu określonych wymogów przewidzianych w art. 479<sup>12</sup> k.p.c i art. 479<sup>14</sup> k.p.c, które zostały dodatkowo jeszcze bardziej zaostrzone zmianą kodeksu postępowania cywilnego dokonaną ustawą z dn. 16.11.2006 r. (Dz. U nr 235, poz. 1699), m.in. poprzez wprowadzenie art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. Sprawy gospodarcze ze względu bowiem na skomplikowany zazwyczaj stan faktyczny, stwarzają szczególne możliwości ich przedłużania poprzez swoiste dawkowanie materiału dowodowego, który ma stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądu. Słusznie więc ustawodawca zobowiązał stronę inicjującą proces, aby już w pozwie podała wszystkie twierdzenia i dowody na ich poparcie, pod surowym rygorem utraty prawa ich powoływania w toku postępowania.

Strona w postępowaniu gospodarczym powinna składać wnioski dowodowe w określonych w kodeksie postępowania cywilnego terminach i w określonych pismach procesowych. Cytowany art. 479<sup>(12)</sup> § 1 k.p.c nakłada na powoda obowiązek podania już w pozwie wszystkich twierdzeń, oraz dowodów na ich poparcie, pod rygorem utraty ich powoływania w dalszym toku procesu. Spóźnione twierdzenia sąd pomija, zaś spóźnione dowody oddala (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w P. z dn. 24.05.2005 r., (...) Lex nr 166824; wyrok Sądu Apelacyjnego w K. z dn. 24.02.2005 r., (...), Lex nr 151734).

System prekluzji dowodowej polega na nałożeniu na strony - w sposób bardziej lub mniej kategoriyczny - ciężaru przedstawienia sądowi wszystkich znanych nie tylko dowodów i zarzutów ale także wszystkich znanych faktów określających podstawę faktyczną powództwa.

W postępowaniu gospodarczym strony powinny wskazać sądowi wszystkie znane im fakty, dowody i zarzuty w określonym momencie (powód w pozwie, pozwany w odpowiedzi na pozew, sprzeciwiwie lub zarzutach od nakazu zapłaty). Rolą procesową powoda jest bowiem dowieść, że powództwo ma usprawiedliwione podstawy i z zasady tej wynika dla niego obowiązek swoistej zapobiegliwości procesowej.

I tak, odnosząc powyższe wywody na grunt niniejszej sprawy Sąd Okręgowy stwierdził w pierwszej kolejności, iż powód powinien już z pozwem przedstawić sądowi uchwałę zgromadzenia wspólników powodowej spółki, podjętą w trybie art. 228 pkt 2 k.s.h, dającą mu legitymację procesową do wytoczenia powództwa. Ponieważ powód przedłożył taką uchwałę dopiero w toku procesu wraz z pismem z dn.10.10.2008 r., nie uzasadniając jednocześnie przyczyn dla których uchwała ta nie mogła być przez niego złożona wraz z pozwem, sąd wniosek o przeprowadzenie dowodu z tego dokumentu oddalił. Zwrócił uwagę, że protokół zgromadzenia wspólników, zawierający przedmiotową uchwałę został sporządzony w dn.5.03.2008r., a zatem przed złożeniem pozwu. Jak zaś wskazał Sąd Apelacyjny w P. w wyroku z dn. 28.12.2007r. ((...), Lex nr 466438), dla zastosowania art. 479<sup>(12)</sup> § 1 k.p.c, bez znaczenia jest to, że objęte procesową prekluzją twierdzenia i dowody mogą mieć doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Powód co prawda w piśmie procesowym z dn. 10.10.2008r. wskazał, iż przedkłada przedmiotową uchwałę wykonując zarządzenie sądu, jednakże sąd żadnego zarządzenia w tej kwestii nie wydawał, a na pytanie sądu dotyczące przedmiotowej uchwały

zadane pełnomocnikowi powoda na rozprawie w dn. 8.09.2008r., pełnomocnik powoda odpowiedział, iż nie wie czy zgromadzenie wspólników w ogóle podejmowało jakiegokolwiek uchwały w kwestii dochodzenia roszczeń od byłego członka zarządu tj. od pozwanej, objętych niniejszym postępowaniem, a nawet, że nie pytał o te okoliczności swojego mandanta. Wynika z tego, że spółka przed wytoczeniem powództwa nie zadbała aby wykazać swoją legitymację do jego wniesienia, mimo, że jak wynika z daty uchwały, była ona podjęta w dn. 5.03.2008r.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy przyjął, że zeznania świadków G. L. i D. W. są wiarygodne, logiczne i zasługują na ich uwzględnienie, przy czym zauważył, iż świadkowie ci z uwagi na ograniczony kontakt ze spółką, nie mieli pełnej wiedzy o okolicznościach istotnych dla sprawy.

Sąd dał też wiarę tym dowodom z dokumentów złożonych przez obie strony, które zostały zaliczone w poczet materiału dowodowego. Pozwana wyjaśniła przyczyny dla których dokumenty dołączone przez nią do pisma procesowego z dn. 8.09.2008r., złożyła w późniejszym etapie postępowania i sąd te wyjaśnienia przyjął jako wiarygodne. W jego ocenie powód nie wykazał, aby dokumenty te były sfalszowane, podrobione lub przerobione. Powód taki zarzut postawił m.in. w piśmie procesowym z dn. 15.09.2008 r., czy w piśmie z dn. 11.04.2013 r., jednakże okoliczności tej nie wykazał stosownym orzeczeniem sądu karnego stwierdzającym popełnienie przez kogokolwiek, a zwłaszcza przez pozwaną przestępstwa przeciwko dokumentom, czy też zarzucając, iż podpisy na określonych dokumentach zostały podrobione, nie złożył stosownego wniosku o przeprowadzenie np. dowodu z opinii biegłego grafologa, celem wykazania tej okoliczności.

Sąd oddalił wniosek powoda zawarty m.in w piśmie procesowym z dn.

9.07.2008 r. i w załączniku do protokołu posiedzenia z dn. 8.09.2008 r. o przeprowadzenie dowodu z nieodebranej korespondencji podmiotów wymienionych w tych pismach.

W ocenie sądu nieodebrana przez podmioty wymienione w piśmie procesowym powoda korespondencja, nie stanowi dowodu mogącego potwierdzić okoliczność braku zasadności wystawienia przez spółkę określonych faktur i tego, że faktury te odnoszą się do fikcyjnych usług. Powód natomiast nie złożył jednocześnie w tym momencie dowodu z zeznań osób, które mogłyby ewentualnie te okoliczność potwierdzić. Złożenie takiego wniosku w terminie późniejszym uznał za spóźnione.

Również niezasadne zdaniem sądu były wnioski powoda o zwrócenie się do Urzędów Skarbowych celem przeprowadzenia kontroli dokumentacji skarbowej podmiotów wskazanych przez powoda. Nie jest bowiem zadaniem i rolą sądu poszukiwanie dowodów, które w postępowaniu cywilnym, a zwłaszcza w postępowaniu gospodarczym powinny przedstawiać sądowi strony. Ponadto okoliczność wskazana przez powoda np. w piśmie procesowym z dn. 4.12.2012r. a mianowicie, czy faktury przedsiębiorców w nim wskazanych zostały zaksięgowane w terminach prawem przewidzianych i uwzględnione w deklaracjach podatkowych tych przedsiębiorców, nie miała znaczenia dla tego postępowania. Z tych samych przyczyn sąd oddalił wnioski pozwanej o zwrócenie się do określonych podmiotów o udzielenie informacji o sposobie realizacji swoich zobowiązań przez powodową spółkę, czy też wnioski pozwanej zawarte w piśmie procesowym z dn. 5.12.2012 r.

Sąd oddalił również wnioski obu stron o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków i stron złożonych na dalszym etapie postępowania, uznając że są to wnioski spóźnione, które powinny być złożone przez strony w pierwszych pismach.

Czyniąc te ustalenia i uzasadniając ocenę materiału dowodowego Sąd Okręgowy poddał ocenie żądanie pozwu wskazując, że powód swoje roszczenie oparł na treści art. 293 k.s.h, który w § 1 stanowi, iż członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. z dn. 30.08.2011 r. ((...), Lex 11202214), jeśli przedmiotem procesu jest roszczenie spółki prawa handlowego, oparte na podstawie obecnego art. 293 k.s.h, przeciwko członkowi zarządu spółki

o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez działalność tego członka sprzeczną z prawem, a także postanowieniami umowy spółki, to odpowiedzialność taka podlega reżimowi prawa handlowego. Oznacza to, że odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu względem spółki za wyrządzone jej szkody działaniami lub zaniechaniami związanymi z pełnioną funkcją członka zarządu jest regulowana na zasadach opisanych w k.s.h (art. 291-299 i 479-489 k.s.h), a odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach ogólnych w takich wypadkach jest wyłączona (R. S. - „Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu”, Prawo Spółek nr 3, marzec 2007r., str. 28). Przy czym, jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 15.03.2007r. (II CSK 528/06, Lex nr 305695) brak przekonujących ustaleń co do bezprawnego charakteru działania określonej osoby eliminuje w ogóle możliwość rozważania odpowiedzialności tej osoby przynajmniej w świetle przepisów o odpowiedzialności deliktowej.

Skoro tak, to w pierwszej kolejności stwierdził, że zgodnie z art.228 pkt 2 k.s.h podjęcie przez spółkę decyzji dotyczącej dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawieraniu spółki lub sprawowaniu zarządu wymaga uprzedniego podjęcia uchwały wspólników w tej kwestii. Jak zaś stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 4.07.2012r. (I CSK 635/11, Lex nr 1228580), brak uchwały wspólników wymaganej art. 228 pkt 2 k.s.h powinien być rozważany w płaszczyźnie legitymacji materialnej spółki. Uchwała o dochodzeniu roszczenia nosi zatem cechy oświadczenia woli, wyraża interes prawny właściciela i jego wolę uzyskania ochrony prawnej. Uchwała w tym przedmiocie nie jest więc wyłącznie prawem wewnętrznym spółki, przez swą treść powinna być traktowana jako przesłanka merytoryczna powództwa. W procesie wszczętym przez spółkę, istnienie decyzji organu właścicielskiego podlega przeto badaniu przez sąd w ramach badania legitymacji materialnoprawnej. Brak uchwały prowadzi do oddalenia powództwa z braku legitymacji czynnej. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny we W. w wyroku z dn. 12.04.2012r. ((...), Lex nr 1238460), stwierdzając, iż wymóg podjęcia uchwały organów spółki w świetle dyspozycji art. 228 ust. 2 k.s.h stanowi konieczną przesłankę uwzględnienia powództwa opartego na art. 293 § 1 k.s.h.

Również Sąd Apelacyjny w W., w uzasadnieniu cytowanego wcześniej wyroku z dn. 30.08.2011r. stwierdził, iż spółka akcyjna nie może dochodzić roszczeń

onaprawienie szkody na podstawie art. 483 k.s.h, w przypadku gdy walne zgromadzenie nie podejmie stosownej uchwały w tym przedmiocie zgodnie z art. 393 pkt 2 k.s.h.

W tej sprawie powód stosownej uchwały zgromadzenia wspólników nie przedłożył.

W ocenie Sądu Okręgowego taka uchwała powinna być złożona jednocześnie z pozwem, skoro co do zasady powinna ona poprzedzać wytoczenie powództwa opartego na art. 293 k.sh. Powód do pozwu złożonego w dn. 28.03.2008r. uchwały nie dołączył. Przedłożył ją dopiero wraz z pismem procesowym z dn. 10.10.2008r. , mimo że wcześniej składał też pisma procesowe z dn. 3.06.2008r. i z dn. 15.09.2008r. Składając uchwałę zgromadzenia wspólników nie podał jednocześnie przyczyn, dla których złożył ten dowód dopiero na tym etapie postępowania i dlatego nie mógł złożyć go jednocześnie z pozwem. Należy przy tym pamiętać, że przedmiotowa sprawa była rozpoznawana według przepisów kodeksu postępowania cywilnego w brzmieniu przed nowelizacją dokonanej ustawą z dn. 16.09.2011r.

Dlatego też, biorąc pod uwagę fakt, iż powód nie wykazał aby złożenie uchwały zgromadzenia wspólników z dn.5.03.2008r. dopiero w toku procesu było usprawiedliwione i że nie mógł jej dołączyć do pozwu - sąd w oparciu o art. 479<sup>(12)</sup> § 1 k.p.c a contrario oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z dokumentu zawierającego uchwałę zgromadzenia wspólników z dn. 5.03.2008r. Jak bowiem wskazał Sąd Apelacyjny w P. w wyroku z dn. 28.12.2007r. (...), Lex nr 466438), dla zastosowania art. 479<sup>(12)</sup> § 1 k.p.c bez znaczenia jest to, że objęte procesową prekluzją twierdzenia i dowody mogą mieć doniosłe znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Już zatem sam fakt nie przedłożenia przez powoda uchwały zgromadzenia wspólników podjętej zgodnie z art. 228 k.s.h stanowił samodzielną podstawę oddalenia powództwa, z powodu braku legitymacji czynnej powoda.

W dalszej kolejności stwierdził Sąd Okręgowy, że warunkiem odpowiedzialności na podstawie art. 293 k.s.h jest działalność spreczna z prawem lub postanowieniami umowy. Między zamierzonym działaniem albo zaniechaniem a

szkodą musi istnieć związek przyczynowy. Pod pojęciem działań lub zaniechań sprzecznych z prawem należy rozumieć uchybienia względem przepisów powszechnie obowiązującego prawa.

Powód wskazał w pozwie, iż bezprawnym było działanie pozwanej polegające na dokonaniu przez nią operacji bankowych na łączną kwotę 1.794.589,06 zł. oraz że pozwana naruszyła art. 201 § 1 k.s.h. Powód dodał, że niezależnie od naruszenia obowiązku pieczy, zachowanie pozwanej może być kwalifikowane jako przywłaszczenie lub kradzież, co będzie podlegało sprawdzeniu w toczącym się postępowaniu karnym. Powód bowiem złożył zawiadomienie o popełnieniu przez pozwaną przestępstwa w prokuraturze.

Jak jednak wskazał Sąd Apelacyjny w W. w wyroku z dn. 18.08.201 r. ((...), Lex nr 1120149), ustalenie bezprawności w rozumieniu art. 293 k.s.h nie może ograniczać się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie było sprzeczne z prawem lub umową spółki, lecz powinno wskazywać - z przytoczeniem konkretnych przepisów prawa lub postanowień umowy - na czym polegała sprzeczność zachowania członka organu spółki z oznaczonym przepisem prawa lub postanowieniem umowy. Sąd nie podzielił stanowiska, że działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki jest już samo uchybienie art. 293 § 2 k.s.h, a więc obowiązkowi staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności członka oznaczonych organów lub likwidatora spółki. Wskazał, że taki pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dn. 9.02.2006r. (V CSK 128/05, Mon. Prawn. 2006/5/226), stwierdzając, że ustalenie bezprawności w rozumieniu art. 293 k.s.h nie może ograniczać się jedynie do ogólnikowego stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie było sprzeczne z prawem lub umową spółki, lecz powinno wskazywać - z przytoczeniem konkretnych przepisów prawa lub postanowień umowy - na czym sprzeczność zachowania członka organu spółki z oznaczonym przepisem prawa lub postanowieniami umowy polegała.

W procesie opartym na art. 293 k.s.h, to strona powodowa, zgodnie z ogólną regułą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c, ma obowiązek wykazania, że w analizowanym stanie sprawy, zaistniały przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej tj., powstanie szkody w wysokości której dochodzi, czyn pozwanej szkodę tę wywołujący oraz związek przyczynowy pomiędzy tym czynem a powstałą szkodą.

Powód powinien zatem w pierwszej kolejności wykazać, że wywołujące szkodę działanie pozwanej było „bezprawne” tj. wiązało się z naruszeniem przepisów powszechnie obowiązującego prawa lub postanowień umowy spółki. Warunkiem bowiem pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu jest wykazanie, że szkoda spółki powstała na skutek działania lub zaniechania sprzecznego z prawem lub postanowieniami umowy spółki. Dodatkowo, konieczne jest także dowiedzenie, że w swoim zachowaniu członkowie zarządu nie dochowali należytej staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności (art. 293 § 2 k.s.h). Jednak przesłanki wynikające z § 1 i § 2 art. 293 k.s.h należy postrzegać jako odrębne w tym sensie, iż warunkiem przejścia do oceny czy doszło do dochowania należytej staranności (§ 2) jest uprzednie stwierdzenie, iż członek organu spółki zachował się w sposób sprzeczny z prawem lub z postanowieniami umowy spółki i swoim zachowaniem wyrządził spółce szkodę (K.Bilewska - „Bezprawność a niedochowanie należytej staranności w rozumieniu art. 293 k.s.h”, Palestra 3-4/2007 ). Kwestia należytej staranności dojdzie zatem do głosu jedynie wtedy, gdy nastąpi naruszenie obowiązków członka organu poprzez podjęcie działania sprzecznego z prawem lub umową spółki. Bezprawność w rozumieniu art. 293 k.s.h należy przy tym utożsamiać jedynie z niezgodnością z konkretnym przepisem normatywnym, nie zaś z naruszeniem jakiegokolwiek klauzuli generalnej. Spółka ma zatem możliwość wystąpienia z powództwem odszkodowawczym przeciwko zarządzającym spółką osobom w razie gdy sprawy spółki są prowadzone w sposób niedbały i jednocześnie z naruszeniem prawa. Samo bowiem przekroczenie akceptowalnych w obrocie granic ryzyka gospodarczego nie jest zachowaniem zabronionym ani prawnie, ani gospodarczo i nie może stanowić samodzielnego źródła bezprawności w przestępstwach gospodarczych.

Ustalenie bezprawności w rozumieniu art. 293 k.s.h powinno wskazywać - z przytoczeniem konkretnych przepisów prawa - na czym polegała sprzeczność zachowania członka zarządu organu spółki z oznaczonym przepisem prawa, a ogólnikowe stwierdzenia o sprzeczności z prawem nie są wystarczające. Nawet jeżeli w zamyśle powoda było zarzucenie pozwanej, iż nie działała z należyłą starannością przy prowadzeniu spraw spółki, to miernik staranności, o jakim mowa w art. 293 §2 ks.h stanowi jedynie kryterium winy i nawet jego spełnienie nie zwalnia z obowiązku

wskazania bezprawności. Nie można więc twierdzić, że sam brak dołożenia należytej staranności wymaganej przez art. 293 § 2 k.s.h prowadzi do odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 293 k.s.h, skoro brak należytej staranności nie łączy się w przedmiotowym stanie faktycznym z naruszeniem przepisów powszechnie obowiązujących. Ponadto, jak już wskazano, aby oceniać zachowanie członka zarządu z punktu widzenia miernika należytej staranności, uprzednio należy wykazać bezprawność działania pozwanej.

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie dopełnił obowiązku wskazania konkretnego przepisu, z którego naruszeniem wiązały się działania pozwanej. Podstawą odpowiedzialności pozwanej nie może być naruszenie wskazanego przez niego art. 201 k.s.h. Przepis art. 201 k.s.h stanowi bowiem, że: zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę, składa się z jednego albo większej liczby członków, do zarządu mogą być powołane osoby spośród wspólników lub spoza ich grona oraz że członek zarządu jest powoływany i odwoływany uchwałą wspólników, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. Przepis ten przewiduje więc kompetencje zarządu do prowadzenia spraw i reprezentowania spółki (§ 1), określa jego skład (§ 2) oraz zasady powoływania (§3 i 4).

Dodał, że art. 201 k.s.h nie mógł stanowić samodzielnej podstawy roszczenia odszkodowawczego zgłaszanego w oparciu o art. 293 k.s.h, albowiem z brzmienia tego przepisu nie da się wywieść jakichkolwiek skonkretyzowanych obowiązków, których przekroczenie mogłoby skutkować odpowiedzialnością odszkodowawczą członków zarządu.

Podstawy odpowiedzialności pozwanej nie może też stanowić zarzut postawiony przez powoda w pozwie, polegający na tym, że pozwana nie uzgodniła z drugim członkiem zarządu wypłat dokonywanych z rachunku bankowego spółki. Pozwana bowiem, jak i drugi członek zarządu uprawniona była do samoistnej reprezentacji powodowej spółki i w związku z tym taka zgoda drugiego członka zarządu była zbędna. Dodatkowo zauważył, że drugi członek zarządu, tak samo jak pozwana, miał prawo kontrolować finanse spółki, nadzorować jej bieżącą działalność i konsultować z pozwaną wszystkie sprawy dotyczące spółki. Tymczasem J. W. nigdy nie kwestionował działań pozwanej, nie zajmował się działalnością spółki i wszystkie sprawy spółki pozostawił decyzji pozwanej. Zatem również on nie przywiązywał wagi do należytego prowadzenia dokumentacji księgowej spółki, w związku z czym trudno obecnie całą odpowiedzialnością za taki stan rzeczy obarczać pozwaną.

Ponadto, jak wynika z uzasadnienia postanowienia Prokuratury Rejonowej w W. z dn. 29.02.2012r., Prokuratura zwróciła uwagę na fakt, że powód poddawał w wątpliwość wybiórczo zaznaczone kwoty wypłat dokonywanych z konta spółki przez pozwaną, nie uwzględniał zaś takich wypłat dokonywanych przez drugiego członka zarządu. W szczególności, jak wynika z ustaleń Prokuratury W. J. w okresie 2006r. - 2008r. dokonał wypłat z rachunku bankowego spółki na kwoty 202.350 zł., 924.125 zł., 400.000 zł. 392.290 zł., a także wymiany walutowej na kwoty 2.957.000 zł. i na kwotę 2.000.000 zł.

Powód w uzasadnieniu pozwu podniósł zarzut, iż zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pozwana dopuściła się zaboru wypłaconych pieniędzy z konta spółki. Wskazał jednak, że Prokurator postanowieniem z dn. 29.02.2012 r. umorzył postępowanie w sprawie:

kradzieży w krótkich odstępach czasu w okresie od 20.12.2006 r. do

11. 09.2007 r. w wykonaniu z góry powziętego zamiaru pieniędzy w kwocie 1.847.116 zł na szkodę (...) Sp. Z o.o przez członka zarządu tej spółki,

- jak również w sprawie ukrycia bliżej nie ustalonych dokumentów na szkodę tej spółki przez członka zarządu
- a także w sprawie podrobienia dokumentów w postaci faktur VAT nr (...) (...) nr (...)
- oraz w sprawie posłużenia się podrobionymi dokumentami w postaci w/w faktur.

Ponadto, postępowanie to toczyło się jedynie w fazie in rem, a nie in personam i że pozwanej nigdy nie przedstawiono jakichkolwiek zarzutów. W sprawie karnej



występowała ona jedynie w charakterze świadka. Tak więc, powód nie wykazał aby zachowanie pozwanej było bezprawne i aby swoim zachowaniem naruszyła ona m.in. art. 278 § 1 k.k w zw. z art. 294 § 1 k.k w zw. z art. 12 k.k lub też art. 276 k.k. Powód nie wykazał także aby pozwana naruszyła art. 585 k.s.h, gdyż również za naruszenie tego przepisu pozwana nie została skazana prawomocnym wyrokiem.

Skoro zatem powód twierdził w toku procesu, iż pozwana dopuściła się zaboru wypłaconych z konta spółki pieniędzy (kradzieży), okoliczność ta winna być przez niego wykazana przedstawieniem stosownego, prawomocnego wyroku sądu karnego, stwierdzającego taką okoliczność lub przynajmniej udowodnienie tego faktu w postępowaniu cywilnym. Tymczasem powód w niniejszym postępowaniu nie wykazał aby wypłacone pieniądze pozwana przywłaszczyła, w szczególności, aby nabyła za nie jakieś dobra majątkowe i tym samym powiększyła swój majątek osobisty, wpłaciła na własne konto lub w jakikolwiek inny sposób rozporządziła nimi tak, aby zwiększyć swój majątek. Stawiając zatem w pozwie zarzut wobec pozwanej, iż jej zachowanie można potraktować jako kradzież, czy przywłaszczenie środków pieniężnych spółki - powód zarzutu tego nie udowodnił. W szczególności, za gołosłowną uznać należy tezę postawioną przez powoda w piśmie procesowym z dn. 3.06.2008r., jakoby pozwana przelała sobie kwotę 1.794.589,06 zł. z założeniem, że ze względu na podeszły wiek i chorobę drugiego członka zarządu i jego duże zaufanie do pozwanej fakt ten nie będzie weryfikowalny oraz teza, że wobec wezwania pozwanej do zapłaty, „załatwiła” ona sobie u kilku zaprzyjaźnionych przedsiębiorców fikcyjne faktury, jak również wszelkie inne tezy stawiane przez pozwanego ale w żaden sposób przez niego nie wykazane.

Również opinia biegłego sporządzona w postępowaniu karnym nie potwierdziła, wbrew stanowisku powoda zawartemu w piśmie z dn. 14.11.2011 r., że pozwana dokonała zaboru środków pieniężnych powoda na kwotę 1.366.176,01 zł. Z opinii tej trudno bowiem wyciągnąć taki wniosek, co z resztą stało się podstawą umorzenia postępowania karnego przez Prokuraturę Rejonową w W..

W ocenie Sądu Okręgowego powód nie dopełnił obowiązku wskazania konkretnego przepisu, z którego naruszeniem wiązałyby się działania/zaniechania pozwanej. Twierdzenia zaś powoda zawarte w pozwie i innych pismach procesowych, należy uznać za zbyt ogólnikowe, nie wskazujące na konkretny przepis (poza art. 201 k.s.h). Z okoliczności sprawy nie da się jednakże wywieść, że działanie pozwanej prowadziły do naruszenia art. 201 k.s.h.

Zdaniem Sądu Okręgowego, wobec nie wykazania przez powoda bezprawności w działaniu pozwanej, powód nie wykazał tym samym, aby powodowa spółka poniosła szkodę na skutek wypłacenia przez pozwaną z konta spółki środków finansowych zaznaczonych przez powoda na wyciągach dołączonych do pozwu. Do spółki bowiem jako ewentualnego poszkodowanego należy udowodnienie związku przyczynowego pomiędzy sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki działaniem lub zaniechaniem członka zarządu a powstałą szkodą. Spółka musi zatem udowodnić fakt powstania szkody, a także konkretne przyczyny jej powstania

i to w sposób precyzyjnie określony w art. 293 k.s.h. (J.Giezek, D.Wnuk - „Odpowiedzialność cywilna i karna w spółkach prawa handlowego”, W-wa 1994, str. 20). Trudno w świetle ujawnionych okoliczności podzielić stanowisko powoda, wyrażone m.in. w piśmie procesowym z dn. 3.06.2008r., że przez sam fakt wykazania, iż pozwana wypłaciła z rachunku bankowego kwotę 1.794.589,06 zł. powód udowodnił, iż w wyniku działania pozwanej spółka poniosła szkodę.

Fakt powstania szkody w majątku spółki nie został również stwierdzony w postępowaniu karnym prowadzonym przez Prokuraturę Rejonową w W.. Należy zauważyć przy tym, że prokuratura prowadziła obszerne postępowanie dowodowe (przesłuchania świadków, przeszukania, oględziny, opinia biegłego itp.) i z uzasadnienia postanowienia z dn. 29.02.2012r. o umorzeniu postępowania karnego wynika, iż niepełna dokumentacja księgowa spółki nie przesądza jednocześnie o zaborze środków finansowych przez pozwaną i jej działaniu na szkodę spółki. Prokurator stwierdził, że jeżeli faktury, które pozostały w spółce nie potwierdzają całości wypłat dokonanych przez pozwaną, to nie ma dowodu na to, że wypłaty nie zostały dokonane na poczet usług wykonanych na rzecz spółki. Jak bowiem stwierdził prokurator nie wiadomo których faktur brakuje. Natomiast fakt, że brakuje dokumentacji uzasadniającej część wypłat, nie jest równoznaczne z tym, że niewyjaśnienie przez pozwaną części wypłat stanowi wypełnienie znamion przestępstwa

kradzieży lub jakiegokolwiek innego przestępstwa. Sąd podziela to stanowisko, gdyż sam fakt niepełnej dokumentacji księgowej spółki nie może przesądzać o powstaniu szkody w jej majątku. Powód zaś uzasadniając fakt powstania szkody, wskazał na rozprawie w dn. 19.06.2008r., iż nie byłoby tego procesu gdyby w księgowości powoda nie było „dziury” w dokumentacji na kwotę dochodzoną pozwem. Sam powód zatem niejako przyznał, że problemem w przedmiotowej sprawie nie jest szkoda w majątku spółki ale „dziura” w jej dokumentacji księgowej. Na uwagę przy tym zasługuje fakt, że powód nigdy nie stawiał pozwanej zarzutu bezprawności działania w postaci np. naruszenia jakichkolwiek przepisów Ustawy o rachunkowości i nie wskazał jakie przepisy tej ustawy pozwana naruszyła. Ponadto, powód w piśmie z dn. 7.12.2007r. uzasadnił swoje stanowisko co do podstawy dochodzonego roszczenia stwierdzeniem, że spółka zmuszona jest uznać, iż operacji finansowych pozwana dokonała bez uzasadnienia, wobec nieodebrania przez nią pisma powoda z dn. 5.10.2007r.

Pozwana natomiast wykazała w ocenie sądu, dołączonymi do akt sprawy dokumentami, że dokonywane przez nią wypłaty środków pieniężnych z rachunku spółki służyły zaspokajaniu bieżących zobowiązań spółki. Również z treści uzasadnienia postanowienia Prokuratury Rejonowej w W. z dn. 29.02.2012r. wynika, iż w trakcie postępowania karnego przesłuchano szereg świadków, którzy potwierdzili fakt wykonywania usług na rzecz powodowej spółki i otrzymania od spółki zapłaty za te usługi. Postępowanie karne w przedmiocie m.in. ukrycia bliżej nieustalonych dokumentów na szkodę spółki (...) spółka z o.o., w przedmiocie podrobienia dokumentów, czy posłużenia się podrobionymi dokumentami, zostało prawomocnie umorzone.

Mając zatem na uwadze wszystkie powyższe okoliczności i dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego w trybie art. 233 k.p.c., w ocenie sądu roszczenie powoda należało oddalić.

Okoszta procesu orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c., mając na uwadze zasadę odpowiedzialności za wynik sporu zgodnie z którą strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).

Na koszty należne pozwanej, która wygrała sprawę złożyła się kwota 14.400 zł. tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego ( § 6 pkt 7 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dn. 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U nr 163, poz. 1349 ze zm.). Sąd uznał, iż zasadny jest wniosek pełnomocnika pozwanej o podwyższenie wynagrodzenia pełnomocnika z godnie z § 2 ust. 2 cyt. powyżej Rozporządzenia, biorąc pod uwagę charakter sprawy, czas jej trwania i nakład pracy pełnomocnika. Biorąc zatem pod uwagę te okoliczności, Sąd uznał za zasadne określenie wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości dwukrotności stawki minimalnej tj. w kwocie 14.400 zł. Na dalsze koszty pozwanej złożyła się kwota 1.063,75 zł. z tytułu zwrotu poniesionych przez pozwaną wydatków, co odzwierciedla wniosek pełn. pozwanej z dn.27.06.2013 r. i dołączone do niego dokumenty. W sumie koszty pozwanej wyniosły kwotę 15.463,75 zł., którą powód został obciążony na rzecz pozwanej.

W apelacji od tego wyroku zaskarżając wyrok w części tj. w zakresie kwoty przenoszącej 708136,27 zł. powód zarzucił:

- naruszenie art. 245 kpc przez oparcie rozstrzygnięcia na dokumentach nie mających podpisu wystawcy,
- naruszenie art. 253 zd. 2 k.p.c. poprzez przyjęcie, że na powodzie zaprzeczającym autentyczności dowodów pochodzących od osób trzech spoczywał ciężar wykazania, że są one „podrobione lub przerobione”,
- naruszenie art. 11 k.p.c. poprzez pominięcie tego przepisu oraz art. 253 zd.2 k.p.c. przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że zaprzeczenie autentyczności dokumentu prywatnego pochodzącego od osoby trzeciej może być dokonane wyłącznie przez przedstawienie „orzeczenia sądu karnego”,
- naruszenie art. 11 k.p.c. poprzez pominięcie tego przepisu i uznanie, że zachowanie pozwanej polegające nie wypłacie środków pieniężnych spółki bez tytułu prawnego nie było bezprawne, skoro strona powodowa nie przedstawiła wyroku sądu karnego,

- naruszenie art. 129 § 1 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na niewiarygodnych kserokopiach, pomimo zgłoszenia przez stronę powodową żądania przedstawienia oryginałów dokumentów,
- naruszenie art. 233 §1 k.p.c. przez zignorowanie ciągu dowodów pośrednich, które zaprzeczały twierdzeniom pozwanej o przeprowadzeniu przez nią remontów w roku 2007 oraz nie wyciągnięcie wniosków ze sprzeczności twierdzeń pozwanej z dowodami z dokumentów i zeznaniami świadków, a w efekcie dokonanie ustaleń sprzecznych z zebrany materiał dowodowy,
- naruszenie art. 11 k.p.c. a contrario oraz art. 235 § 1 zd. 1 k.p.c. (zasady bezpośredniości) przez przyjęcie za własnych twierdzeń zawartych w uzasadnieniu postanowienia Prokuratury Rejonowej W. O. z 29.2.12, (...) bez przeprowadzenia krytycznej ich analizy z punktu widzenia zgromadzonego przez Sąd Okręgowy materiału dowodowego,
- naruszenie art. 235 § 1 zd. 1 k.p.c. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na zeznaniach świadków ze spraw karnej bez przeprowadzenia tego dowodu bezpośrednio przed Sądem Okręgowym,
- naruszenie art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych powodowej spółki złożonych w ciągu 14 dni od doręczenia sprzeciwu, a stanowiących przeciwdowód w stosunku do twierdzeń i dowodów złożonych w sprzeciwie,
- naruszenie art. 479<sup>14</sup> § 2 w zw. z art. art. 479<sup>14a</sup> oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwana wyjaśniła przyczynę spóźnionego przedstawiania dowodów z dokumentów załączonych do pism procesowych z 8.09.08 i 9.09.08 i tym samym naruszenie art. 232 zd. 2 k.p.c. i zasady kontradiktoryjności w sytuacji jednoczesnego oddalenia dowodów wnioskowanych przez stronę powodową w odpowiedzi na sprzeciw,
- naruszenie zasady ustności w tym art. 210 § 3 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku strony powodowej o roztrząsanie wyników postępowania dowodowego w zakresie dowodów z dokumentów na rozprawie,
- naruszenie art. 316 k.p.c. poprzez pominięcie przedstawionej przez powodową spółkę uchwały zgromadzenia wspólników, o której mowa w przepisie art. 228 pkt 2 k.s.h., a także naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. polegające na pominięciu faktu udzielenia pełnomocnictwa do wytoczenia powództwa przez członka zarządu będącego zarazem jedynym członkiem zarządu powodowej spółki,
- naruszenie art. 227, art. 229 oraz art. 232 zd. 2 k.p.c. poprzez przeprowadzenie przez Sąd Okręgowy z urzędu dochodzenia w przedmiocie istnienia uchwały, o której mowa w przepisie art. 228 pkt 2 k.s.h., chociaż okoliczność istnienia tej uchwały nie była między stronami sporna.

Ponadto zarzucił naruszenie prawa materialnego przez:

- błędną wykładnię art. 6 k.c. w zw. z art. 293 § 1 k.s.h. polegającą na uznaniu, że powód w procesie o naprawienie szkody przeciwko członkowi zarządu wykazać musi wszystkie przesłanki odpowiedzialności (pominięcie domniemania winy, błędna ocena rozkładu ciężaru fakty tamujących lub niweczących),
- błędną wykładnię art. 201 § 1 i art. 208 § 2 k.s.h. w zw. art. 293 § 1 k.s.h. przejawiająca się w przyjęciu, że naruszenie obowiązku pieczy nad majątkiem

spółki nie stanowi nienależytego wykonania obowiązków członka zarządu, które przesądzałyby o jego bezprawnym działaniu w rozumieniu art. 293 § 1 k.s.h.,

- błędną wykładnię art. 293 § 1 k.s.h. polegającą na przyjęciu, że dla odpowiedzialności członka zarządu na podstawie tego przepisu konieczne jest wykazanie jego wzbogacenia,

- błędną wykładnię art. 293 § 1 k.s.h. oraz art. 228 pkt 2 k.s.h. polegającą przyjęciu, że istnienie uchwały zgromadzenia wspólników, o której mowa w przepisie art. 228 pkt 2 k.s.h., stanowi przesłankę odpowiedzialności członka zarządu.

Wskazując na te zarzuty domagał się zmianę zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części poprzez zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 708.136,27 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi dla poszczególnych kwot:

6.100,00	od dnia	2007-02-22	do dnia zapłaty
200.000,00	od dnia	2007-03-03	do dnia zapłaty
400.000,00	od dnia	2007-03-03	do dnia zapłaty
7.200, 00	od dnia	2007-04-27	do dnia zapłaty
22.500,00	od dnia	2007-05-23	do dnia zapłaty
30.200,00	od dnia	2007-06-14	do dnia zapłaty
41.500,00	od dnia	2007-06-30	do dnia zapłaty
636,27	od dnia	2007-07-10	do dnia zapłaty

i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Uzasadniając zarzuty apelacyjne skarżący argumentował, że Sąd Okręgowy naruszył reguły dotyczące rozkładu ciężaru dowodu.

Po pierwsze pominął zmianę rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z domniemania winy określonego w przepisie art. 293 § 1 k.s.h., w oparciu o które to pozwana musi wykazać, że przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyła staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

Po drugie, umknęło uwadze Sądu Okręgowego to, że w tej sprawie strona powodowa wykazała poniesiony przez nią uszczerbek majątkowy polegający na wypłacie z rachunku spółki pieniędzy do majątku osobistego członka zarządu i w takiej sytuacji to pozwana przedstawić powinna fakty tamujące lub niweczące jej odpowiedzialność cywilną z tego tytułu.

Po trzecie, Sąd Okręgowy z art. 253 zd, 2 k.p.c. przyjął, że to powodowa spółka powinna wykazać nieautentyczność faktur i innych dokumentów pochodzących od osób trzecich, z których pozwana wyciągała korzystne dla siebie skutki prawne.

Zarzucił, że to na pozwanej spoczywał ciężar wykazania, że nie ponosiła ona, tzn. że postępowała z pobranymi pieniędzmi z należytą starannością.

Sąd Okręgowy dokonał także błędnej kwalifikacji faktów objętych stanem faktycznym sprawy z punktu widzenia ich zaliczenia do faktów głównych i tamujących (przeciwnych), czego konsekwencją był dalszy błąd w zakresie ustalenia właściwego rozkładu ciężaru dowodu.

Powodowa spółka wykazała, że pozwana wypłaciła z rachunku bankowego spółki do jej majątku osobistego kwotę 1.794.589,06 zł, z czego w następstwie przed procesowego wezwania do zapłaty zwróciła w dniu 21.02.2008 (po ponad roku) powodowej spółce kwotę 400.000 zł. W tej sytuacji powodowa spółka udowodniła, że w wyniku działania pozwanej, poniosła uszczerbek majątkowy w wysokości 1.439.226,37 zł. W konsekwencji to na pozwanej spoczywał ciężar wykazania przeciwdowodu (faktu niweczącego roszczenie powodowej spółki), tzn. wykazania okoliczności ponownego wprowadzenia w/w pieniędzy do majątku spółki, np. wykazania, że pobrane pieniądze wprowadzone zostały do kasy powodowej spółki i ewentualnie następnie wypłacone w gotówce na pokrycie istniejących zobowiązań.

W wyniku błędnego założenia dotyczącego rozkładu ciężaru dowodu, Sąd Okręgowy pominął, że pozwana nie wykazała ponownego wprowadzenia pobranych kwot do majątku spółki.

Co do zarzutu naruszenia art. 253 zd. 2 k.p.c. wyjaśnił, że Sąd Okręgowy wadliwie przyjął, że powodowa spółka nie wykazała, aby przedstawione przez pozwaną dokumenty były podrobione lub przerobione.

Zgodnie z art. 253 zd. 2 k.p.c. jeżeli spór dotyczy dokumentu prywatnego pochodzącego od innej osoby niż strona zaprzeczająca, prawdziwość dokumentu powinna udowodnić strona, która chce z niego skorzystać. Z przepisu art. 253 zd. 2 k.p.c. wynika więc jednoznacznie, że to na stronie pozwanej spoczywał ciężar

dowodu autentyczności faktur i innych dokumentów wystawionych przez rzekomych wykonawców usług remontowych.

Podnosił nadto, że powołanie w skład zarządu nakłada na piastuna tego organu obowiązek prowadzenia spraw spółki, tj. podejmowania działań mieszczących się w kompetencjach zarządu (art. 201 § 1 i art. 208 § 2 k.s.h.). Obowiązek ten stanowi treść stosunku organizacyjnego łączącego członka zarządu ze spółką. Spośród obowiązków członka zarządu które można wymienić *explicite*, jest obowiązek pieczy nad majątkiem spółki. Jest on oczywiście pochodną obowiązku prowadzenia spraw spółki. Prowadzenie spraw spółki odbywać się powinno w interesie spółki (nie zaś w interesie członka zarządu). Członek zarządu musi dbać ze szczególną starannością, aby mienie spółki nie uległo utracie, nie zostało, rozdane, rozkradzione i a *fortiori*, aby nie znalazło się w prywatnym majątku członka zarządu.

W doktrynie i orzecznictwie odpowiedzialność z art. 293 k.c. zalicza się z reguły do kategorii odpowiedzialności *ex contractu*. Wynika to z tego, że spółkę łączy z członkiem zarządu szczególny cywilny stosunek prawny zwany „stosunkiem organizacyjnym”. Bezprawnością w rozumieniu przepisu art. 293 § 1 k.s.h. jest w pierwszej kolejności nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z kompetencji członka zarządu (stosunku organizacyjnego) i to ono rodzi odpowiedzialność cywilną członka zarządu. Nienależyte wykonanie tych obowiązków członka zarządu stanowi bowiem naruszenie przepisów k.s.h.

Doktryna i orzecznictwo podkreśla jedynie, że nie tylko naruszenie przepisów k.s.h., lecz także naruszenie innych przepisów prawa może rodzić odpowiedzialność członka zarządu, co jednak w niniejszej sprawie nie ma większego znaczenia.

Wypłata przez pozwaną z konta spółki ponad 1,7 mln zł „do własnej kieszeni” bez tytułu prawnego stanowi naruszenie obowiązku pieczy nad majątkiem spółki, wynikającego z obowiązku prowadzenia spraw spółki i z tego względu jako działanie naruszające przepisy art. 201 § 1 i art. 208 § 2 k.s.h. musi być kwalifikowane jako bezprawne. Zachowanie takie może być ponadto postrzegane jako przekroczenie granic kompetencji członka rady nadzorczej, które w identyczny sposób rodzi odpowiedzialność członka zarządu na podstawie przepisu art. 293 § 1 k.s.h.”

Zachowanie takie bez wątplenia jest działaniem sprzecznym nie tylko z umownym zobowiązaniem pozwanego jako członka zarządu do starannego działania dla dobra spółki, lecz również z przewidzianym w art. 201 § 3 k.h. zakresem uprawnień członka zarządu.

Sąd Okręgowy w sposób rażąco błędny uznał także, że powodowa spółka nie poniosła szkody w sytuacji, w której członek zarządu wypłacił do swojego majątku osobistego kwotę 1.439.226,37 zł. Okoliczność ta została wykazana załączonym do pozwu wyciągiem z rachunku bankowego, a także została przyznana przez pełnomocnika pozwanej.

Co do zarzutu braku uchwał z art. 228 pkt 2 k.s.h. wyjaśnił, że powodowa spółka przedłożyła uchwałę zgromadzenia wspólników, o której mowa w przepisie art. 228 pkt 2 k.s.h. w dniu 10.10.2008. Kwestia istnienia tej uchwały nie była między stronami sporna i wobec tego nie mogła stanowić przedmiotu dowodu. W tym zakresie Sąd Okręgowy działał z urzędu prowadząc własne dochodzenie, którego przejawem było zadane pełnomocnikowi powoda pytanie o istnienie takiej uchwały co pełnomocnik powodowej spółki zinterpretował, jako zobowiązanie do jej przedłożenia bez oznaczenia terminu. Gdyby Sąd Okręgowy w sposób konsekwentny chciał zastosować prekluzję dowodową ze względu na niedołączenie do pozwu w/w uchwały, to już na pierwszej rozprawie powinien był oddalić powództwo bez prowadzenia dalszego postępowania dowodowego. Tymczasem Sąd Okręgowy zapytał o istnienie tej uchwały dopiero 8.09.2008, a po jej uzyskaniu prowadził postępowanie przez kolejne 5 lat.

Sąd Okręgowy pominął w swoich rozważaniach to, że powodowa spółka jest spółką jednoosobową, a jej jedyny wspólnik udzielił pełnomocnictwa do wytoczenia niniejszej sprawy, przez co już na etapie badania pozwu przyjąć można było, że udzielnie pełnomocnictwa stanowi konkludentne wyrażenie woli przez jedynego wspólnika spółki, by spółka ta - działając przez pełnomocnika procesowego - dochodziła roszczeń od pozwanej z tytułu pełnienia przez nią funkcji członka zarządu. Sąd Okręgowy pominął wreszcie to, że w chwili składania pozwu pozwana nie była już członkiem zarządu.

Przede wszystkim jednak Sąd Okręgowy błędnie ocenił skutki, jakie zaistniały w sytuacji gdyby przedmiotowa uchwała w ogóle nie została przedłożona oraz nierzetelnie zrelacjonował poglądy orzecznictwa dotyczące znaczenie

przedmiotowej uchwały w procesie cywilnym. Umknęło uwadze Sądu Okręgowego także to, że w tych orzeczeniach, w których istnienie przedmiotowej uchwały zostało przez dany Sąd uznane za niezbędne, dopuszczono zarazem jej przedłożenie aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji (art. 316 k.p.c).

Sąd Okręgowy pominął te wypowiedzi orzecznictwa, które traktują przedmiotową uchwałę jako akt wewnętrzny spółki, nie nakierowany na powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego, który wobec tego nie wywiera skutku w zakresie procesu cywilnego. Stanowisko takie zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 5.9.2012, IV CSK 76/12. W stanie faktycznym uchwała zgromadzenia wspólników przedłożona została po upływie 2 miesięcy, o których mowa w art. 17 k.s.h. SN nie uwzględnił skargi kasacyjnej opartej na zarzucie spóźnionego przedstawienia uchwały uznając, że brak tej uchwały nie miałby doniosłości w procesie cywilnym.

Sąd Okręgowy nie tylko pominął istnienie tych orzeczeń oraz zawarte w nich argumenty, ale także w odniesieniu do tych orzeczeń, które przywołał, nie przeanalizował ani ich tez ani uzasadnień.

Z dostępnego orzecznictwa wynika, że fakt przedłożenia przez stronę powodową w dniu 10.10.2008 uchwały, o której mowa w przepisie art. 228 pkt 2 k.s.h., nie może być podstawą do oddalenia powództwa, gdyż -według jednego ujęcia uchwała ta nie jest w ogóle wymagana, a według przeciwnego ujęcia decyduje ona o legitymacji materialnej, lecz wobec tego, że do czynności procesowych przepis art. 17 k.s.h. nie znajduje zastosowania, sąd powinien uwzględnić jej przedłożenie na każdym etapie postępowania.

Skarżący łącznie z apelacją przedłożył podjętą z ostrożności uchwałę zgromadzenia wspólników powodowej spółki z 13.08.2003r. zobowiązującą zarząd do dochodzenia roszczeń objętych niniejszym procesem oraz zatwierdzającą dotychczas dokonane przez pełnomocnika procesowego czynności procesowe. Jednocześnie z daleko posuniętej ostrożności procesowej pełnomocnik powodowej spółki wnosił o przeprowadzenie dowodu z tej uchwały oraz

protokołu zgromadzenia wspólników z 13.08.2003r. wraz z dołączonymi do niego dokumentami - na okoliczność podjęcia w/w uchwały.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa procesowego wyjaśnił, że w zestawieniu nr (...) wskazał „dokumenty” nie zawierające podpisu wystawcy.

Twierdzenie to umknęło uwadze Sądu Okręgowego. Próżno szukać jego śladu w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Tymczasem zestawieniem nr (...)objęte są dokumenty, które Sąd Okręgowy powołał jako podstawę swoich ustaleń.

Poczynienie przez Sąd Okręgowy ustaleń w oparciu o dowody z dokumentów, które w świetle prawa dokumentami nie są, gdyż nie zawierają jakiegokolwiek podpisu, stanowi - zdaniem skarżącego - rażące naruszenie art. 245 k.p.c. Podpis jest jednym z konstytutywnych elementów dowodu z dokumentu.

Zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy niezasadnie przyjął, że fakt sfałszowania dokumentów powód powinien wykazać „stosownym orzeczeniem sądu karnego”. Pogląd ten w sposób rażący godzi w przepis art. 11 k.p.c, z którego a contrario wynika, iż zasadą jest, że sąd cywilny zobowiązany jest samodzielnie dokonywać ustaleń, nawet jeśli dotyczą one okoliczności, które mogą być przedmiotem postępowania karnego. Jedynym wyjątkiem są ustalenia dokonane w prawomocnym wyroku skazującym sądu karnego i to tylko co do faktu popełnienia przestępstwa. Tak więc okoliczność, czy określony dokument jest sfałszowany może być samodzielnie ustalana przez sąd cywilny dopóki w sprawie tej nie zostanie wydany prawomocny wyrok skazujący za sfałszowanie tego dokumenty. Natomiast wyrok uniewinniający (nawet gdyby taki zapadł) nie zwalniały sądu cywilnego z dokonywania własnych ustaleń.

W ocenie skarżącego sąd naruszył również zasadę bezpośredniości powołując się na zeznania złożone w sprawie karnej prowadzonej przez Prokuraturę Rejonową W. O. pod sygn.,(...).Sąd Okręgowy nie przeprowadził samodzielnie postępowania dowodowego z zeznań tych świadków, choć świadkowie ci żyją, a stosowne wnioski dowodowe były przez strony zgłaszane. Wydając zaskarżony wyrok, Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne zeznania świadków ze sprawy karnej (nawet bez przytoczenia jej nazwisk), nie zważając nawet na ich sprzeczność z dowodem z zeznań świadków przeprowadzonym w niniejszej sprawie (głównie D. W., ale też G. L.).

Sąd Okręgowy oddalił jako spóźnione wnioski dowodowe zawarte w odpowiedzi na sprzeciw z 3.6.08r., przez co naruszył art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. Potrzeba powołania tych dowodów wyniknęła bowiem dopiero w wyniku wniesienia przez pozwaną sprzeciwu z 30.4.08r., do którego załączone zostały nieznane wcześniej powodowej spółce dokumenty.

Naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy. Załączone do odp. na sprzeciw akty notarialne pokazują daty sprzedaży poszczególnych lokali spółki, z czego można wywnioskować, że wiele faktur przedłożonych w sprzeciwie zostało wystawione po sprzedaż lokali spółki i z tego względu są one fikcyjne. To samo dotyczy złożonych wniosków dowodowych osobowych (przesłuchanie stron, zeznania świadków, opinii biegłego) zmierzających do zakwestionowania dokumentów przedłożonych wraz ze sprzeciwem .

Przez w/w naruszenie doszło zarazem do zachwiania zasady kontradyktoryjności. Oto Sąd Okręgowy dopuścił możliwość przedstawiania dowodów przez pozwaną również na późniejszym etapie sprawy (pisma pozwanej z 8.09.08 i 9.09.08), a odmówił powodowej spółce możliwości kwestionowania tych dowodów przez składanie własnych wniosków dowodowych.

Sąd Okręgowy oddalił także jako spóźniony złożony przez pełn. powodowej spółki w piśmie procesowym z 8.10.2008 wniosek o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania w charakterze świadka P. S. - pomimo usprawiedliwienia złożenia tego wniosku dopiero w tym piśmie.

Zdaniem skarżącego Sąd Okręgowy naruszył także art. 479<sup>14</sup> § 2 w zw. z art. art. 479<sup>14a</sup> oraz art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że pozwana dostatecznie wyjaśniła przyczynę spóźnionego przedstawiania dowodów z dokumentów załączonych do pism procesowych z 8.09.08 i 9.09.08. Umknęło jednak uwadze Sądu Okręgowego to, że w pismach tych nie znajduje się jakiegokolwiek wyjaśnienie przyczyny ich spóźnionego przedstawienia, a sformułowane w okresie

późniejszym wyjaśnienia nie zostały w jakikolwiek sposób wykazane, pozostawały zaś w oczywistej sprzeczności z treścią pisma pozwanej (k. 50-52), w którym wyjaśnia ona, że ma pełną dokumentację potwierdzającą zasadność dokonanych przez nią wypłat z rachunku spółki.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu. Niniejszą sprawę Sąd Okręgowy w B. rozpoznawał w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych uregulowanym w dziale IVa tytułu VII księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego z uwagi na treść art. 9 ust. 1 ustawy z 16 września 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r. Nr 233, poz. 1381), pomimo że ta ustawa uchyliła przepisy regulujące postępowanie odrębne w sprawach gospodarczych. Jest tak ponieważ rozpoznawana sprawa zawisła przed zmianą kodeksu postępowania cywilnego wprowadzoną tą ustawą.

W postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych strony rozpoznawanych spraw były obowiązane stosować się do rygorów procesowych ustanowionych przez przepisy tego działu, zwłaszcza art. 479<sup>12</sup> i 479<sup>14</sup> kpc. Sąd Okręgowy w swoim uzasadnieniu przywoływał powody ich wprowadzenia. Podzielając tę argumentację Sąd Apelacyjny ponadto wskazuje na brak normatywnych podstaw dla relatywizowania zachowań stron procesu w kontekście wprowadzonych obostrzeń procesowych w art. 479<sup>12</sup> i 479<sup>14</sup> kpc i odstępowania od powinności sankcjonowania stron procesu w sytuacjach nie mających usprawiedliwienia w przyjętej w nich regulacji. Ustawodawca z wiadomych sobie przyczyn założył, że odstępianie od stosowania sankcjonujących rygorów procesowych jest możliwe tylko wtedy, gdy strona zobowiązana do określonego zachowania usprawiedliwi zaniechanie okolicznościami uznanymi przez niego za istotne z punktu widzenia biegu postępowania, konieczności zapewnienia gwarancji procesowych stron procesu oraz powinności równego ich traktowania.

Nie można więc przyjmować, że poza sytuacjami usprawiedliwiającymi zaniechanie procesowe, uznanymi w art. 479<sup>12</sup> kpc, można zezwolić stronie na określone zachowania i ich nie sankcjonować w sposób w nim przewidziany, gdy konsekwencje mającego miejsce zaniechania naraziłyby stronę na przegranie procesu. Z przyjętego bowiem założenia, leżącego u podstaw konstrukcji obostrzeń procesowych obowiązujących strony postępowania toczącego się w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych wynikało, iż bez znaczenia dla ich stosowania pozostawało to, jakie konsekwencje dla strony spowoduje ich zastosowanie (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2004 r., III CZP 115/03 opubl. w OSNCP 2005, nr 5, poz. 77). Taki wniosek narzuca treść przepisu art. 479<sup>12</sup> kpc przewidującego obowiązek wskazania w pozwie „wszystkich twierdzeń oraz dowodów na ich poparcie”.

Co więcej, Sąd Najwyższy przyjmował nawet, że Sąd drugiej instancji, rozpoznając apelację, pomija dowód przeprowadzony przez sąd pierwszej instancji z naruszeniem art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. (por. wyrok z dnia 23 marca 2006 r., IV CSK 123/05 opubl. w OSP 2007, nr 4, poz. 48). Oczywiście jest tak, gdy to uchybienie procesowe zostanie podniesione w apelacji w ramach zgłoszonych w niej zarzutów naruszenia prawa procesowego (por. postanowienie SN z dnia 14 czerwca 2013r. w sprawie VCZ 25/13 LEX 1360386).

Mówiąc o „wszystkich twierdzeniach i dowodach” ustawodawca miał niewątpliwie na uwadze te twierdzenia i związane z nimi dowody, które są istotne i mają znaczenie dla oceny skuteczności powództwa. Chodzi bowiem o to, aby już na etapie inicjowania procesu powód dostarczył sądowi orzekającemu wystarczający materiał pozwalający na ocenę skuteczności powództwa.

Dlatego już na tym etapie powód powinien wskazać i udowodnić te okoliczności i fakty, wzmacniając je stosownymi dowodami, które mają znaczenie dla oceny czy jest czynnie legitymowany w procesie oraz w jakim zakresie jego żądania są usprawiedliwione. Takie ukształtowanie procesu na wstępnym jego etapie ograniczało w oczekiwany sposób zakres możliwych twierdzeń strony przeciwnej podnoszonych w odpowiedzi na pozew koncentrując je wokół istotnych dla rozstrzygnięcia. Strona pozwana była bowiem zmuszona odnieść się do faktów stanowiących podstawę



żądań pozwu, które wyznaczają granice rozpoznania sprawy przez sąd orzekający i do stanowiących ich uzasadnienie dowodów.

Przewidziany w przepisie art. 479<sup>12</sup> kpc system prekluzji dowodowej, będący przejawem obostrzeń procesowych i nałożonych na strony powinności związanych z prowadzeniem postępowania, miał daleko idące konsekwencje wiążące się z koniecznością rozstrzygnięcia sprawy, w typowych sytuacjach, zgodnie z zasadą prawdy materialnej. W sprawach gospodarczych przynależnych do postępowania odrębnego nie znajdował bowiem zastosowania art. 217 kpc, który wprowadza generalną regułę, że strona może w zasadzie aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swych wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej. Ogólne przepisy kodeksu postępowania cywilnego nie nakładają natomiast na sąd obowiązku szczególnej dbałości o wykrycie rzeczywistego stanu rzeczy, a także obowiązku dopuszczania w tym celu dowodów z urzędu. Na ogół w doktrynie stwierdzenia te, wobec kontradiktoryjnego charakteru procesu cywilnego, przyjmuje się za oczywiste. Jeżeli więc merytoryczny wynik sprawy nie będzie odpowiadać prawdzie materialnej, to w konsekwencji wynik pozostawać będzie w zgodności tylko z prawdą formalną. Podkreślić jednak należy, że system prekluzji jest oczywiście do pogodzenia także z zasadą prawdy materialnej. System ten przecież, to tylko pewien sposób gromadzenia materiału procesowego i sam przez się nie stoi na przeszkodzie wyrokowaniu zgodnemu z rzeczywistym stanem rzeczy, zwłaszcza gdy strona prawidłowo i terminowo wywiąże się ze spoczywającego na niej ciężaru przytoczenia twierdzeń, zarzutów i dowodów. W przeciwnym zaś wypadku taka zgodność może być jedynie dziełem przypadku względnie wynikiem błędnego osądu (tak T. Wiśniewski w: Komentarz do art.479<sup>12</sup> Kodeksu postępowania cywilnego, LEX).

Konsekwentnie więc trzeba przyjąć, że zaniechanie wymaganych czynności, a więc zgłoszenia okoliczności faktycznych i wniosków dowodowych (art. 479<sup>12</sup> kpc) powodowało dla strony definitywną utratę możliwości ich podjęcia w dalszym toku postępowania.

Chociaż nie była co do zasady wykluczona możliwość subsydiarnego stosowania w postępowaniu w sprawach gospodarczych art. 232 zd. drugie kpc i prowadzenia postępowania pomimo zaistnienia prekluzji przewidzianej w art. 479<sup>12</sup> kpc, to jednak nie budzi wątpliwości, że to dyskrecjonalne uprawnienie sądu musi być ograniczone do sytuacji szczególnych związanych np. z nieporadnością strony, gdy w grę wchodzi potrzeba ochrony interesu publicznego lub interesu osób trzecich nie uczestniczących w procesie, zachodzi podejrzenie prowadzenia przez strony procesu fikcyjnego.

Działanie sądu z urzędu w tych sprawach zawsze było uwarunkowane istnieniem szczególnej sytuacji związanej przede wszystkim ze stanem świadomości strony procesu i koniecznością zapobieżenia skutkom fikcyjnych procesów oraz nie mogło prowadzić do wyręczenia strony w przytaczaniu okoliczności na uzasadnienie pozwu i dowodzenia ich istnienia, zwłaszcza gdy reprezentuje ją fachowy pełnomocnik świadomy skutków zaniechań procesowych. Inny wniosek przekreśliłby powód nadania normie określonej w art. 479<sup>12</sup> kpc sankcjonującego charakteru.

Także z orzecznictwa Sądu Najwyższego wypływa wniosek, że inspirację do dopuszczenia dowodu z urzędu powinny stanowić takie sytuacje procesowe, jak: wchodząca w rachubę bezwzględna nieważność czynności prawnej, przypuszczenie, że strony procesują się fikcyjnie bądź zmierzają do obejścia prawa, występująca w sprawie osobiście strona działa z rażąco nieporadnością (por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 195 i wyrok SN z dnia 7 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 52; wyrok SN z dnia 22 lutego 2006 r., III CK 341/05, OSNC 2006, nr 10, poz. 174).

Chociaż te okoliczności nie mają jednolitego charakteru, niemniej jednak na ich podłożu można postawić tezę, że aktywność sądu należało ograniczać do wypadków wyjątkowych, przede wszystkim podyktowanych ochroną szeroko pojmowanego interesu publicznego (por. T. Wiśniewski, op. et loc. cit.).

W tej sprawie Sąd Okręgowy zastosował sankcję wynikającą z art. 479<sup>12</sup> kpc oddalając wniosek powodowej spółki o przeprowadzenie dowodu z uchwały zgromadzenia wspólników o dochodzeniu od pozwanej roszczeń przewidzianych

w art. 293 § 1 ksh. Wymóg istnienia takiej uchwały przewiduje art. 228 pkt 2 ksh stanowiąc, że uchwały wspólników wymaga między innymi postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu.

Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012r. w sprawie ICSK 635/11, że istnienie tej uchwały trzeba rozpatrywać w kontekście legitymacji czynnej do dochodzenia roszczeń przewidzianych w art. 293 § 1 ksh. Trafne jest bowiem zapatrywanie, że podjęcie uchwały przez zgromadzenie wspólników pozwala przypisać spółce, zgodnie z teorią organów, wolę uzyskania odszkodowania. Uchwała o dochodzeniu roszczenia nosi zatem cechy oświadczenia woli, wyraża interes prawny właściciela i jego wolę uzyskania ochrony prawnej. Uchwała w tym przedmiocie nie jest więc wyłącznie prawem wewnętrznym spółki, a przez swą treść powinna być traktowana jako przesłanka merytoryczna powództwa. W procesie wszczętym przez spółkę reprezentowaną, zgodnie z wynikającą z art. 201 § 1 k.s.h. zasadą reprezentacji przez zarząd, istnienie decyzji organu właścicielskiego podlega przeto badaniu przez sąd w ramach badania legitymacji materialnoprawnej. Brak uchwały wspólników prowadzi zatem do oddalenia powództwa z braku legitymacji czynnej.

W tej sprawie stosując rygory procesowe z art. 479<sup>12</sup> kpc Sąd Okręgowy oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z uchwały podjętej w trybie art. 228 pkt 2 ksh.

Konsekwencją tej decyzji jest sytuacja, w której nie można oprzeć rozstrzygnięcia na tej uchwale, bo nie jest ona elementem materiału dowodowego, który sąd powinien uwzględnić oceniając skuteczność powództwa. W efekcie Sąd Okręgowy musiał przyjąć, że tej uchwały pozwana spółka nie złożyła i tym samym nie udowodniła, że jest legitymowana do dochodzenia roszczenia względem pozwanej wynikającego z art. 293 § 1 ksh. Skutkiem braku udowodnienia istnienia po stronie powodowej materialnej legitymacji jest oddalenie powództwa, co Sąd Okręgowy niewadliwie uczynił.

Oceniając poprawność oddalenia wniosku o przeprowadzenie dowodu z wspomnianej uchwały trzeba zwrócić uwagę na niekwestionowany fakt jej podjęcia przed wytoczeniem powództwa w tej sprawie. Inicjującemu proces zarządowi spółki uchwała była zatem znana i dlatego mając świadomość jej istotności dla rozstrzygnięcia, zważywszy wynikające z niej umocowanie materialnoprawne dla czynności związanych z dochodzeniem roszczeń przewidzianych w art. 293 § 1 ksh, powinien ją złożyć łącznie z pozwem. Istnienie bowiem materialnej legitymacji warunkuje skuteczność powództwa i jest najważniejszą przesłanką, którą w pierwszej kolejności musi ocenić sąd orzekający. Dlatego jej wykazanie już na etapie inicjowania procesu, a więc w pozwie, miało w dacie wytoczenia powództwa oparcie w postanowieniach art. 479<sup>12</sup> kpc. Skoro składając wspomnianą uchwałę dopiero po upływie kilku miesięcy od wytoczenia powództwa i odbyciu kilku rozpraw spółka nie usprawiedliwiła jej spóźnionego złożenia, Sąd Okręgowy nie mógł uchylić się od potraktowania tego dowodu jako sprekludowanego i musiał go pominąć oddalając wniosek o jego dopuszczenie.

W apelacji skarżąca argumentowała, że skoro W. J., będący członkiem zarządu i udzielającym pełnomocnictwa procesowego do reprezentowania spółki, był jednocześnie jedynym wspólnikiem powodowej spółki, to nawet gdyby założyć, że nie ma dowodu na istnienie uchwały wymaganej przez art. 228 pkt 2 ksh, to owa tożsamość podmiotów spowodowała, że zgoda spółki wyrażona została przez fakt udzielenia pełnomocnictwa procesowego radcy prawnemu J. K..

Tej argumentacji Sąd Apelacyjny nie podziela. Nie ma bowiem znaczenia, że jedyny wspólnik, będący jednocześnie członkiem zarządu spółki, udzielił pełnomocnictwa do reprezentowania pozwanej. Skarżąca pomija, że w spółce kapitałowej, a taką jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie jest istotny dla jej funkcjonowania skład osobowy udziałowców, tylko istnienie kapitału udziałowego, wyrażonego określoną ilością udziałów, gdyż to on decyduje o jej istnieniu. Co więcej, nawet gdy występuje tożsamość podmiotowa pomiędzy jedynym udziałowcem i osobą sprawującą funkcję w zarządzie spółki i z tego tytułu udzielającą w imieniu spółki pełnomocnictwa procesowego, nie uchyła to wymogu uzyskania zgody spółki przewidzianej w art. 228 pkt 2 ksh, której w jej imieniu udziela najwyższy jej organ, tj. zgromadzenie wspólników. Wspomniany przepis bowiem kompetencji właśnie tego organu spółki poddaje decyzję w

sprawie dochodzenia roszczeń przewidzianych w art. 293 § 1 ksh. Niewątpliwie zgromadzenie wspólników, jako organ spółki, jest podmiotem różnym od wchodzących w jego skład wspólników, których uczestnictwo w nim nie wynika z osobistych relacji pomiędzy nimi i spółką tylko z faktu posiadania określonej liczby udziałów spółkowych.

Dlatego podjęta w apelacji próba utożsamienia decyzji o udzieleniu pełnomocnictwa przez W. J. do wytoczenia powództwa z wymaganą decyzją zgromadzenia wspólników, którego jedynym członkiem z racji posiadanych udziałów jest ta sama osoba, nie jest skuteczna.

W apelacji pojawił się zarzut nawiązujący do wniosków wynikających z przywołanych w niej orzeczeń Sądu Najwyższego, iż skoro uchwała wymagana przez art. 228 pkt 2 ksh została złożona przed zamknięciem rozprawy, stanowi podstawę rozstrzygnięcia z uwagi na regulację przyjętą w art. 316 § 1 kpc. Skarżący twierdził, że składając ją przed Sądem Okręgowym spełnił wymagania art. 316 § 1 kpc i sąd powinien ją uwzględnić wyrokując niezależnie od tego, że złożył ją z naruszeniem zasad określonych w art. 479<sup>12</sup> kpc.

W myśl art. 316 § 1 kpc sąd wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy.

Chociaż mogłoby się wydawać, że może on stanowić uzasadnienie dla odmiennych wniosków od poczynionych przez Sąd Okręgowy, to jednak nie można pomijać, że wprowadzając ogólną regulację kwalifikowania okoliczności stanowiących podstawę wyrokowania, statuuje z jednej strony zasadę, z drugiej zaś obowiązek sądu oceny tych wszystkich dowodów, które zebrano w sposób zgodny z przepisami kodeksu.

W żadnej mierze nie niweczy skutków stosowania przepisów szczególnych wprowadzających określone reguły prowadzenia postępowania dowodowego i związane z tym ograniczenia dowodowe, wynikające chociażby z art. 479<sup>12</sup> kpc. Gdyby nie bacząc na regulacje szczególne, zezwolić stronom na prowadzenie postępowania dowodowego, przez odwołanie się do art. 316 § 1 kpc w rozumieniu prezentowanym w apelacji, w sytuacjach, w których przepisy szczególne prowadzenie takiego postępowania wyłączają, spowodowałyby to wyłączenie ich stosowania i niweczyłoby oczekiwany skutek ich wprowadzenia.

Dlatego, jeśli zgodnie z art. 479<sup>12</sup> kpc, w sposób prawnie skuteczny, sąd pominął dowód zaferowany z naruszeniem zasad przewidzianych w przepisie, to nie może ten dowód stanowić elementu ustaleń faktycznych, a sąd poczynić je musi z jego pominięciem. W tej sytuacji zasada z art. 316 § 1 kpc dotyczy konieczności uwzględnienia materiału dowodowego, który za taki może być potraktowany z uwagi przewidziane w kodeksie zasady prowadzenia procesu.

Pomija również apelacja, że w stanach faktycznych stanowiących podstawę prezentowanych w niej wypowiedzi Sądu Najwyższego, uchwały przewidziane w art. 228 pkt 2 ksh zostały podjęte dopiero po wszczęciu postępowania mającego za przedmiot roszczenia z art. 293 § 1 ksh. W tych wypadkach, jeżeli sprawy toczyły się w trybie przepisów o postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych, spóźnione powołanie dowodu było usprawiedliwione albowiem nie istniał on w chwili inicjowania procesu i dlatego strona nie mogła go powołać składając pozew czyniąc zadość obowiązkowi z art. 479<sup>12</sup> kpc. Dlatego te wypowiedzi Sądu Najwyższego nie przystają do okoliczności faktycznych tej sprawy i nie świadczą o innym rozumieniu sankcjonowanej przez art. 479<sup>12</sup> kpc powinności powoda.

Ponownie wypada podkreślić, że skoro powód nie złożył łącznie z pozwem, będącej w jego posiadaniu uchwały zezwalającej na dochodzenie od pozwanej roszczeń z art. 293 § 1 ksh, późniejsze jej złożenie nie było skuteczne albowiem naruszało zasady określone w art. 479<sup>12</sup> kpc. Skutkiem tej sytuacji była odmowa dopuszczenia dowodu z tego dokumentu i pominięcie go przy ocenie skuteczności powództwa.

Niczego nie zmienia złożona wraz z apelacją „nowa uchwała” z dnia 13 września 2013r. (karta 2337-2338). Po pierwsze nie jest to nowy dowód, który Sąd Apelacyjny powinien ocenić w ramach badania legitymacji materialnej powodowej spółki, gdyż jest to kolejna uchwała w tej samej kwestii, która nie zmienia sytuacji prawnej spółki ukształtowanej

prawnie skuteczną uchwałą z 5 marca 2008r. (k 933- 934). Po drugie zaś trzeba ją uznać za uchwałą nieistniejącą, bo podjęta została przez zebranie osób nieupoważnionych do podejmowania decyzji w imieniu spółki.

Jak wcześniej wyjaśniono, uprawnienie do podjęcia uchwały zezwalającej z art. 228 pkt 2 ksh przysługuje walnemu zgromadzeniu spółki. Jego uczestnikami są udziałowcy spółki, a tym w powodowej spółce jest Willi J. - jedyny jej udziałowiec. Na zgromadzeniu, na którym zapadła uchwała, przy pomocy której skarżąca usiłuje wykazać istnienie legitymacji materialnej do dochodzenia względem pozwanej roszczeń odszkodowawczych, jedyny udziałowiec - zgodnie z zapisem protokołu zgromadzenia - uczestniczył i głosował przez pełnomocnika J. J..

Prawo do uczestniczenia i głosowania w obradach zgromadzenia wspólników przez pełnomocnika wynika z art. 243 § 1 ksh. Nie budzi jednak wątpliwości, że podstawą takiego umocowania jest pełnomocnictwo rodzajowe, a więc upoważniające do ściśle określonych czynności, czyli uczestniczenia i głosowania, przy czym obie te czynności traktowane są rozłącznie, bo pełnomocnictwo może upoważniać jedynie do uczestniczenia w zgromadzeniu bez prawa głosowania. Jest to pełnomocnictwo szczególne i dotyczy tylko czynności mających charakter organizacyjny (por. A. Kidyba, Komentarz do art. 243 ksh, LEX).

Dlatego nie daje umocowania do uczestniczenia w zgromadzeniu wspólników w imieniu udziałowca pełnomocnictwo ogólne, przewidziane w kodeksie cywilnym.

Tymczasem pełnomocnik jedynego udziałowca, J. J. (2), dysponował pełnomocnictwem generalnym udzielonym przez W. J. w dniu 14 grudnia 2012r. (karta 2348-2353) nie spełniającym wymogów pełnomocnictwa szczególnego przewidzianego w art. 243 ksh i w oparciu o nie zwołał a następnie uczestniczył oraz głosował w zgromadzeniu wspólników powodowej spółki. Czyniąc to nie miał jednak umocowania do podejmowania tych czynności, a zatem przyjąć trzeba, że obradujące w dniu 13 września 2013r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki było zebraniem nieuprawnionych osób, a podjęte w trakcie jego obrad uchwały są uchwałami nieistniejącymi i tym samym nie wywierającymi skutków prawnych.

Dlatego, nawet gdyby nie istniała uchwała z 5 marca 2008r., uchwała z 13 września 2013r. nie wywarłaby żadnych skutków prawnych, gdyż uznana być musi za nieistniejącą.

Podsumowując dotychczasowe rozważania należy podzielić argumentację Sądu Okręgowego, że powodowa spółka nie udowodniła, iż jest czynnie legitymowana do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od pozwanej. Skoro tak jest, Sąd Okręgowy niewadliwie oddalił powództwo.

Zbędnie wobec tego oceniał istnienie przesłanek odpowiedzialności pozwanej, określonych w art. 293 § 1 ksh, albowiem stwierdzenie braku legitymacji materialnej powódki niweczyło skuteczność powództwa i rodziło obowiązek jego oddalenia bez potrzeby dokonywania analizy i oceny pozostałych przesłanek warunkujących jego uwzględnienie.

Nie ma wobec tego potrzeby rozważania pozostałych zarzutów apelacji, odnoszących się do ocenianych przez Sąd Okręgowy kwestii leżących poza problematyką materialnej legitymacji powódki, gdyż dokonana w ich wyniku ocena argumentacji sądu nie wpływa na konieczność oddalenia apelacji niezasadnie kwestionującej oddalenie powództwa. O jego oddaleniu przesądzał bowiem w wystarczający sposób brak wspomnianej legitymacji materialnej, a tę kwestię Sąd Apelacyjny ocenił.

Obowiązek sądu odwoławczego odniesienia się do zarzutów apelacyjnych dotyczy tylko tych zarzutów, których rozpoznanie mogło spowodować skutki dla ostatecznego rozstrzygnięcia (por. podobnie SN w wyroku z 10 lutego 2012r. w sprawie IICSK 314/11 LEX 1130158).

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny z mocy art. 385 kpc apelację oddalił, a o kosztach postępowania apelacyjnego orzekł na podstawie art. 98 kpc.