

Sygn. akt V ACa 600/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2013r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zofia Kołaczyk (spr.)
Sędziowie:	SA Urszula Bożałkińska SA Grzegorz Stojek
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 18 kwietnia 2013r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G.

o złożenie rachunku z zarządu

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 24 kwietnia 2012r., sygn. akt X GC 350/11

oddala obie apelacje i znosi pomiędzy stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt V ACa 600/12

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w K. wniosła o nakazanie pozwanej (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G. złożenia rachunku i sprawozdania z zarządu konsorcjum firm powódki, pozwanej oraz B. i W. N., działających jako (...) Spółka cywilna w G., za okres od 1 stycznia 2009 roku do dnia wniesienia pozwu. Uzasadniając żądanie pozwu powódka podkreśliła, iż od listopada 2009 roku pozwana zaprzestała udzielania informacji na temat sytuacji gospodarczej konsorcjum oraz rozliczeń finansowych z powódką, dotyczących realizacji przedmiotu umowy za 2009 i 2010 rok. Uniemożliwiło to wyliczenie zysku należnego powódce z tytułu uczestnictwa w realizacji przedmiotu umowy konsorcjalnej.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa. W jej ocenie, umowa konsorcjum nie nakładała na nią obowiązku zarządu majątkiem ani prowadzenia spraw powódki zaś informacje, których powódka od niej żądała

stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa, podlegającą ochronie prawnej. Nadto podkreśliła, że umowa konsorcjum, zawarta w celu realizacji wspólnego przedsięwzięcia gospodarczego pozostała „martwa” w odniesieniu do większości jej postanowień jako, że wyłącznie pozwana przystąpiła do realizacji przedsięwzięcia.

Wyrokiem z dnia 11 maja 2011 roku Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił powództwo i zasądził od powódki na rzecz pozwanej koszty procesu. Uznał, iż powódka nie wykazała, aby na pozwanej spoczywał obowiązek złożenia rachunku z zarządu, gdy nie wynikał on ani z zawartej między stronami umowy konsorcjum, ani z obowiązujących przepisów prawa. Na mocy zawartej umowy konsorcjalnej nie doszło także do powstania jakiegokolwiek wspólnej masy majątkowej, którą pozwana zarządzałaby w imieniu powódki. Wszelkie umowy związane z realizacją celu konsorcjum, pozwana zawierała wyłącznie w imieniu własnym, a nie w imieniu konsorcjum. Powódka nie udowodniła również, że konsorcjum kiedykolwiek podjęło działalność i wypracowało określony zysk podlegający podziałowi między jego członków.

W apelacji, powódka zaskarżyła przedmiotowy wyrok w całości.

Wyrokiem z dnia 27 października 2011 roku Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił wyrok Sądu Okręgowego i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego. Sąd Odwoławczy uznał, iż Sąd pierwszej instancji nie objął analizą prawną kwestii działania pozwanej w sferze własnej aczkolwiek powiązanej z cudzą albowiem wynikającą z istoty umowy konsorcjum. Wskazał, iż zawarcie umowy konsorcjum i ustanowienie lidera konsorcjum, dawały powodce uprawnienie do domagania się rachunku i sprawozdania z dokonanych czynności. Podkreślił, iż nie poddano ocenie skuteczności pisma pozwanej, rozwiązującego umowę konsorcjum oraz zarzucił oddalenie zgłoszonych przez powódkę wniosków dowodowych i nie objęcie wszechstronną analizą przeprowadzonych dowodów. Wskazał Sąd Apelacyjny, iż nie uzasadniono stanowiska, że umowy związane z realizacją umowy konsorcjum były zawierane przez pozwaną wyłącznie w jej imieniu. Uchylając sprawę do ponownego rozpoznania Sąd Odwoławczy nakazał przeprowadzenie wnioskowanych, a pominiętych dowodów a następnie ustalenie treści powstałego stosunku obligacyjnego, z uwzględnieniem jego charakteru, istoty, reguł, praw i obowiązków oraz roli jego uczestników, a w szczególności roli pozwanej.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 24 kwietnia 2012 roku nakazał pozwanej złożenie rachunku z zarządu konsorcjum, ustanowionego umową z dnia 5 listopada 2008 roku, zawartą między powódką, pozwaną i (...)Spółką cywilną w G. za okres od 1 stycznia 2009 roku do 4 marca 2010 roku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie i orzekając o kosztach postępowania.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte na następujących ustaleniach i wnioskach:

W dniu 5 listopada 2008 roku celem przystąpienia do przetargu na eksploatację hałdy w Z. strony oraz B. i W. N., działający jako (...) Spółka cywilna w G. zawarli umowę konsorcjum pod nazwą (...), której celem było stworzenie optymalnych warunków technicznych i organizacyjnych dla zrealizowania celu konsorcjum w postaci likwidacji zagrożenia pożarowego terenu, obejmującego zwałowisko odpadów powęglowych w Z.. W § 7 strony uzgodniły zakres praw i obowiązków uczestników konsorcjum, m.in. obowiązek aktywnego uczestnictwa w osiągnięciu jego celu, prawo do uzyskania wynagrodzenia za usługi lub wykonane dzieło, prawo do uzyskania informacji o stopniu realizacji przedmiotu konsorcjum i innych zdarzeniach mających wpływ na realizację przedmiotu umowy, obowiązek wykonania określonej części przedmiotu konsorcjum. Na mocy § 9 pkt 3 powódka uzyskała prawo do udziału w zyskach konsorcjum w wysokości 50%. Strony uzgodniły, iż będą się rozliczać poprzez wystawianie faktur klientom przez lidera konsorcjum, a wpłaty będą dokonywane na wspólny rachunek bankowy uczestników konsorcjum, który strony zobowiązały się założyć. Do czasu założenia rachunku konsorcjum, tj. do 24 lutego 2009 r. wpłaty miały być dokonywane na rachunek lidera konsorcjum.

W dniu 5 listopada 2008 roku powódka zawarła również umowę z Głównym Instytutem Górnictwa, której przedmiotem było sporządzenie dokumentacji technicznej, obejmującej likwidację zagrożenia pożarowego hałdy. Dokumentacja ta została opracowana i przekazana Urzędowi Miejskiemu w Z..

W dniu 11 grudnia 2008 roku pozwana złożyła ofertę likwidacji zagrożenia pożarowego. Oferta złożona w postępowaniu przetargowym była złożona w imieniu konsorcjum a pozwana, jako lider konsorcjum, była podmiotem uprawnionym do jego reprezentacji. Wskazane konsorcjum przetarg wygrało, a działająca w jego imieniu – jako lider konsorcjum – pozwana, zawarła umowę obejmującą realizację zadania w postaci likwidacji zagrożenia pożarowego terenu obejmującego zwałowisko odpadów powęglowych w Z..

W dniu 14 stycznia 2009 roku, pozwana zaakceptowała projekt umowy dotyczącej dysponowania przedmiotowym terenem, a w dniu 9 lutego 2009 roku działając jako lider konsorcjum zawarła z Prezydentem Z. umowę dzierżawy przedmiotowej hałdy na okres od 19 stycznia 2009 roku do 18 lipca 2010 roku za czynsz w wysokości 249 054,42 złotych miesięcznie. W umowie tej pozwana zobowiązała się również do likwidacji zagrożenia pożarowego terenu przemysłowego w Z. oraz niwelacji terenu na określonych w umowie zasadach.

W dniu 10 lutego 2009 roku przedmiotowy teren został przekazany konsorcjum.

W dniu 24 lutego 2009 roku sporządzono kartę wzoru podpisów osób upoważnionych do dysponowania środkami pieniężnymi na rachunku bankowym w Banku (...) w G.. Prezes zarządu powódki został wymieniony w tej karcie, jako pełnomocnik pozwanej. Począwszy od 25 lutego 2009 roku do 7 grudnia 2009 roku na przedmiotowym rachunku były księgowane określone operacje bankowe.

Następnie w dniu 13 marca 2009 roku pozwana zawarła umowę najmu kontenerów, które zostały dostarczone na teren prac - hałdę w Z..

W dniu 17 marca 2009 roku pozwana zawarła umowę sprzedaży energii elektrycznej na plac budowy w Z., związany z realizacją przedmiotowego zadania.

W okresie od 26 marca 2009 roku do 4 grudnia 2009 roku dokonywano sprzedaży kruszywa pozyskanego z przedmiotowej hałdy. W dniu 8 maja 2009 roku pozwana zawarła umowę sprzedaży łupka czerwonego przepalonego niesortowanego.

Następnie w dniach 27 czerwca i 9 lipca 2009 roku pozwana zawarła umowy najmu sprzętu w postaci koparki gaśnicowej wraz z łyżką.

W dniu 29 czerwca 2009 roku pozwana zawarła umowę o świadczenie usług w zakresie dostaw paliwa do zbiornika dzierżawionego od kontrahenta.

Z kolei w dniu 7 lipca 2009 roku pozwana zawarła umowę, w której zleciła monitorowanie sygnałów lokalnego systemu alarmowego oraz podejmowanie interwencji w obiekcie będącym w posiadaniu pozwanej.

W lipcu 2009 roku powódka dokonywała płatności w łącznej kwocie 53 277,40 złotych na rzecz (...) Sp. z o.o. w B. za pozwaną.

W dniu 1 sierpnia 2009 roku powódka zawarła umowę o pracę z R. P. zatrudnionym jako operator maszyn budowlanych.

Konsorcjum realizowało prace na hałdzie. Odbywały się zgromadzenia członków konsorcjum, na których omawiano sprawy związane z jego funkcjonowaniem oraz przedstawiano problemy w jego działalności. Spotkania miały charakter nieformalny. Z ich przebiegu nie sporządzano protokołów ani notatek. Prace na hałdzie były prowadzone przez pozwaną i powódkę zgodnie, z pomocą podwykonawców. Umowy z podwykonawcami były zawierane przez powódkę i pozwaną, jako lidera konsorcjum. W trakcie prac na hałdzie używano terminu „konsorcjum” celem określenia podmiotu wykonującego prace.

W dniu 25 listopada 2009 roku powódka sporządziła zestawienie należności nie związanych z hałdą na łączną kwotę 124 596,27 złotych. Pozwana wydatkowała wskazane środki na rzecz podmiotów nie związanych z przedmiotowym przedsięwzięciem. Pozwana zobowiązała się do zapłaty pobranych środków.

W dniu 22 grudnia 2009 roku powódka wezwała pozwaną do zapłaty jej faktur w łącznej kwocie 102.000 zł na konto jej kontrahenta, w stosunku do którego powódka posiadała zaległości. Następnie w dniu 30 grudnia 2009 roku powódka poinformowała pozwaną o utracie płynności finansowej i zwróciła się do pozwanej z prośbą o wyrażenie zgody na cesję praw i obowiązków wynikających z umowy konsorcjum na rzecz M. P. oraz poinformowała o udzieleniu pełnomocnictwa do reprezentowania powódki na zgromadzeniach konsorcjum przez B. P..

W dniu 25 lutego 2010 roku pozwana wypowiedziała umowę konsorcjum z odpowiednim zastosowaniem przepisów kodeksu cywilnego o spółce cywilnej. W reakcji na wypowiedzenie umowy konsorcjum w dniu 29 marca 2010 roku powódka nie wyraziła na to rozwiązanie zgody ze względu na brak podstaw wypowiedzenia, a więc jego prawną nieskuteczność.

W dniu 7 kwietnia 2010 roku powódka wezwała pozwaną do złożenia dokumentów finansowo - księgowych, związanych z działalnością konsorcjum.

W dniu 19 kwietnia 2010 roku powódka po raz kolejny wezwała pozwaną do złożenia stosownych dokumentów celem rozliczenia za 2009 r.

Następnie 7 i 26 maja 2010 roku powódka wezwała pozwaną do dobrowolnego wykonania obowiązków wynikających z umowy konsorcjum poprzez złożenie stosownych dokumentów.

W reakcji na powyższe wezwania pozwana zakwestionowała umocowanie adwokata A. H. do reprezentowania powódki.

W dniu 2 września 2010 roku powódka wezwała ponownie pozwaną o wypełnienie obowiązków wynikających z umowy konsorcjum.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie pozwana poinformowała, iż współpraca spółek została przerwana ze względu na niewypłacalność powódki, która faktycznie zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej w ramach przedmiotowego zadania. Skutkiem powyższego było rozwiązanie umowy konsorcjum bez zachowania okresu wypowiedzenia. W dniu 29 września 2010 roku syn prezesa zarządu powódki - M. P. (1), zawarł z pozwaną ugodę sądową w ramach której pozwana zobowiązała się do zapłaty kwoty 75 000 złotych.

W świetle tak ustalonego stanu faktycznego bezspornym było, iż strony postępowania oraz B. i W. N., działający jako (...) Spółka cywilna w G. zawarli umowę konsorcjum celem likwidacji zagrożenia pożarowego terenu obejmującego zwałowisko odpadów powęglowych w Z.. Nie budziło również wątpliwości, że to pozwana w celu realizacji przedmiotu umowy konsorcjum zawarła umowę dzierżawy hałdy, a także szereg innych umów, w tym przykładowo umowę sprzedaży energii elektrycznej i paliwa. Bezspornym było także to, że strony przy pomocy podwykonawców wykonywały czynności zmierzające do realizacji przedmiotu umowy konsorcjum na zasadzie podziału zadań na hałdzie. W ramach tych czynności pozyskiwano i sprzedawano kruszywo w postaci łupka czerwonego niesortowanego.

Istota sporu sprowadzała się przeto do ustalenia, czy pozwana, jako lider konsorcjum, była obowiązana do złożenia rachunku z zarządu konsorcjum.

Zdaniem Sądu powódka, zgodnie z przepisem art. 6 k.c., wykazała zaistnienie przesłanek uzasadniających żądanie złożenia rachunku z zarządu.

W ocenie Sądu pierwszej instancji, obowiązek taki ciążył na pozwanej na mocy art. 740 k.c., który znajdował odpowiednie zastosowanie do oceny stosunku prawnego łączącego strony sporu. Zgodnie z tym przepisem, przyjmujący zlecenie powinien udzielać dającemu zlecenie potrzebnych wiadomości o przebiegu sprawy, a po

wykonaniu zlecenia lub po wcześniejszym rozwiązaniu umowy złożyć mu sprawozdanie. Powinien także wydać mu wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym. Istota zawartej przez strony umowy konsorcjum polegała na zobowiązaniu się uczestników do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez podejmowanie oznaczonych w umowie czynności, co czyni ją podobną do umowy spółki cywilnej. Ustanowienie lidera konsorcjum w umowie konsorcjum nosi cechy zlecenia, co uzasadnia stosowanie w tej mierze przepisu art. 740 k.c.

Nadto uprawnienie do uzyskania bieżących informacji o stopniu realizacji przedmiotu umowy konsorcjum przez poszczególnych jego uczestników, jak również prawo do zapoznawania się z aktualnym stanem prawno – gospodarczym konsorcjum i dokumentacją odnoszącą się do całokształtu jego działalności, wynikało już z samej umowy konsorcjalnej. Mimo zatem powzięcia się realizacji określonego umową zadania pozwana nie zadośćuczyniła swemu obowiązkowi i nie złożyła powódce rachunku z zarządu konsorcjum.

Ustalił Sąd, iż czynności prawne w ramach których pozwana nawiązywała stosunki prawne z innymi podmiotami, podejmowane były w ramach przyznanej jej na podstawie § 1 ust. 4 umowy konsorcjum legitymacji szczególnego rodzaju – lidera konsorcjum, uprawnionego do jego reprezentacji wobec innych podmiotów. Powoduje to, że nie można uznać aby pozwana działała samodzielnie i na własny rachunek, gdy istotą podejmowanych przez nią czynności było działanie w charakterze zastępcy pośredniego – na zewnątrz działała w swoim imieniu, ale było to działanie na rzecz wszystkich uczestników konsorcjum.

Sąd Okręgowy ograniczył nakaz złożenia rachunku do okresu od 1 stycznia 2009 roku do 4 marca 2010 roku, biorąc pod uwagę czas trwania przedsiębiorstwa i realizacji zadań z nim związanych oraz to, że okres trwania konsorcjum obejmował właśnie czas trwania prac na hałdzie. Rozpoczęcie przedsięwzięcia i realizacja prac na hałdzie nastąpiła w 2009 roku. Sąd miał na względzie fakt wypowiedzenia umowy konsorcjum przez powódkę w dniu 25 lutego 2010 roku. Przyjmując 7 – dniowy termin na dotarcie przesyłki zawierającej wypowiedzenie umowy konsorcjalnej do adresata (pозwanej) i na zapoznanie się z nią, jako datę zakończenia funkcjonowania konsorcjum uznał dzień 4 marca 2010 roku. Jednocześnie stwierdził, iż zapis umowy, którym wprowadzono zakaz wypowiedzenia umowy konsorcjalnej przed upływem wykonania przedmiotu umowy pozostał „martwy” wobec braku możliwości działania powódki, spowodowanej brakiem podmiotu uprawnionego do jej reprezentowania.

Sąd pozostawił pozwanej swobodę w zakresie określenia zakresu sprawozdania z zarządu, ze względu na brak obowiązujących w tej mierze regulacji prawnych, a jednocześnie uznał, że wybiórcze i przykładowe wskazanie zakresu rachunku byłoby niewystarczające dla osiągnięcia celu postępowania.

Ustalając zaistnienie przesłanek z art. 100 k.p.c. Sąd postanowił znieść koszty procesu między stronami.

Przedmiotowy wyrok został zaskarżony przez obie strony.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w części oddalającej powództwo w punkcie drugim, a także w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania zawartego w punkcie trzecim.

Zarzuciła rozstrzygnięciu Sądu pierwszej instancji naruszenie:

a) prawa materialnego tj. art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z § 6 i 11 umowy konsorcjum z dnia 5 listopada 2008 przez błędną wykładnię i zastosowanie poprzez uznanie, że umowa konsorcjum została skutecznie wypowiedziana, w sytuacji gdy umowa to została zawarta na czas oznaczony i nie przewidywała możliwości jej wypowiedzenia, a nadto w sytuacji kiedy wypowiedzenie powódce umowy konsorcjum stanowiło nadużycie prawa w rozumieniu art. 5 k.c.;

b) prawa procesowego tj.

#.

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak wskazania oraz wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej na jakiej uznano, że wypowiedzenie przez pozwaną umowy konsorcjum w dniu 5 listopada 2008 roku było

skuteczne oraz istnienie sprzeczności w uzasadnieniu wyroku poprzez przyjęcie, że to pozwana wypowiedziała umowę konsorcjum pismem z dnia 25 lutego 2010 roku, a następnie przyjęcie w uzasadnieniu, że to powódka wypowiedziała umowę;

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego w sprawie i przyjęcie, że po pozbawieniu wolności prezesa zarządu powódki pod koniec 2009 roku zawarta przez strony umowa konsorcjum nie była przez powódkę wykonywana z uwagi na brak możliwości działania, w sytuacji gdy prawidłowo oceniony materiał dowodowy wskazuje, że powódka nie została dopuszczona do wykonywania umowy konsorcjum przez pozwaną;
- art. 232 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych: z przesłuchania świadka T. F.; o zwrócenie się do operatora Telefonii Komórkowej (...) o przedłożenie bilingów rozmów telefonicznych dotyczących numeru telefonu (...) oraz (...) za okres od 1 stycznia 2010 roku do 31 marca 2010 roku; o zwrócenie się do operatora (...) S.A. o przedłożenie bilingów rozmów telefonicznych dotyczących numeru telefonu (...) za okres od 1 stycznia 2010 roku do 31 marca 2010 roku; o zwrócenie się do AŚ w M., Zakładu Karnego w S. oraz Zakładu Karnego w W. o wskazanie z jakich numerów telefonów osadzone osoby mogły wykonywać połączenia telefoniczne w okresie od 1 stycznia 2010 roku do 31 marca 2010 roku, którymi to dowodami powódka zmierzała do wykazania, że wykonywała umowę konsorcjum po pozbawieniu wolności prezesa jej zarządu – M. P. (2), a to pozwana uniemożliwiła jej wykonywanie umowy i zatrudniła ochronę na hałdzie w Z., która nie wpuszczała na plac budowy przedstawicieli powódki.

W konsekwencji powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie żądania pozwu w całości, zasądzenie od pozwanej kosztów postępowania za obydwie instancje, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

Strona pozwana zaskarżyła przedmiotowy wyrok w części uwzględniającej żądanie pozwu (pkt. 1, 3, 4) i zarzuciła mu:

I. naruszenie przepisów postępowania mających wpływ na wynik sprawy, tj.

1. art. 386 § 6 k.p.c. poprzez niewykonanie wskazania, co do dalszego postępowania wyrażonego w uzasadnieniu wyroku Sądu drugiej instancji, a to nieprzeprowadzenie wnioskowanych przez strony dowodów tj. dowodu z zeznań świadków – M. W., S. S., M. S., P. L., A. W. (1), a zatem brak należytego zbadania czy umowa konsorcjum z dnia 5 listopada 2008 roku była wykonywana przez strony, zgodnie z jej treścią i w jakich okolicznościach oraz kiedy doszło do zaprzestania współpracy gospodarczej powódki i pozwanej;
2. art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez niewyjaśnienie wszystkich okoliczności mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie i co za tym idzie błędne ustalenie przez Sąd stanu faktycznego i przyjęcie, że umowa konsorcjum była wykonywana przez strony zgodnie z jej treścią i że strony przystąpiły do jej realizacji, a w konsekwencji błędne przyjęcie, że roszczenie pozwu znajduje uzasadnienie;
3. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanych wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego polegające na:
  - a) ustaleniu, że powódce przysługuje niezaspokojone roszczenie o złożeniu rachunku z zarządu;
  - b) pominięciu faktu, że wynagrodzenie żądane przez powódkę, a co za tym idzie także przysługujący jej zysk z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej zostały zapłacone;
  - c) ustaleniu, że to powódka domagała się od pozwanej zaprzestania współpracy gospodarczej argumentując tą potrzebę niewypłacalnością powodowej Spółki;

d) oparciu się na zeznaniach B. P., w sytuacji gdy świadek ten zeznał, że nie posiada bezpośredniej wiedzy na temat współpracy gospodarczej stron, czym naruszono także art. 235 k.p.c.;

e) ustaleniu, że powódce przysługiwał udział w zyskach konsorcjum w wysokości 50 %;

f) ustaleniu, że pozwana złożyła ofertę likwidacji zagrożenia pożarowego w imieniu konsorcjum;

g) ustaleniu, że pozwana działała jako lider konsorcjum, w imieniu i na rzecz konsorcjum, opierając się na zeznaniach osób, które nie miały wiedzy na ten temat;

h) ustaleniu, że powódka sporządziła zestawienie należności nie związanych z hałdą, a pozwana wydatkowała wskazane środki na rzecz podmiotów nie związanych z przedmiotowym przedsięwzięciem i w efekcie zobowiązała się do zapłaty pobranych środków;

i) ustaleniu, że teren hałdy dzierżawionej od Miasta Z. został przekazany konsorcjum (...), przy braku wyjaśnienia dlaczego Sąd nie dał wiary dowodowi z dokumentu;

j) częściowe pominięcie zeznań B. L. i A. A., w zakresie sposobu realizowania współpracy stron, a zatem także naruszenie art. 328 § 2 k.p.c.;

4. art. 236 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. poprzez nie wydanie postanowienia o przeprowadzeniu dowodów z dokumentów wnioskowanych przez strony, a nadto nie zawarcie w uzasadnieniu orzeczenia przyczyn, dla których Sąd nie przeprowadził dowodów z dokumentów wnioskowanych przez strony, w tym w szczególności dowodu z faktur VAT;

5. art. 247 k.p.c. poprzez przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków ponad osnowę dokumentu, na okoliczność, że umowę (...) zawarto pomiędzy Skarbem Państwa a Konsorcjum (...) pomimo, że nie wynika to z treści dokumentu;

6. art. 129 k.p.c. poprzez nie zobowiązanie powódki, zgodnie z żądaniem wyrażonym w piśmie z dnia 10 marca 2011 roku do złożenia oryginału dokumentu zatytułowanego „Nowe z dn. 25 listopada 2009 roku Zestawienie płatności niezwiązanych z hałdą w Z. oraz płatności do US” w sądzie jeszcze przed rozprawą;

7. art. 227 k.p.c. poprzez dowolny wybór przeprowadzonych dowodów spośród zawnioskowanych przez pozwaną, w sytuacji w której sąd nie miał żadnych przesłanek do przyjęcia, że niektóre z nich są mniej istotne od dowodów przez sąd przeprowadzonych;

8. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia.

II. naruszenie prawa materialnego poprzez:

9. błędne zastosowanie przepisu art. 460 k.c. w związku z art. 6 k.c. polegające na zastosowaniu powołanego przepisu, mimo że powódka nie udowodniła roszczenia o złożenie rachunku z zarządu;

10. błędne zastosowanie art. 740 k.c. w zw. z art. 6 k.c. polegające na zastosowaniu powołanego przepisu, mimo, że powódka nie udowodniła wykonywania stosunku zlecenia w zakresie prowadzenia jej spraw;

11. błędne zastosowanie art. 60 k.c. w zakresie interpretacji pisma powoda z dnia 30 grudnia 2009 roku.

W oparciu o tak postawione zarzuty pozwana wniosła o:

I. zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie żądania pozwu w całości i obciążenie powódki wszystkimi kosztami postępowania;

II. zasądzenie od powódki zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm prawem przepisanych;

III. o uzupełnienie postępowania dowodowego w oparciu o przepis art. 382 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. przez przeprowadzenie dowodu z przesłuchania świadków w osobach M. W., S. S., M. S., P. L. i A. W. (1);

IV. ewentualnie, na wypadek uznania że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy lub, że zachodzi konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości, wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania z pozostawieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

Na wstępie oceny wymaga kwestia reprezentacji strony powodowej w niniejszym postępowaniu.

Powództwo wniosła osoba prawna, a to (...) Spółka z o.o. Zgodnie z art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie. Z regulacją tą, mającą charakter materialnoprawny, koresponduje też regulacja procesowa art. 67 § 1 k.p.c. stanowiąca, że osoby prawne dokonują czynności procesowych przez organy uprawnione do działania w ich imieniu. Regulacje te tworzą mechanizm działania osoby prawnej objaśniany w doktrynie i orzecznictwie przy pomocy teorii organów. Teoria ta zakłada, że do podjęcia decyzji i wyrażenia woli osoby prawnej powołane są osoby fizyczne wchodzące w skład jej organu. Działanie tych jednostek traktowane jest jako działanie osoby prawnej. Konieczne jest, aby przepisy regulujące ustrój danej osoby prawnej przewidywały określony rodzaj organu; konkretna osoba fizyczna powołana została zgodnie z prawem do pełnienia funkcji organu; osoba ta wypełniała funkcję organu w granicach jego kompetencji. W przypadku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością organem reprezentującym spółkę jest zarząd (art. 201 § 1 k.s.h.).

W rozpoznawanej sprawie strona powodowa w toku dotychczasowego postępowania reprezentowana była przez M. P. (2) jako prezesa zarządu, a który to w tym charakterze był wpisany w Krajowym Rejestrze Sądowym, jako wchodzący w skład jednoosobowego zarządu (odpis z KRS wyroku na 30 sierpnia 2010 r. k. 11), gdy z funkcji członka zarządu został on wykreślony 13 sierpnia 2012 r. (odpis pełny z KRS wg stanu na 6 listopada 2012 r. k. 622). M. P. (2) udzielił też pełnomocnictwa procesowego występującemu w postępowaniu radcy prawnemu (k. 303 i 457). Fakt, że był on wpisany do rejestru powodowej spółki jako jej zarząd, stwarzał przewidziane w art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., nr 168, poz. 1186 ze zm.) domniemanie prawdziwości danych wpisanych do Rejestru. Domniemanie to jest usuwalne. Ponadto jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 lutego 2010 r., I CSK 272/09 na gruncie regulacji procesowej – art. 379 pkt 2 k.p.c. istotny dla oceny jest stan rzeczywisty. Przepis ten nie przewiduje ochrony podobnej do przysługującej osobie trzeciej, podejmującej czynności z podmiotem wpisanym do rejestru, działającej w zaufaniu do treści zamieszczonych w nim wpisów (art. 14 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym). Sąd rozstrzygający spór nie może być uznany za osobę trzecią w rozumieniu w/w przepisu. Ze względu na regulacje zawarte w procedurze cywilnej, oparte na założeniu, że czynności procesowe winny wykonywać osoby uprawnione do działania w imieniu osoby prawnej (art. 67 § 1 k.p.c.) i powiązaniu możliwości korzystania przez osobę prawną ze zdolności procesowej z posiadaniem organu uprawnionego do działania w jej imieniu – wykluczona została dopuszczalność występowania w postępowaniu sądowym strony, która nie ma prawidłowo umocowanego organu (por. też wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2006 r., I CSK 224/06). Wynika to też z nakazu płynącego z art. 202 zdanie drugie k.c. nakazującego sądowi wzięcie tej okoliczności pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, niezależnie od tego, czy brak ten ma charakter pierwotny, czy też wtórny – następczy oraz w jakiej roli procesowej występuje osoba prawna dotknięta brakiem. Ustawodawca przewidział też w sprawach możliwych sposób usunięcia braków w składzie organu (art. 70 k.p.c.) oraz konsekwencje nieuzupełnienia, jak też nieusuwalności tych braków (art. 71 k.p.c.).

Brak pierwotny w składzie organu uprawnionego do działania za stronę powodową (brak organu) nie powoduje automatycznie odrzucenia pozwu, gdy to musi poprzedzać podjęta przez sąd próba uzupełnienia tego braku, co wynika wprost z treści art. 199 § 2 k.p.c. Odrzucenie pozwu w takim przypadku następuje, gdy brak ma charakter nieusuwalny, albo nie zostanie uzupełniony w terminie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 listopada 2006 r., I CSK 224/06, wyrok Sądu Najwyższego z 28 lipca 1999 r., I PKN 154/99). Stąd też takie działanie podjęto w niniejszej sprawie na etapie

postępowania apelacyjnego, gdy dotychczasowe postępowanie toczyło się przy braku uprawnionego organu, bowiem sprawujący tę funkcję M. P. (2) objęty był ustawowym zakazem pełnienia tej funkcji, a wynikającym z art. 18 ust. 2 k.s.h. Jak wynika bowiem z dokumentów został on skazany m.in. prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Mysłowicach z 14 września 2004 r., II K 95/04, Sądu Rejonowego w Gliwicach z 23 marca 2005 r. za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., przy czym wyrokiem łącznym z 22 grudnia 2010 r., II K 1291/09 za przestępstwa te została mu wymierzona kara łączna 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności, z początkiem jej odbywania określonym na 30 grudzień 2009 r., wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie z 8 sierpnia 2006 r., II K 1046/05, prawomocnym z dniem 26 listopada 2007 r. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. w zw. z art. 294 § 1 k.k., 286 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby wynoszący 5 lat, prawomocnymi wyrokami Sądu Rejonowego w Mysłowicach z dnia 29 czerwca 2006 r., II K 197/06, 25 września 2006 r., II K 331/06 za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k., wymierzone tymi wyrokami kary zostały połączone w karę łączną 2 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności w/w wyrokiem łącznym (wyrok łączny k. 666-669, wyrok z 8 sierpnia 2006 r., II K 1046/85 k. 158).

Zgodnie zaś z treścią art. 18 ust. 2 k.s.h. nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII i XXXVII kodeksu karnego oraz w art. 585, 587, 590 i 591 k.s.h. W tej kategorii, objętej zakazem mieści się przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k. Utrata zdolności do pełnienia funkcji określonych w art. 18 § 1 k.s.h. związana jest ze zdarzeniem prawnym, jakim jest wydanie prawomocnego orzeczenia sądowego skazującego za przestępstwa objęte hipotezą art. 18 § 2 k.s.h. Jak przyjmuje się w literaturze, jak i orzecznictwie regulacja art. 18 § 2 k.s.h. wyłącza zarówno dopuszczalność skutecznego powołania danej osoby na funkcje wskazane w § 1, jak również stanowi podstawę utraty zdolności do dalszego wykonywania tych funkcji, jeżeli prawomocny wyrok skazujący zapadł w czasie ich wykonywania. Skazanie za jedno z przestępstw objętych przepisem art. 18 § 2 k.s.h. stanowi negatywną przesłankę dopuszczalności pełnienia funkcji w organach spółek kapitałowych, wyłącza zdolność do ich pełnienia, stąd powołanie osoby skazanej za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h. należy oceniać jako nieważne wobec sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.), braku zdolności osoby powołanej do pełnienia funkcji organu. Zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją, gdy uprawniona do sprawowania tej funkcji jest tylko osoba fizyczna (art. 18 § 1 k.s.h.), zatem może ona skutecznie to czynić tylko wtedy, gdy nie utraciła zdolności do pełnienia tych obowiązków. Tymczasem M. P. (2) reprezentujący stronę powodową takiej zdolności nie posiadał, gdy uwzględniając treść art. 18 § 3 k.s.h. określający termin zakazu, ten nie ustał, trwał nadal. Nie mógł on zatem reprezentować strony powodowej jako jej organu osobiście, jak również nieskuteczne było udzielone przez niego umocowanie fachowemu pełnomocnikowi procesowemu (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2008 r., IV CSK 356/07). W istocie strona powodowa pozbawiona była organu uprawnionego do działania, podejmowania czynności procesowych w sprawie.

Wdrożone w postępowaniu apelacyjnym w trybie art. 70 k.p.c. postępowanie naprawcze doprowadziło do usunięcia tego braku, a co za tym idzie postępowanie sądowe może się toczyć.

W ocenie Sądu Apelacyjnego aktualnie strona powodowa posiada organ uprawniony do podejmowania za nią działań. Uchwałą Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników (...) Spółka z o.o. w K. z dnia 12 grudnia 2012 r. został ustanowiony jednoosobowy zarząd w osobie B. P. pełniący funkcję Prezesa zarządu, a która następnie podjęła działania w sprawie poprzez ustanowionego w dniu 14 grudnia 2012 r. pełnomocnika procesowego (protokół Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników k. 651, pełnomocnictwo k. 647). Kwestia wpisania jej jako organu spółki do rejestru sądowego nie została jeszcze prawomocnie rozstrzygnięta, jednakże nie stanowi to przeszkody do kontynuacji postępowania, w sytuacji, gdy wpisy w zakresie organów spółki kapitałowej nie mają charakteru konstytutywnego, a li tylko deklaratoryjny. Powołanie organu następuje co do zasady uchwałą wspólników (art. 201 § 4 k.s.h.) i ta ma charakter decydujący, stanowi podstawę wykreowania organu, daje mandat, uprawnienie powołanej w ten sposób osobie, posiadającej zdolność piastowania tej funkcji w świetle regulacji art. 18 k.s.h., do działania w jej imieniu, sprawowania funkcji zarządu. W ocenie Sądu Apelacyjnego B. P. taką zdolność posiada obecnie, gdy obejmujący ją zakaz z art. 18 § 2 k.s.h. ustał z dniem 26 listopada 2012 r.

Jak wynika z informacji Ministra Sprawiedliwości o karalności udzielonej Sądowi (k. 717) B. P. została skazana wyrokiem Sądu Rejonowego w Mikołowie z dnia 8 sierpnia 2006 r., II K 1046/05, prawomocnym z dniem 26 listopada 2007 r. m. in. za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. na karę łączną 1 roku i 8 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próbny wynoszący 5 lat oraz na karę grzywny.

Zgodnie z treścią art. 18 § 3 k.s.h. określającego czas trwania zakazu, zakaz wyrażony w art. 18 § 2 k.s.h. ustaje z upływem piątego roku od uprawomocnienia się wyroku skazującego, jednak nie może zakończyć się wcześniej niż z upływem trzech lat od dnia zakończenia okresu odbywania kary. Na gruncie tej regulacji pojawił się problem jak należy liczyć czas trwania zakazu w przypadku orzeczenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, a której nie zarządzono wykonania, czy z uwzględnieniem pięciu lat liczonych od daty uprawomocnienia się wyroku skazującego, czy też z doliczeniem trzech lat (po zakończeniu okresu próby), o których mowa w końcowej części art. 18 § 3 k.s.h. Łączy się to z interpretacją zawartego w przepisie art. 18 § 3 k.s.h. stwierdzenia „od dnia zakończenia okresu odbywania kary”, gdy część doktryny podnosi, że odnosi się ono tylko do kary pozbawienia wolności, zaś drugie stanowisko powołuje się na wykładnię funkcjonalną, wskazuje (bez bliższego wyjaśnienia tejże), że łączy się ono z wykonywaniem każdej kary i okres trzech lat należy doliczać po dacie uiszczenia grzywny, jak i po upływie okresu próby, uznając, że okresem odbywania kary jest też i okres próby.

W ocenie Sądu Apelacyjnego przychylić należy się do pierwszego z poglądów, za którym przemawia nie tylko wykładnia językowa, ale i systemowa oraz funkcjonalna.

Rozważenie należy poprzedzić wskazaniem na postanowienie Sądu Najwyższego z 25 października 2007 r., I KZP 33/07 (OSNKW 2007, nr 12, poz. 90), w którym Sąd Najwyższy dokonał między innymi oceny pod względem prawnym instytucji zakazu pełnienia funkcji przewidzianej w art. 18 § 2 k.s.h. zasadzającej się na następujących stwierdzeniach:

- 1) niedopuszczalność – z mocy prawa – pełnienia funkcji w organach spółek handlowych jest rozwiązaniem charakterystycznym dla ustawy kodeks spółek handlowych, choć nie stanowi wyjątku w obowiązującym systemie prawnym;
- 2) cecha niekaralności za przestępstwo jako warunek pełnienia funkcji, zajmowania stanowiska czy wykonywania określonej działalności – stanowi swojego rodzaju ustawowe kryterium kwalifikacyjne do przejawiania aktywności w konkretnym obszarze;
- 3) wyznaczenie takiego kryterium ingeruje w sferę praw podmiotowych, powodując ich ograniczenie możliwe do przyjęcia ze względu na ważny interes publiczny;
- 4) regulacja art. 18 § 2, 3 i 4 k.s.h. stanowi rozwiązanie specyficzne z uwagi na to, że żadna inna ustawa niedopuszczająca do zajmowania stanowiska, czy prowadzenia określonej działalności przez osobę prawomocnie skazaną nie tylko nie zawiera „własnego” unormowania dotyczącego obowiązywania w czasie takiego zakazu (art. 18 § 3 k.s.h.), ale i nie przewiduje dodatkowej możliwości ubiegania się przez skazanego o zwolnienie go z tego zakazu lub o skrócenie czasu jego obowiązywania (art. 18 § 4 k.s.h.);
- 5) utrata zdolności do pełnienia funkcji określonych w art. 18 § 1 k.s.h. nie jest sankcją karną, następuje ex lege w wyniku wydania wyroku skazującego z chwilą jego uprawomocnienia się, bez orzekania o tym zakazie w wyroku skazującym sprawcę;
- 6) następstwa skazania za przestępstwa określone w art. 18 § 2 k.s.h., zostały ograniczone w czasie i ustają z mocy ustawy, z chwilą upływu wskazanego w niej terminu.

Regulacja art. 18 § 2 k.s.h. stanowi ograniczenie praw podmiotowych, stąd wykładnia przepisu dotyczącego obowiązywania w czasie zakazu (art. 18 § 3 k.s.h.) musi być zatem ścisła. Ustawodawca wprowadzając dodatkowy termin trzech lat połączył go z zakończeniem okresu odbywania kary. Użyte w tym przepisie sformułowanie „okres odbywania kary”, jego „zakończenie” wskazuje na powiązanie z karą, która ma charakter czasowy i którą się odbywa –

wykonuje, gdy pojęcie okresu w znaczeniu językowym obejmuje czas trwania czegoś, wyodrębniony czasowo odcinek. W procesie interpretacji nie można też nie dostrzegać wykształconego znaczenia tych pojęć na gruncie regulacji prawa karnego, gdy w ścisłym tego słowa znaczeniu okres odbywania kary odnosi się do kary, którą faktycznie się odbywa, a to kary pozbawienia wolności, gdy ustawodawca w kodeksie karnym wykonawczym pojęciem tym posługuje się w przepisach regulujących karę pozbawienia wolności i ograniczenia wolności. Takiego zaś charakteru nie nosi kara grzywny, która nie ma charakteru kary czasowej (nie czyni ją takową rozłożenie grzywny na raty), jak i kary tej się co do zasady nie odbywa, a jej wykonanie polega na uiszczeniu zasądzonej tytułem grzywny kwoty pieniężnej. Również i co do zasady skazany na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby, kary tej nie odbywa (o ile nie zarządzono jej wykonania), lecz jest poddawany próbie.

Także i względy celowościowe nie przemawiają za rozszerzeniem pojęcia okresu odbywania kary na gruncie regulacji art. 18 § 3 k.s.h. na okres próby i doliczenia po jego pozytywnym zakończeniu 3 lat zakazu. Wprowadzony w kodeksie handlowym zakaz jest szczególnego rodzaju sankcją związaną ze skazaniem za określonej kategorii przestępstwa, która ma eliminować związane z tym zagrożenia istotnych dóbr prawnie chronionych, a jednocześnie stanowić odczuwalną dolegliwość w związku ze skazaniem za przestępstwo, a które rodzi uzasadnione zastrzeżenia co do kwalifikacji do pełnienia określonych funkcji. W sytuacji, czy to kary grzywny, czy kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, biegnący od daty uprawomocnienia się wyroku, pięcioletni zakaz z art. 18 § 2 k.s.h. stanowi wyraźną i odczuwalną dolegliwość przez cały ten okres, gdy osoba skazana funkcjonując w społeczeństwie nie może jednak z uwagi na zakaz wykonywać funkcji w organach spółek. Brak jest zatem uzasadnienia dla przedłużenia tego okresu (a tak byłoby w tym przypadku) o dalsze trzy lata obowiązywania, gdy okres zakazu nie jest z zasady połączony z odbywaniem kary, a samym skazaniem za określone przestępstwo. Natomiast takie przedłużenie znajduje uzasadnienie w przypadku kary pozbawienia wolności, gdy w przypadku jej faktycznego odbywania, całkowitej izolacji już tylko z tej przyczyny, z faktu samego pozbawienia wolności, skazany nie mógłby czynnie i aktywnie wykonywać funkcji, a co za tym idzie zakaz ustawowy nie byłby dlań w istocie odczuwalny, dolegliwy, gdy już tylko poprzez sam fakt pozbawienia wolności byłby wyłączony, ograniczony w pełnej aktywności zawodowej. Pozbawienie wolności już ze swej istoty samo w sobie co najmniej ogranicza korzystanie z praw, których dotyczy zakaz. W istocie zakaz ten nie spełniałby wówczas swej roli i celu, stąd regulacja, że nie może skończyć się wcześniej niż 3 lata po zakończeniu okresu odbywania kary.

Stanowisko to potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2008 r., IV CSK 356/07 (OSNC 2009, nr 3, poz. 43), w którym Sąd ten w stanie faktycznym rozpoznawanej tym wyrokiem sprawy, gdy pozwany był skazany wyrokiem za przestępstwo z art. 286 § 1 k.k. na karę 1 roku pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania przyjął, że zakaz ten obowiązuje pozwanego w okresie od uprawomocnienia się wyroku tj. od 24 kwietnia 2003 r. i ustanie z upływem piątego roku od tego dnia (art. 18 § 3 k.s.h.), czyli w dniu 24 kwietnia 2008 r.

Uwzględniając powyższe stwierdzić należy, że wobec B. P. wynikający z art. 18 § 2 k.s.h. zakaz ustał z dniem 26 listopada 2012 r., stąd skuteczne było jej powołanie jako prezesa zarządu – jednoosobowego organu powodowej spółki.

Niewątpliwie natomiast poprzedzające wydanie zaskarżonego wyroku postępowanie dotknięte było nieważnością z uwagi na brak prawidłowej reprezentacji strony powodowej (art. 379 pkt 2 k.p.c.). Nie istniała jednak z tej przyczyny konieczność uchylecia zaskarżonego wyroku. Jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego skutki nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji powinny być, jeżeli to możliwe, naprawione przez sąd drugiej instancji przy rozpoznawaniu sprawy na skutek apelacji. Przyjęty w kodeksie postępowania cywilnego model apelacji pełnej pozwala na sanowanie w postępowaniu apelacyjnym niektórych przypadków nieważności postępowania zachodzących przed sądem pierwszej instancji, dotyczy to zwłaszcza uchybień polegających na braku właściwej reprezentacji strony, przez następcze zatwierdzenie przez osobę uprawnioną dokonanych czynności procesowych w jej imieniu, przez osobę nieuprawnioną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 23 maja 2012 r., III CSK 274/11 – OSNC 2013, nr 2, poz. 23 i przywołane w jego uzasadnieniu orzecznictwo). Nadmienić należy, że w judykaturze dominuje pogląd uznający za dopuszczalne i prawnie skuteczne – ze skutkiem procesowym – ex tunc następcze potwierdzenie czynności procesowych dokonanych przez osobę nieuprawnioną. Również i stanowisko doktryny w tym przedmiocie jest pozytywne, wskazuje się przy tym na regulację art. 401 pkt

2 k.p.c., która dopuszcza możliwość wznowienia postępowania, gdy strona nie była należycie reprezentowana, przy czym wyłącza wznowienie jeżeli przed uprawomocnieniem się wyroku brak reprezentacji był podniesiony w drodze zarzutu, albo strona potwierdziła dokonane czynności procesowe. W sytuacji tej dostrzega się wyraz ogólnej zasady dopuszczalności potwierdzenia przez stronę czynności procesowych, a także odwołanie się do względów pragmatycznych, zapobiegających negatywnym skutkom nieważności postępowania. Jednocześnie nie rodzi wątpliwości, że zawarte w art. 401 pkt 2 k.p.c. sformułowanie braku należytej reprezentacji obejmuje tak wypadki, w których za stronę nie działał przedstawiciel ustawowy, albo osoba działająca w tym charakterze nie miała w rzeczywistości do tego umocowania, albo strona niebędąca osobą fizyczną nie miała organu powołanego do jej reprezentacji lub osoba działająca za stronę nie była piastunem funkcji członka organu, a także przypadki, gdy za stronę działała jako pełnomocnik osoba, która nie była należycie umocowana (por. wyrok Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 1999 r., II UKN 178/99, OSNP 2000, nr 15, poz. 599, z 28 sierpnia 2008 r., III CZP 22/08).

Takiego zaś potwierdzenia wszystkich dokonanych w imieniu strony powodowej czynności procesowych dokonał w toku przedmiotowego postępowania apelacyjnego uprawniony organ strony powodowej (k. 652), sanując w ten sposób uchybienie w tym zakresie, stąd wobec usunięcia ze skutkiem *ex tunc* przyczyny nieważności postępowania, brak jest podstaw do wywodzenia z niej skutków przewidzianych w art. 386 § 2 k.p.c.

Przystępując zaś do rozpoznania apelacji wniesionych przez obie strony w pierwszym rzędzie odnieść należy się do kwestii ważności umowy konsorcjum z dnia 5 listopada 2008 r. stanowiącej podstawy dochodzonego roszczenia. Umowę tę zawierał w imieniu strony powodowej M. P. (2), co do którego obowiązywał wówczas zakaz pełnienia funkcji określonych w art. 18 § 1 k.s.h., wynikający z art. 18 § 2 k.s.h., w związku z prawomocnymi skazaniami za przestępstwa z art. 286 § 1 k.k., o czym była mowa powyżej. Niewątpliwie nie mógł on z tej przyczyny pełnić funkcji członka zarządu powodowej spółki, stąd powołanie go w tym charakterze uchwałą z dnia 3 marca 2008 r. (k. 51), nie mogło wywołać skutków prawnych, gdy nadto nie działało w tym względzie wobec osób trzecich domniemanie z art. 17 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, jako że M. P. (2) nie był wpisany wówczas w rejestrze – nastąpiło to dopiero 19 sierpnia 2010 r. – gdy dotychczas jako jednoosobowy zarząd wpisany był Ł. R. (odpis pełny KRS k. 622), a który to został odwołany z tej funkcji w/w uchwałą z 3 marca 2008 r. Powodowa spółka nie posiadała zatem organu uprawnionego do działania w jej imieniu zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. i statuowaną w art. 38 k.c. teorią organów. Działania M. P. (2) nie mogły być traktowane jako skuteczne działania organu spółki. Łączy się z tym kwestia skutków zawarcia umowy przez osobę prawną, w której imieniu działa osoba niebędąca jej organem.

Zgodnie z art. 38 k.c. osoba prawna działa przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i opartym na niej statucie. Jednocześnie stosowanie do treści art. 39 § 1 k.c. kto jako organ osoby prawnej zawarł umowę w jej imieniu, nie będąc jej organem, albo przekraczając zakres umocowania tego organu, obowiązany jest do zwrotu tego co otrzymał od drugiej strony w wykonaniu umowy, oraz do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o braku umocowania.

Niewątpliwie działania w charakterze organu przez osobę, która m.in. nie jest organem, tzw. „rzekomy organ” nie jest działaniem organu i stanowi czynność sprzeczną z ustawą, a to przepisami regulującymi reprezentację osób prawnych.

Ocena skutków czynności prawnych dokonanej przez osobę niewchodzącą w skład organu zarządu osoby prawnej, tak w doktrynie, jak i orzecznictwie nie jest jednolita. Według jednej grupy poglądów odwołujących się do regulacji art. 38 i 39 k.c. czynność taka jest bezwzględnie nieważna, jako spreczna z ustawą (art. 58 § 1 k.s.h.), a co za tym idzie nie możliwe jest jej potwierdzenie, sanowanie przy braku ku temu wyraźnej podstawy prawnej, gdy z punktu widzenia prawa nie jest to czynność osoby prawnej, osoba prawna jej nie dokonała. Jednocześnie wyklucza się możliwość stosowania do działań „rzekomego organu”, w drodze analogii regulacji art. 103 k.c., wskazując, że ustawodawca regulując kwestie działań takiego „organu” w art. 39 k.c. nie zamieszczając w nim normy dopuszczającej potwierdzenie umowy, nie przeoczył tego, lecz świadomie i celowo ją pominął. Nadto wskazuje się również na różnice pomiędzy działaniem pełnomocnika (w imieniu mocodawcy), a działaniem organu, który jest działaniem samej osoby prawnej, wyłączając możliwość stosowania analogii (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 marca 1991 r., III CZP 8/91 – OSNCP 1991, nr 7, poz. 94, z 12 grudnia 1996 r., I CKN 22/96 – OSNC 1997, nr 6-7, poz. 75, z 26 czerwca 1997 r.,

I CKN 130/97, z 31 stycznia 2001 r., III CSKN 984/98, z 15 lutego 2002 r. II CKN 494/01, z 15 marca 2002 r., II CKN 1415/01, z 16 grudnia 2004 r., V CK 674/03, z 14 stycznia 2004 r., I CK 54/03 – OSNC 2005, nr 2, poz. 35, z 8 października 2004 r., V CK 76/04, z 3 marca 2005 r., II CK 409/04 – OSNC 2006, nr 2, poz. 33, z 8 października 2009 r., II CSK 180/09).

Występuje też i druga grupa poglądów, oparta na założeniu, że dokonanie czynności prawnej przez osobę, która nie jest organem osoby prawnej, nie pociąga za sobą nieważności takiej czynności, lecz tylko jej bezskuteczność. Dopuszcza się w tym przypadku możliwość następczego potwierdzenia takiej czynności poprzez stosowanie w drodze analogii przepisu art. 103 k.c., ewentualnie 105 k.c., ze wskazaniem, że przepis art. 39 k.c. nie zawiera sankcji w odniesieniu do samej czynności prawnej. Jednocześnie akcentuje się przemawiające za tym względy pragmatyczne, ochronę uzasadnionych interesów, bądź samej osoby prawnej, bądź jej kontrahenta.

Za takim poglądem opowiedział się Sąd Najwyższy m. in. w wyroku z dnia 22 lipca 1998 r., I PKN 223/98 (OSNC 1999, nr 16, poz. 509), w wyroku z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 278/06 z odwołaniem się do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 maja 1990 r., III CZP 8/90 (OSNCP 1990, nr 10-11, poz. 124), wskazując, że przepis art. 39 § 1 k.c. zawiera tylko normy odpowiadające art. 103 § 3 k.c., natomiast nie zawiera odpowiedników art. 103 § 1 i 2 k.c., co nie przesądza o woli ustawodawcy uznania wszystkich czynności prawnych, dokonanych przez osoby działające w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego, za bezwzględnie nieważne. Dalej Sąd Najwyższy stwierdził, że nie normując w art. 39 k.c. sankcji dokonania czynności, ustawodawca pozostawił ustalenie jej sądom przy zastosowaniu ogólnych reguł wykładni prawa, a podobieństwo instytucji przemawia za stosowaniem w drodze analogii przewidującego sankcję bezskuteczności zawieszoną art. 103 § 1 i 2 k.c. w zakresie nieunormowanym przepisami szczególnymi do umów zawartych w imieniu osoby prawnej przez osoby działające w charakterze jej organu bez kompetencji do tego. Pogląd ten został następnie podzielony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 14 września 2007 r., III CZP 31/07 (OSNC 2008, nr 2, poz. 14), jak i uchwałą z 5 grudnia 2008 r., III CZP 124/04 (OSNC 2009, nr 11, poz. 146).

Jak wskazał Sąd Najwyższy w/w uchwale składu siedmiu sędziów, nietrafny jest pogląd uznający czynności dokonywane w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego za czynności prawne nieistniejące. Jednocześnie Sąd za nietrafny uznał pogląd opierający w tym przypadku bezwzględną nieważność na regulacji ogólnej art. 58 § 1 k.c. wobec faktu, iż przepis art. 58 k.c. dotyczy tylko zgodności z ustawą treści i celu czynności prawnej odwołując się do przywołanego orzecznictwa. Jednocześnie Sąd Najwyższy wskazał, że koncepcja odmawiająca stosowania w drodze analogii art. 103 § 1 i 2 k.c. do umów zawartych przez osoby działające w imieniu osoby prawnej w charakterze jej organu bez kompetencji do tego i uznająca je za nieważne budzi zastrzeżenia, podając przemawiające za tym następujące argumenty natury prawnej:

- 1) rozróżnienie „działania za”, czy też „działania w imieniu i na rzecz” akcentowane przez część poglądów wykluczających stosowanie art. 103 § 1 i 2 k.c., nie usuwa istotnego podobieństwa między tymi instytucjami, gdy skutki ich działania przypisywane są zawsze bezpośrednio mocodawcy, czy osobie prawnej, podobna jest funkcja obu instytucji. W procesie stosowania prawa przy różnych koncepcjach teoretycznych najdonioślejsze znaczenie należy przypisywać wykładni funkcjonalnej, nie zaś tzw. logicznym konsekwencjom teoretycznych konstrukcji;
- 2) również i inne ustawodawstwa dopuszczają stosowanie do działań podejmowanych w charakterze osoby prawnej w kwestiach odmiennie nieuregulowanych przepisów o przedstawicielstwie;
- 3) fakt, że art. 39 § 1 k.c. zawiera normy odpowiadające art. 103 § 3 k.c., przy braku odpowiedników art. 103 § 1 i 2 k.c., nie przesądza o woli ustawodawcy uznania wszystkich czynności dokonanych w warunkach art. 39 k.c. za bezwzględnie nieważne;
- 4) okoliczność, że w art. 39 k.c. nie jest unormowana sankcja co do skutków dokonania czynności prawnej za osobę prawną bez kompetencji do tego, sprawia, że ustawodawca pozostawia to ustalenie sądom, przy zastosowaniu

ogólnych reguł wykładni prawa, a co przy podobieństwie instytucji przemawia za stosowaniem w drodze analogii przewidującego sankcję bezskuteczności zawieszanej art. 39 k.c.

Reasumując stwierdzić należy, że Sąd Najwyższy w w/w uchwale opowiedział się za poglądem dopuszczającym stosowanie do czynności prawnych zawartych w imieniu osoby prawnej przez osobę nie mającą kompetencji jej organu – art. 103 § 1 i 2 k.c., uznając tym samym, że czynność taka nie jest bezwzględnie nieważna, a dotknięta jest sankcją tzw. bezskuteczności zawieszanej (czynność prawna niezupełna). O jej skuteczności może zatem rozstrzygnąć strona, która była wadliwie reprezentowana (art. 103 § 1 k.p.c.).

Sankcja bezskuteczności zawieszanej nie tylko skutecznie chroni interesy osoby prawnej, której zasady reprezentacji zostały naruszone, ale także odpowiada potrzebom bezpieczeństwa obrotu. W szczególności wyklucza kwestionowanie czynności prawnej przez kontrahenta osoby prawnej, dlatego, że czynność ta przestała mu odpowiadać, gdy pragnie on w ten sposób uwolnić się od zaciągniętych zobowiązań.

Skład orzekający Sądu Apelacyjnego podziela stanowisko wyrażone w przedstawionej wyżej uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego, jak i przytoczoną w niej argumentacją prawną.

W świetle powyższego zarzut pozwanej dotyczący nieważności umowy, stanowiącej podstawę dochodzonego roszczenia, nie mógł być uznany za zasadny, gdy powodowa spółka działając przez uprawniony organ potwierdziła wszystkie dokonane przez M. P. (2) czynności w jej imieniu.

Niezależnie od powyższego, gdyby nawet nie podzielić wskazanego wyżej poglądu, to w stanie faktycznym sprawy nie można mówić o bezwzględnej nieważności zawartej przez strony umowy konsorcjum już tylko z tej przyczyny, że M. P. (2) w czasie jej zawarcia legitymował się zawierając przedmiotową umowę pełnomocnictwem i w takim charakterze działał, jak wynika z treści umowy oraz związanych z nią dokumentów, a co również podkreślała w odpowiedzi na pozew strona pozwana wskazując, że zawierając umowę jako pełnomocnik M. P. (2) legitymował się odpisem z KRS, w którym jako jednoosobowy zarząd figurował Ł. R. oraz pełnomocnictwem udzielonym mu przez Ł. R. z dnia 16 kwietnia 2007 r., przedstawionym pozwanej przy zawieraniu umowy, a które to pełnomocnictwo pozwana (jak i strona powodowa) dołączyła do materiału sprawy (k. 52 i 82) wraz z notarialnym potwierdzeniem podpisu Ł. R. działającego jako Prezes jednoosobowego zarządu spółki z o.o.(...) (k. 84).

Przechodząc zaś do oceny złożonych przez obie strony apelacji w kontekście podniesionych w nich zarzutów, stwierdzić należy, że w materiale dowodowym sprawy są one pozbawione uzasadnionych podstaw.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy w zakresie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jako znajdujące odzwierciedlenie w materiale dowodowym sprawy, którego ocena mieści się w granicach zakreślonych treścią art. 233 § 1 k.p.c., jak i wyciągnięte z niego wnioski. Zarzuty obu apelacji w tym zakresie oparte są na subiektywnej ocenie materiału i stanowią polemikę z niewadliwymi ustaleniami Sądu, próbę narzucenia własnej subiektywnej prezentacji faktów, korzystnych dla siebie wniosków dokonanych na podstawie wybiórczej, subiektywnej oceny dowodów, a co nie uzasadnia zasadności stawianego zarzutu. Podkreślić należy, że zgodnie z w/w przepisem ocena materiału dowodowego pod kątem jego wartości dowodowej, przydatności w zakresie czynienia ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia przyznana jest sądowi orzekającemu, a której to oceny dokonuje on według swobodnego uznania, którego granice wyznaczają zasady logicznego rozumowania, nakaz opierania się na dowodach przeprowadzonych z zachowaniem wymagań dotyczących postępowania dowodowego oraz bezstronności, nakaz wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie, konieczność wskazania, na podstawie których dowodów dokonano ustaleń, a którym odmówiono wiarygodności i mocy. Jeżeli zaś te kryteria odnieść do oceny dokonanej przez Sąd I instancji, to nie sposób uznać, że Sąd ten naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady.

Podkreślić przy tym należy, jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2002 r., II CK 817/00, że jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) i musi się ostać

choćby w równym stopniu, na podstawie materiału dowodowego, dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w procesie wnioskowania, tj. wiązania wniosków z zebranymi dowodami, bądź gdy wnioskowanie wykracza poza schematy logiki formalnej, albo wbrew zasadom współżycia społecznego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, ta dokonana przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Z taką zaś sytuacją nie mamy tutaj do czynienia.

Nie ulega wątpliwości, że strony zawarły w dniu 5 listopada 2008 r. umowę konsorcjum, przedmiotem której była wspólna realizacja przedsięwzięcia w postaci likwidacji zagrożenia pożarowego zwałowiska odpadów powęglowych w Z.. Umowa ta wraz z załącznikami określała warunki wzajemnej współpracy, obowiązujące strony w ich wewnętrznych stosunkach. Oceny i kwalifikacji prawnej umowy z punktu widzenia dochodzonego roszczenia dokonał już Sąd Apelacyjny poprzednio rozpoznając sprawę, a to w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 października 2011 r. i jest ona nadal aktualna i wiążąca, co czyni zbędnymi ponowne rozważania w tym przedmiocie. Spór pomiędzy stronami sprowadzał się do tego, czy umowa ta była wykonywana, a co za tym idzie jaki charakter miało działanie strony powodowej przy realizacji zadania, a mianowicie, czy współpartnera w ramach łączącej umowy, czy podwykonawcy strony pozwanej, jak to pozwana podnosiła. Okoliczności te stanowiły przedmiot przeprowadzonego przez Sąd I instancji postępowania dowodowego, z którego wysnuł on trafne wnioski przyjmując, że umowa konsorcjum była przez strony wykonywana, strony faktycznie współdziałały celem osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego jakim była realizacja w/w zadania.

Dokonanej oceny nie zmienia fakt, że umowa dzierżawy terenu zwałowiska została zawarta w dniu 9 listopada 2009 r. przez pozwaną, gdy z dołączonych dokumentów, jak i zeznań świadków wynika, że związane z nią czynności poprzedzające zawarcie umowy podejmowane były wspólnie przez strony, które razem w charakterze konsorcjantów występowały w rozmowach z wydzierżawiającym i tak też miały realizować zawartą przez pozwaną umowę dzierżawy, gdy strona pozwana przedstawiona była jako lider konsorcjum, je reprezentujący (zeznania świadków A. W. k. 468, T. S. k. 473). Również nie bez znaczenia jest, że to strona powodowa zleciła sporządzenie dokumentacji technicznej, niezbędnej dla wykonania zadania (k. 395-397), oraz dokonała wpłaty gwarancji należytego wykonania umowy dzierżawy na rzecz Urzędu Miasta w Z. w dniu 10 lutego 2009 r., (k. 178), strony występowały i działały jako partnerzy. Również i z samej treści umowy dzierżawy wynika, że miała być ona realizowana przez konsorcjantów, wskazanych w umowie konsorcjum zawartej w dniu 5 listopada 2008 r., będącej załącznikiem do złożonej przez pozwaną oferty, a co wynika wprost z treści pkt IV ust. 6 umowy dzierżawy (k. 26-27). Jak już wskazał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu w/w wyroku w przypadku konsorcjum konsorcjanci mogą, ale nie muszą w sferze stosunków zewnętrznych występować wspólnie. Wewnętrzna struktura konsorcjum - współpracy stron może się bowiem kształtować w ten sposób, że sfera stosunków zewnętrznych, nawiązania kontaktów niezbędnych do realizacji wspólnego celu może być skoncentrowana w rękach jednego uczestnika konsorcjum tzw. lidera, który nawiązuje stosunki prawne, na zewnątrz działa w imieniu własnym, lecz w ramach wewnętrznego stosunku działa w ten sposób na jego rzecz, tj. wszystkich konsorcjantów. Stąd akcentowany przez pozwaną fakt zawarcia tylko przez nią umowy dzierżawy, jak i pozostałych umów dotyczących realizowanego zadania nie uzasadnia twierdzenia, że umowa konsorcjum nie była realizowana, gdy w umowie konsorcjum jej przyznano funkcję lidera uprawnionego do działania na zewnątrz, co potwierdza też § 2 ust. 1 załącznika nr(...)do umowy. O tym, że umowa ta była realizowana świadczy też fakt założenia odrębnego rachunku bankowego dla objętego nią zadania, do którego pełnomocnikiem został ustanowiony M. P. (2), jako reprezentant (...) spółki z o.o., a co koresponduje z treścią § 2 załącznika nr (...) do umowy konsorcjum, gdy jak wynika z zeznań świadka A. A. nie było u strony pozwanej przypadku, aby pozwana upoważniła podwykonawców do rachunku bankowego, ani też nigdy nie zawierali z powodem umowy o podwykonawstwo. W sytuacji zaś, gdy w realizacji umów korzystali z podwykonawców takowe były z nimi zawierane. Na taki też charakter współpracy stron wskazują zeznania świadków pozwanej, a to A. K. i D. J. wskazujące, że w okresie współpracy stron używano dla tejże określenia konsorcjum, powód zajmował się (poprzez podwykonawców) produkcją kruszywa, zaś pozwana jego sprzedają, M. P. (2)wydawał polecenie, świadkowie uważali go za konsorcjanta. Podobne w treści są też i zeznania świadka A. W. i T. S. nadzorujących z ramienia wydzierżawiającego realizację zadania, z których wynika, że w spotkaniach z tym związanych uczestniczyły obie strony, pozwaną traktowano jako lidera konsorcjum, nigdy nie było mowy o tym, że pozwana będzie realizowała inwestycje sama. Zresztą tak też traktowała przedmiotową współpracę stron sama strona pozwana do momentu zaistnienia sporu, o czym świadczy złożone przez nią pismo procesowe w sprawie

prowadzonej przeciwko (...) spółce z o.o., w którym wprost wskazywała, że (...) Spółka z o.o. w ramach umowy konsorcjum zobowiązana była do pozyskiwania kruszywa, odpowiadała jako konsorcjant za jego dostawy, współpracę stron, wystawiane faktury dotyczyły realizacji przedmiotu konsorcjum, dokumentując czynności wykonywane w ramach konsorcjum, odwołując się nadto do spotkania z 8 października 2008 r. i poczynionych ustaleń w ramach konsorcjum (...) – (...) spółka z o.o. (pismo procesowe k. 191-198). Podobnie i treść sygnowanego przez pozwaną wypowiedzenia z dnia 25 lutego 2010 r. (k. 33) umowy konsorcjum wskazuje na jej realizację, a czego przejawem są stwierdzenia dotyczące konieczności bieżącego realizowania umowy dzierżawy z dnia 9 lutego 2009 r., do której realizacji powołano konsorcjum, podejmowania bieżących decyzji gospodarczych, zaprzestania realizacji zobowiązań z umowy konsorcjum, spowodowane pozbawieniem wolności M. P. (2), paraliż decyzyjny organów konsorcjum grożący szkodą.

Niewątpliwie zatem strony współdziałały przy realizacji zadania objętego umową jako konsorcjanci, dla osiągnięcia wspólnego założonego celu gospodarczego. To zaś, że w sposób formalny strony nie zwoływały zgromadzeń, o których mowa w przywołanym w apelacji załączniku, nie sporządzono protokołów, nie uzasadnia tezy, że w istocie „konsorcjum” nie działało, strony nie realizowały łączącej je umowy co do wspólnej realizacji objętego nią przedsięwzięcia na zasadzie równoprawnych partnerów. Z materiału sprawy wynika, że strony spotykały się na bieżąco w trakcie wspólnej realizacji zadania, omawiały wynikające bieżące problemy i zagadnienia.

Bez znaczenia dla oceny zasadności objętego sporem żądania pozwanej są zarzuty pozwanej co do pominięcia przez Sąd faktu wypłaty powodowi wynagrodzenia, a co za tym idzie zysku z prowadzonej działalności, czyli ustaleń co do przysługującego powodce udziału w zyskach, gdy przedmiotowa sprawa nie ma charakteru sprawy o zapłatę, jej przedmiotem nie jest żądanie wypłaty wynagrodzenia, czy zysku, stąd też kwestie te wykraczają poza podstawę faktyczną rozstrzygnięcia obejmującego zgodnie z żądaniem li tylko złożenie rachunku z zarządu, a który wskaże, czy strony rozliczyły się, czy też nie w ramach współpracy. Fakt, iż strony rozliczały się, pozwana przedstawiła powodce informacje z zakresu funkcjonowania, realizacji umowy, nie pozbawia jej żądania przedłożenia rachunku z zarządu mającego podstawy, zważywszy na treść łączącej strony umowy w przepisie art. 460 k.c. w zw. z art. 740 k.c., jak trafnie przyjął Sąd Okręgowy odwołując się do stanowiska Sądu Apelacyjnego wyrażonego we wcześniejszym wyroku, a które nadal pozostaje aktualne.

Nie mogą odnieść również łączonego z nimi rezultatu zarzuty apelacji pozwanej, a dotyczące naruszenia prawa procesowego, gdy te mogą mieć znaczenie (o ile są zasadne) tylko wtedy, gdy istotnie wpływały na treść zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Przede wszystkim nieuzasadniony jest zarzut apelacji dotyczący naruszenia przepisu art. 386 § 6 k.c., gdy Sąd Apelacyjny uchylając wyrok nie nakazał prowadzenia postępowania dowodowego z konkretnych dowodów bez oceny ich przydatności w kontekście regulacji art. 227 k.p.c. i art. 217 k.p.c., jak i z pominięciem zasady kontrydiktoryjności, związanych z tym uprawnień i obowiązków stron procesowych. Znaczenie mają bowiem tylko środki dowodowe, dotyczące faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, decydujących o podstawie faktycznej rozstrzygnięcia.

Skarżąca pomija, że dowód z zeznań świadków M. W., S. S., M. S. i A. W. (1) został oddalony przez Sąd Okręgowy postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 22 lutego 2012 r. w obecności pełnomocnika strony pozwanej, przy braku zgłoszenia zastrzeżeń w tytule art. 162 k.p.c. (protokół rozprawy k. 427). To zaś powoduje, że pozwana utraciła prawo powoływania się na ewentualne nawet uchybienie przepisom procesowym w tym zakresie, w toku dalszego postępowania, gdy nie chodzi tu o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, a strona nie uprawdopodobniła, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Na gruncie tej regulacji procesowej zachowanie uprawnienia do powoływania się w dalszym toku postępowania na uchybienia przepisom postępowania, z wyjątkiem przewidzianym w art. 162 zd. 2 k.p.c. wymaga - poza dochowaniem terminu zgłoszenia zastrzeżenia - wskazania spostrzeżonego przez stronę uchybienia z wyczerpującym przytoczeniem naruszonych przepisów postępowania wraz z wnioskiem o wpisanie tak sformułowanego zastrzeżenia do protokołu. Niezgłoszenie zastrzeżenia do protokołu w trybie i terminie o którym mowa w/w przepisie powoduje utratę zarzutu w dalszym toku postępowania wywołanym wniesieniem zażalenia oraz w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym (por. wyroki

Sądu Najwyższego z 5 I 1999 r. III CKN 83/98, 10 listopada 2000 r. IV CKN 1064/00, z 30 września 2004, IV CK 710/03, 10 grudnia 2005 r. III CK 90/04, 10 sierpnia 2006 r., V CSK 237/06). Przepis art. 162 k.p.c. znajduje również zastosowanie do uchybień dotyczących postępowania dowodowego, utrwalonych w postanowieniu sądu. Zagadnienie to było przedmiotem rozważań tak doktryny, jak i orzecznictwa Sądu Najwyższego, który w uchwałach z dnia 27 października 2005 r., III CZP 55/05 (ONSC 2006, nr 9, poz. 144) i 27 czerwca 2008 r., III CZP 50/08 (OSNC 2009, nr 7-8, poz. 103) oraz w wyroku z 15 czerwca 2007 r. II CSK 96/07, wyraził stanowisko, iż postanowienia, które nie są oddzielnie zaskarżalne i mogą być zmieniane stosownie do okoliczności sprawy, objęte są regulacją art. 162 k.p.c., a co za tym idzie jeżeli uchybienie „utrwalone” w takim postanowieniu nie zostało zgłoszone w sposób i terminie przewidzianym w art. 162 k.p.c., strona utraci możliwość powoływania się na nie w drodze zarzutu apelacyjnego, a tym samym wyłączona jest także kontrola takiego postanowienia w trybie art. 380 k.p.c. Stąd strona, która nie zwróciła uwagi sądu na uchybienie (art. 162 k.p.c.) przepisom postępowania, dotyczącym wydania postanowienia oddalającego wnioski o przeprowadzenie dowodów, nie może skutecznie zarzucać w apelacji uchybienie przez Sąd pierwszej instancji przepisom postępowania w tym zakresie.

Jedynie zastrzeżenia w trybie art. 162 k.p.c. zostały zgłoszone co do oddalenia wniosku o przesłuchanie świadka P. L., a to na rozprawie na której zostało wydane postanowienie w tym przedmiocie – 5 kwietnia 2012 r., przy czym zastrzeżenie to nie odpowiadało wymogom przepisu art. 162 k.p.c. (protokół rozprawy k. 475). Prawidłowa realizacja wymogu art. 162 k.p.c. przewidującego prekluzję zarzutów procesowych wymaga nie tylko zachowania terminu i ograniczenia się do stwierdzenia zgłoszenia zastrzeżenia, ale winna obejmować oświadczenie podające powstałe uchybienia z dokładnym wskazaniem naruszonych przepisów. Zważywszy na sens i cel tej regulacji, polegający na umożliwieniu naprawienia popełnionego przez sąd uchybienia bez przenoszenia sporu do instancji wyższej, aby sąd mógł natychmiast zareagować na popełniony błąd, uznania zgłoszonych zastrzeżeń za trafne, niezbędne jest, aby były one poparte pełną argumentacją z uzasadnieniem prawnym, zwłaszcza, gdy strona korzysta z profesjonalnego zastępstwa procesowego.

Zatem i w tym zakresie zarzuty apelacji nie mogły odnieść skutku.

Bezzasadny jest też i zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.c., gdy wbrew stanowisku skarżącej zostały wyjaśnione wszystkie okoliczności mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, a w szczególności łączona z postawionym zarzutem kwestia przystąpienia do realizacji umowy konsorcjum i jej wykonywania przez strony.

Trafnie natomiast skarżąca zarzuca naruszenie art. 236 k.c., gdy Sąd Okręgowy nie wydał postanowienia dowodowego co do części dokumentów, na których oparł się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, jak i nie odniósł się formalnie do części dowodów, m. in. wnioskowanego przez pozwaną dowodu z dokumentów, faktur znajdujących się w aktach sprawy karnej, co jednakże nie czyni wniosków apelacji zasadnymi.

Przepis art. 236 k.p.c. określa wymagania, którym powinno odpowiadać postanowienie o przeprowadzeniu dowodu. Niewątpliwie niewydanie postanowienia dowodowego jest uchybieniem formalnym, jednakże w orzecznictwie obowiązuje stanowisko, że przeprowadzenie dowodu bez wydania postanowienia przewidzianego, czy odpowiadającego wymogom art. 236 k.p.c. jest uchybieniem nie mającym wpływu na rozstrzygnięcie, jeżeli powołane dowody są w materiale sprawy, były znane stronom, a sąd w sposób dostatecznie pewny określił materiał stanowiący podstawę rozstrzygnięcia (por. wyroki Sądu Najwyższego z 12 maja 2005 r., III CK 613/04, z 30 października 2008 r., II CSK 254/08). Niezależnie od powyższego eliminując to uchybienie Sąd Apelacyjny w sposób formalny dopuścił dowody znajdujące się w materiale sprawy, a do których to odwoływał się Sąd Okręgowy, gdy znaczna część dokumentów została formalnie dopuszczona w sprawie na rozprawie w dniu 11 maja 2011 r., przy braku zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. (protokół k. 287).

Natomiast nie istnieje potrzeba przeprowadzania w sprawie dowodu z faktur wystawionych przez powódkę i zapłaconych przez pozwaną w toku realizacji umowy, gdy okoliczność ta nie była sporna pomiędzy stronami, podobnie jak i wnioskowanego przez stronę powodową dowodu z bilingu rozmów prowadzonych z pozwaną po osadzeniu M. P. (2) w zakładzie karnym, których samo prowadzenie przy braku znajomości treści, nie rzutuje na treść rozstrzygnięcia,

zwłaszcza, że będąc osadzonym M. P. (2) nie mógł bezpośrednio i aktywnie uczestniczyć w realizacji umowy, a powódka w tym okresie nie miała organu, ani też innego prawidłowo umocowanego reprezentanta. Stąd wnioski te, do których strony odwoływały się w apelacjach zostały oddalone przez Sąd Apelacyjny jako zbędne dla rozstrzygnięcia.

Kwestionowanie przez pozwaną odwołania się przez Sąd Okręgowy do zeznań świadka B. P. nie ma wpływu na zasadność apelacji, gdy zeznania te to nie jedyny dowód w sprawie na okoliczność wykonywania przez strony umowy konsorcjum, a o czym była mowa powyżej.

Bezzasadny natomiast pozostaje zarzut naruszenia art. 247 k.p.c. Po pierwsze przeprowadzony dowód z zeznań świadków pracowników Urzędu Miasta w Z., nie był dowodem ponad osnowę dokumentu, a dotyczył okoliczności towarzyszących zawarciu umowy dzierżawy, jak i jej realizacji. Po drugie strona powodowa nie zgłosiła zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. co do przeprowadzenia tego dowodu, stąd li tylko z tego względu, gdyby nawet doszło do uchybienia treści tego przepisu, nie mogłaby nań skutecznie się powoływać. Nie przekłada się na treść rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie odrębnie sporządzony dokument zatytułowany „słowa z dnia 25.XI.2009 r. zestawienia płatności ...”, gdy sprawa nie dotyczyła konkretnych rozliczeń, a zobowiązań do złożenia rachunku, stąd zarzut naruszenia art. 129 k.p.c. łączony z niezobowiązaniem powódki do dołączenia jego oryginału, nie może odnieść skutku, gdy brak ten nie stanowi uchybienia przekładającego się na wynik sporu. Ponadto kopia tego dokumentu prywatnego została dopuszczona jako dowód w sprawie na rozprawie w dniu 11 maja 2011 r., przy udziale pełnomocników pozwanej i braku z ich strony zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c., z wynikającymi zeń konsekwencjami procesowymi.

Bezzasadny pozostaje też zarzut apelacji pozwanej formułowany jako naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., gdy to wchodzi w grę w przypadku niespełnienia przez uzasadnienie wymogów wskazanych w tym przepisie. Ma to miejsce wtedy, gdy nie zawiera ono elementów wymienionych w art. 328 § 2 k.p.c., takowych zaś braków uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera. Sfera motywacyjna zaskarżonego wyroku została przedstawiona w sposób umożliwiający jego kontrolę. Ewentualne niespójności w rozważaniach Sądu nie czynią zarzutu zasadnym w kierunku postawionych w apelacji wniosków dotyczących rozstrzygnięcia przedmiotu sporu.

Nieuzasadnione pozostały też zarzuty naruszenia prawa materialnego, a to art. 460 i 740 k.c., gdy na możliwość zastosowania tych regulacji do umowy konsorcjum z dokonaniem ich wykładni wskazał Sąd Apelacyjny w wyroku z 27 października 2011 r. i stanowisko to jest wiążące (art. 386 § 6 k.p.c.) i nadal aktualne przy prawidłowo ustalonym przez Sąd Okręgowy stanie faktycznym sprawy, a którego kwestionowanie nie znajduje uzasadnienia w materiale sprawy. Twierdzenia apelacji o całkowitym rozliczeniu stron jest li tylko niczym nie popartym twierdzeniem pozwanej, gdy sam fakt regulowania faktur wystawionych przez powódkę nie przesądza rozliczenia stosunku obligacyjnego zwłaszcza w świetle postanowień załącznika nr (...) do umowy, takowego zaś rozliczenia pozwana nie przedstawiła po zakończeniu umowy w wymaganej formie sprawozdania, rachunku z zarządu obejmującego przychody i koszty, o których mowa w załączniku nr (...) do umowy łączącej strony, stąd nie może zostać podzielone stanowisko pozwanej co do bezzasadności roszczenia, gdy nie zostało ono spełnione, pozwana uchyła się od jego spełnienia o czym świadczy stanowisko procesowe, kwestionujące działanie w ramach konsorcjum.

Rozważenia wymaga również kwestia, czy i kiedy doszło do unicestwienia łączącego strony stosunku, a to w kontekście apelacji powódki, jak i pozwanej, gdy obie strony kwestionują stanowisko Sądu I instancji znajdujące odzwierciedlenie w treści zaskarżonego rozstrzygnięcia, co do okresu za jaki pozwana zobowiązana jest złożyć sprawozdanie, zgodnie z którym do rozwiązania umowy doszło skutkiem złożonych przez konsorcjantów oświadczeń z 25 lutego 2010 r. Obie strony kwestionując ustalenia w tym przedmiocie, stawiają również w tym zakresie zarzut naruszenia prawa materialnego, przy czym strona powodowa powołując się na treść § 6 i 11 umowy konsorcjum zarzuca naruszenie tych postanowień oraz art. 353<sup>1</sup> k.c. oraz art. 5 k.c., co do skutecznego rozwiązania umowy konsorcjum, natomiast pozwana podnosi, że do rozwiązania umowy doszło z dniem 31 grudnia 2009 r. stawiając zarzut naruszenia art. 60 k.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego obie apelacje w tym zakresie nie są zasadne, a co za tym idzie brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego wyroku co do okresu, za który pozwana zobowiązana jest złożyć rachunek z zarządu.

Dalej idąca jest w tym względzie apelacja powódki, kwestionująca w ogólności uprawnienie do wcześniejszego zakończenia łączącego strony stosunku, jego wypowiedzenia.

Istotnie umowa konsorcjum była umową zawartą na czas określony (§ 6) tj. czas trwania prac dotyczących likwidacji zagrożenia pożarowego na haldzie, gdy w § 11 strony wyłączyły możliwość jej wypowiedzenia przed upływem wykonania przedmiotu umowy. Treść tego postanowienia umownego wskazuje, że strony zamierzały nadać łączącemu je stosunkowi cechę trwałości, eliminując tym samym możliwość swobodnego jego unicestwienia przez którąkolwiek ze stron. W ramach swobody kontraktowej strony mogą dowolnie kształtować treść umowy, jednakże, jak wynika z treści art. 353<sup>1</sup> k.c., swoboda ta nie jest absolutna, ograniczona jest ona tak co do treści, jak i celu przez właściwość (naturę) stosunku, ustawę oraz zasady współzycia społecznego.

Zasadą jest, że bezterminowe stosunki zobowiązaniowe o skutku trwałym mogą być wypowiedziane w każdym czasie (art. 365<sup>1</sup> k.c.) co charakteryzuje się tym, że każda strona może wypowiedzieć ten stosunek w każdym czasie bez konieczności wystąpienia i bez wskazania jakiegokolwiek przyczyny. Natomiast, co do terminowych stosunków zobowiązaniowych, istotą których jest zapewnienie stabilności stosunku zobowiązaniowego, ustawodawca w przypadku niektórych z nich przyznaje obu stronom umowy, bądź jednej z nich, takie prawo (np. umowa zlecenia – art. 746 § 1 i 2 k.c., przechowania – art. 844 § 1 k.c., ubezpieczenia – art. 830 k.c., dzierżawy – art. 704 § 1 k.c.), bądź dopuszczalność taką pozostawia regulacji umowy (np. art. 673 § 2 k.c.).

Zawierając dany stosunek strony, działając w granicach swobody umów, mogą kształtować jego charakter, czas obowiązywania, jak i kwestie związane z możliwością jego wcześniejszego zakończenia. Chcąc nadać łączącemu je stosunkowi obligacyjnemu cechę stabilności, strony mogą wyłączyć dopuszczalność jego wypowiedzenia. Nie ulega wątpliwości, że takie wyłączenie uniemożliwia swobodne rozwiązanie stosunku, bez wystąpienia ku temu jakichkolwiek uzasadnionych przyczyn. Nie oznacza to jednak, że takie wyłączenie będzie mieć charakter absolutny i bez względu na występujący stan faktyczny, przyczyny, będzie powodowało niemożność wypowiedzenia takiego stosunku. Ustawodawca wprowadził do kodeksu cywilnego szereg przepisów przyznających wierzycielowi stosunków prawnych o charakterze ciągłym, prawo do jednostronnej rezygnacji ze stosunku zobowiązaniowego, jego wypowiedzenia m.in. w razie naruszenia obowiązków umownych przez dłużnika (np. art. 667 § 2 k.c., 672 k.c., 687 k.c., 703 k.c., 709<sup>(13)</sup> § 2 k.c.) dając wierzycielowi możliwość zahamowania ewentualnych negatywnych skutków wynikających z niewłaściwego postępowania dłużnika, czy też takie prawo przyznając stronie danego stosunku w razie wystąpienia ważnego powodu (np. art. 730 k.c., 746 § 3 k.c., 869 § 2 k.c.).

Fakt zaś zawarcia umowy nienazwanej, której treść kształtują strony według swego uznania, z wyłączeniem możliwości jej wypowiedzenia, nie oznacza, że ogólne zasady prawa, a zwłaszcza prawa zobowiązań pozostają obojętne w procesie wykładni i oceny jej postanowień. Jak podkreśla się w doktrynie regulacja prawna wypowiedzenia umowy z ważnych powodów stanowi część systemu prawa cywilnego, w której należy upatrywać realizacji ogólnej zasady, zgodnie z którą wystąpienie ważnych powodów, powstanie okoliczności sprawiających z punktu widzenia zasad współzycia społecznego, że nie można żądać od jednej strony, aby nadal pozostawała z drugą stroną w stosunku zobowiązaniowym o skutku trwałym, uprawnia ją do zastosowania, mającej chronić jej interesy, sankcji w postaci wypowiedzenia tego stosunku ze skutkiem natychmiastowym. Stąd wskazuje się, że uzasadnione jest w drodze tzw. analogii iuris konstruowanie normy ogólnej, pozwalającej każdej stronie stosunku zobowiązaniowego o charakterze trwałym na jego wypowiedzenie z ważnych powodów. Przepisy szczególne przewidujące prawo wypowiedzenia określonych stosunków zobowiązaniowych w określonych w tych przepisach przypadkach, nie stanowią samodzielnej podstawy prawnej do skorzystania z tego uprawnienia, a stanowią ustawową konkretyzację jego ważnego powodu.

Z uwagi na charakter uprawnienia do wypowiedzenia z ważnych powodów, jego umowne wyłączenie, bądź ograniczenie nie jest dopuszczalne. Ogólna norma prawna dająca takie uprawnienie ma charakter *ius cogens*. Wypowiedzenie z ważnych powodów stanowi prawo bezwzględnie obowiązujące i następuje ze skutkiem natychmiastowym. Umowa nie może skutecznie modyfikować tej zasady prawa tj. zarówno jej wyłączyć konkretnym

stosunkiem stron, ani też wprowadzać określonych ograniczeń, czy wymogów np. co do zachowania okresu wypowiedzenia.

W świetle powyższego odwoływanie się powoda do treści § 11 umowy, jak i łączony z tym zarzut naruszenia art. 353<sup>1</sup> k.c. nie może być uznawane w stanie faktycznym sprawy za zasadne.

Niezależnie od tego wskazać należy, że również pod rządami kodeksu zobowiązań regulację dotyczącą wypowiedzenia stosunku pracy z ważnych powodów, definiującą ważne powody jako okoliczności, które sprawiają, że nie można zgodnie z zasadami dobrej wiary żądać od strony, aby pozostawała z drugą stroną w stosunku prawnym, rozciągnano w drodze analogii także na inne stosunki prawne o charakterze trwałym. Stąd pomijając powyższe wskazać należy, że również i w drodze analogii legis znajduje uzasadnienie stosowanie regulacji kodeksu cywilnego dotyczących uprawnienia do wypowiedzenia umowy zlecenia (art. 746 § 3 k.c.), spółki cywilnej (art. 869 § 2 k.c.) z ważnych powodów do umów nienazwanych, a wykazujących cechy podobieństwa do w/w stosunków prawnych.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że kwestionowanie w tym przypadku przez powoda skutecznie dokonanego przez pozwaną, jak i (...) spółki cywilnej wypowiedzenia, gdy to nastąpiło z ważnych powodów nie może odnieść rezultatu.

Jak już wskazał Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu poprzedniego wyroku umowa konsorcjum jest umową nienazwaną, nieuregulowaną w części szczególnej kodeksu cywilnego, aczkolwiek wykształconą instytucjonalnie w praktyce obrotu gospodarczego. Umowa ta wykazuje cechy różnych nazwanych stosunków prawnych, zawiera elementy m.in. zlecenia, czy spółki cywilnej, aczkolwiek wykazują one merytoryczne różnice. Dominuje w literaturze przedmiotu pogląd traktujący konsorcjum jako sui generis spółkę cywilną. Stąd wskazuje się, że z uwagi na podobieństwo tych konstrukcji prawnych, gdy jurydyczna natura konsorcjum wyraża się we wzajemnym zobowiązaniu się jego uczestników do wspólnego dążenia do osiągnięcia wytyczonego przez nich celu gospodarczego, co w tym wymiarze odpowiada umowie spółki cywilnej. Obie te instytucje prawne charakteryzuje wspólność celu gospodarczego, wspólność interesów i ryzyko prawno-gospodarcze, stąd wskazuje się trafnie na uzasadnienie i możliwość odpowiedniego stosowania w drodze tzw. analogii legis do umowy konsorcjum, norm regulujących spółkę cywilną.

Zgodnie zaś z utrwaloną wykładnią stosowanie odpowiednie przepisów oznacza uwzględnienie specyfiki konkretnej sytuacji z dostosowaną do niej modyfikacją. Reguły inkorporowane w art. 869 k.c. dotyczące wypowiedzenia udziału w spółce cywilnej (wypowiedzenia umowy konsorcjum, gdy konsorcjum nie jest podmiotem, jednostką organizacyjną, ani też konstrukcją do niej zbliżoną), mogą być odpowiednio stosowane także do konsorcjum. Stąd wystąpienie uczestnika z konsorcjum, wypowiedzenie przez niego umowy kształtują zasady powiązane ze spółką cywilną.

W myśl zaś przepisu art. 869 § 2 k.c. wspólnik może wypowiedzieć swój udział bez zachowania terminów wypowiedzenia, chociażby spółka była zawarta na czas oznaczony. Zastrzeżenie przeciwne jest nieważne. Pojęcie „ważnych powodów” nie jest ustawowo zdefiniowane, należy do kategorii tzw. zwrotów niedookreślonych, czy klauzul generalnych, gdy ustawodawca jednocześnie nie wskazuje żadnych ogólnych kryteriów oceny przesłanki ważności, stąd pozostawione jest judykaturze w kontekście konkretnych okoliczności danej sprawy. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu i orzecznictwie „ważne powody” uzasadniające wypowiedzenie mogą mieć charakter subiektywny, jak i obiektywny, odnosić się do sytuacji danego wspólnika dokonującego wypowiedzenia, czy też pozostałych wspólników. Podawane są przy tym różnego rodzaju przykłady ważnych powodów, jak sytuacja wspólnika, możliwość realizacji przez niego umowy, dłuższa nieobecność uniemożliwiająca, czy też ograniczająca możliwość dalszego współdziałania, naruszenie obowiązku lojalności przez pozostałych wspólników, czy drugiego wspólnika, zaprzestanie ich działania dla realizacji wspólnego celu, nieuczciwe postępowanie lub nierzetelne wykonywanie obowiązków, działania konkurencyjne itp. Ogólnie rzecz ujmując ważne powody to taki zespół okoliczności, które sprawiają, że niepodobna zmuszać wspólnika do dalszego trwania w stosunku obligacyjnym, wbrew jego woli.

Stąd w stanie faktycznym sprawy wypowiedzenie datowane na 25 lutego 2010 r., na którym oparł się Sąd Okręgowy może znajdować podstawę w art. 869 § 2 k.c. i taki też nosiło ono charakter. Stanowisko powoda, jakoby dokonane wypowiedzenie stanowiło wypowiedzenie jego udziału w konsorcjum nie znajduje uzasadnienia w treści złożonego oświadczenia, którego wykładnia dokonana przez powoda w tym kierunku pozostaje w sprzeczności z regulacjami art. 65 k.c. Oświadczenia te złożone zostały na piśmie i wyraźnie odwołują się do regulacji art. 869 § 2 k.c., jako mającej odpowiednie zastosowanie, a z ich treści wynika jednoznacznie, że objawiona w nich została wola składających oświadczenie ustania łączącego strony stosunku, wyjścia składających te oświadczenie ze stosunku obligacyjnego łączącego ich z powódką, „wypowiada umowę konsorcjum”, „dalsze obowiązywanie ... umowy konsorcjum nie znajduje uzasadnienia faktycznego i prawnego”. Użyty zaś termin, zwrot „wypowiada spółce (...) sp. z o.o. Umowę Konsorcjum” jest niczym innym, a li tylko określeniem adresata oświadczenia o wypowiedzeniu, a którym jest druga strona stosunku.

Nie ulega zaś wątpliwości, że w tym przypadku wystąpiły ważne powody, a odnoszące się do powódki, uzasadniające wypowiedzenie umowy przed okresem jej zakończenia, a wyartykułowane w treści złożonego oświadczenia.

Poczynione w tym względzie przez Sąd Okręgowy ustalenia są prawidłowe, mają odzwierciedlenie w materiale sprawy. Łączący strony stosunek opierał się na zasadzie zaufania, gdy istotnym jego elementem było współdziałanie dla realizacji określonego w umowie celu. Niewątpliwie istniały przesłanki utraty takowego zaufania, na którym zasadzała się współpraca. Powodowa spółka w tamtym okresie miała wpisaną w rejestrze jako siedzibę miejscowość i adres, pod którym faktycznie nie funkcjonowała. Nie realizowała nadto nakładanych na spółki prawa handlowego przez przepisy kodeksu handlowego obowiązków. Pozwana ujawniła, że przeciwko osobom działającym w jej imieniu, jak i osobie będącej głównym wspólnikiem spółki toczyło się szereg postępowań karnych i cywilnych. Spółka nie posiadała organu statutowego – zarządu, zaś jedyny jej pełnomocnik został osadzony w zakładzie karnym w grudniu 2009 roku w celu odbycia długotrwałej kary pozbawienia wolności m.in. za przestępstwa oszustwa. Nie było uprawnionej osoby, mogącej aktywnie i bezpośrednio uczestniczyć w realizacji umowy. Faktycznie spółka nie wykonywała umowy, nie mogła czynnie działać z tej przyczyny. Nie istniała możliwość prawidłowego współdziałania stron w kierunku realizacji umowy. W tej sytuacji faktycznej za sprzeczne z ogólnymi zasadami prawa cywilnego, jak i współżycia społecznego należy uznać wyłączenie możliwości wypowiedzenia umowy przez pozwaną i „skazanie” jej w ten sposób na trwanie w stosunku prawnym, którego realizacja przez powódkę nie mogła być dokonywana zgodnie z podstawowymi, prawidłowymi zasadami prowadzenia działalności gospodarczej.

Zarzut apelacji powódki naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w tym zakresie nie jest zasadny. Stanowisko jakoby fakt pozbawienia wolności M. P. (2) nie wpływał na wykonywanie umowy nie jest zasadne, jeżeli zważyć, że realizacja umowy, kontakty z kontrahentami wchodzącymi w stosunki ze stronami umowy konsorcjum, a dotyczące wykonania objętego nią zadania, zwłaszcza, że powódka realizowała umowę poprzez podwykonawców, wymagały podejmowania decyzji, składania oświadczeń woli z tym związanych, bezpośredniej bieżącej aktywności, a tej być ze strony powódki nie mogło. Nie zmienia tego akcentowany w apelacji fakt samodzielności podmiotowej spółki, w sytuacji, gdy organem uprawnionym tak do prowadzenia jej wszystkich spraw, jak i reprezentacji jest zarząd, a tego, jak wynika z rozważań poczynionych na wstępie uzasadnienia, strona powodowa była pozbawiona. Nie mógł faktycznie działać też M. P. (2) jako pełnomocnik spółki w oparciu o posiadane wcześniej pełnomocnictwo z uwagi na fakt pozbawienia wolności. Nie zmienia tego fakt telefonicznych kontaktów, gdy prawidłowa realizacja umowy i reprezentacja spółki wymaga bezpośrednich działań i nieraz natychmiastowej aktywności i decyzyjności, a tej z oczywistych względów być nie mogło. Problem z prawidłową, stałą i bezpośrednią komunikacją z powódką mieli też jej podwykonawcy, co wynika chociażby z zeznań świadka K. P., który zeznał, że ostatnie zlecenie otrzymał od powódki w listopadzie 2009 roku, zaś z chwilą aresztowania M. P. (2) kontakt z nim ustał. Próbował nawiązać kontakt ze stroną powodową w związku z niezapłaconymi fakturami, ale bezskutecznie, syn w/w, jak i jego żona nie byli władni. Z zeznań świadka B. P. wynika zaś, że nie miała w tamtym okresie pełnomocnictwa do reprezentowania spółki.

Nie mogły też braku w tym zakresie zastępować rozmowy czynione przez B. P., czy też kwestia ewentualnego udzielenia jej pełnomocnictwa, gdy to mógł skutecznie uczynić tylko organ uprawniony – zarząd, a tego było brak w tamtym

okresie, zaś pełnomocnictwo jakim dysponował M. P. (2) nie dawało uprawnień do udzielenia dalszych pełnomocnictw (art. 106 k.c.). Próba zaś wprowadzenia do umowy konsorcjum dodatkowego uczestnika, a to firmy – syna M. P. (2), rozszerzenia jej składu osobowego pozostaje bez znaczenia dla oceny sytuacji faktycznej i prawnej powódki, jej możliwości aktywnej i czynnej realizacji umowy bez zakłócenia, jak i uprawnienia pozwanej do wypowiedzenia umowy z ważnych przyczyn leżących po stronie powódki. W stanie faktycznym sprawy, uwzględniając nadto zaistniałą sytuację faktyczną i prawną strony powodowej w tamtym okresie, stawiany przez powódkę zarzut nadużycia prawa przez wypowiedzenie umowy przez pozwaną i odwoływanie się powódki do regulacji art. 5 k.c. nie może być uznany za zasadny. To w świetle zasad współżycia, rozumianych jako podstawowe zasady etycznego i uczciwego postępowania, w sytuacji faktycznej i prawnej strony powodowej, nie można żądać i oczekiwać od pozwanej i drugiego uczestnika umowy konsorcjum, aby nadal pozostawali w stosunkach zobowiązaniowych z powódką, gdy okazało się, że nie realizuje ona obowiązków kodeksu spółek handlowych i obowiązujących przepisów prawa, posiada fikcyjną siedzibę, a działania osób ją reprezentujących w stosunku do innych podmiotów, z którymi pozostawały one w relacjach naruszały obowiązujący porządek prawny, a co przełożyło się na pozbawienie wolności jedynej osoby uprawnionej wówczas do działania za powódkę, a w konsekwencji faktyczną możliwość czynnej i niezakłóconej współpracy stron. W każdym razie uzasadniło w pełni utratę zaufania do powódki, niezbędnego dla prawidłowej współpracy, na którym ta się zasadzała, gdy strony wspólnie miały realizować zadanie inwestycyjne.

Nie może odnieść rezultatu zarzut apelacji powódki naruszenia art. 232 k.p.c. przez oddalenie wniosku powódki o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka T. F.. Pomijając, że ze względu na treść tej normy prawnej – art. 232 zd. 1 k.p.c. Sąd nie mógł jej naruszyć, gdy określa ona powinności stron, nie zaś sądu, nawet oceniając ten zarzut w kontekście regulacji art. 217 § 2 k.p.c., to stwierdzić należy, że powódka utraciła prawo do podnoszenia zarzutów procesowych w tym przedmiocie w świetle art. 162 k.p.c., gdy nie zgłosiła zastrzeżenia w sposób i w terminie przewidzianym w tym przepisie.

Nie są uzasadnione również zarzuty apelacji pozwanej, a łączone z ustaloną przez Sąd Okręgowy datą i sposobem rozwiązania łączącego strony stosunku prawnego, tak odnoszące się do oceny materiału dowodowego, jak i art. 60 k.c.

Tak w doktrynie, jak i orzecznictwie prezentowane jest stanowisko, że zgodnie z przyjętą w zakresie stosunków zobowiązaniowych zasadą swobody umów (art. 353<sup>(1)</sup> k.c.), strony mogą w drodze wzajemnego porozumienia rozwiązać zawartą umowę obligacyjną i jedynie wyjątkowo może to być uznane za niedopuszczalne (por. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 30 listopada 1994 r., III CZP 130/94, OSNC 1995 r., nr 3, poz. 42, wyrok Sądu Najwyższego z 7 października 1999 r., I CKN 262/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 71). Rozwiązanie umowy, czy to w drodze porozumienia stron, czy to w drodze dopuszczenia w danym stosunku jednostronnego wypowiedzenia prowadzącego do zakończenia stosunku zobowiązaniowego, następuje poprzez złożenie oświadczenia woli, do którego zastosowanie ma regulacja art. 60 k.c., co oznacza, że z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Oznacza to, że w sytuacji, gdy do ważności danej czynności prawnej nie jest wymagana forma szczególna, może być ona złożona w każdej formie, w tym i w sposób dorozumiany (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2010 r., V CSK430/09, OSNC-ZD 2011, nr 2, poz. 25). Dla przyjęcia, że doszło do złożenia konkretnego oświadczenia w sposób dorozumiany niezbędne jest istnienie tego rodzaju zachowań, które ujawniają w dostatecznie wyraźny sposób wolę danej osoby, w tym przypadku rozwiązania umowy, jej wcześniejszego zakończenia.

Niewątpliwie w stanie faktycznym sprawy nie można mówić o rozwiązaniu umowy w drodze wzajemnego porozumienia, w drodze czynności konkludentnych, takich zachowań obu stron, które pozwalałyby uznać je za wyrażające wolę obu stron w tym przedmiocie. Brak jest jakichkolwiek konkretnych zachowań ze strony pozwanej, jak i spółki cywilnej objawiających taką wolę na dzień 30 grudnia 2009 r., gdy działania w tym kierunku zostały podjęte dopiero w drodze oświadczenia złożonego na piśmie 25 lutego 2010 r. Nie można też uznać, że rozwiązanie w tej dacie nastąpiło w drodze konkludentnego wypowiedzenia umowy przez powódkę, jak to podnosi pozwana. Istotne jest bowiem, aby poprzez konkretne zachowanie można było odczytać wyraźnie daną wolę. Fakt osadzenia M. P. (2) w zakładzie karnym sam przez się nie oznacza woli zakończenia stosunku obligacyjnego ze strony powódki i tak nie

może być interpretowany, jak i fakt nierealizowania prac na haldzie, zważywszy, że był to okres zimowy i z uwagi na warunki atmosferyczne prace te były z tego względu ograniczone, gdy nadto w styczniu 2010 roku pozwana, jako lider konsorcjum, udostępniła powódce zastawienie operacji bankowych i sprzedaży w ramach realizacji uprawnienia powódki do zapoznania z dokumentacją dotyczącą działalności konsorcjum. Również i pismo z 30 grudnia 2009 r. nie może być odczytywane w sposób wyrażający wolę wypowiedzenia umowy przez powódkę, gdy nie dotyczy ono definitywnego zakończenia współpracy w tej formie obligacyjnej, a jedynie rozważenia zgody na ewentualną cesję praw i obowiązków na rzecz innego podmiotu, jej realizacji z udziałem następcy szczególnego powódki. Zachowania te nie były też tak rozumiane i odczytywane wówczas przez pozwaną jako adresata pisma, jak to aktualnie czyni ona w apelacji. Pozwana nie traktowała ich jako woli zakończenia przez powódkę współpracy, ani też tej nie uważała za zakończoną skutecznie, na co wskazuje dokonane przez nią wypowiedzenie.

Z tych wszystkich względów uznając obie apelacje za pozbawione uzasadnionych podstaw Sąd Apelacyjny oddalił je na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c.

(...)