

Sygn. akt V AGa 626/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 czerwca 2020 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	Sędzia SA Aleksandra Janas
Sędziowie:	SA Irena Piotrowska SA Grzegorz Misina (spr.)

po rozpoznaniu w dniu 30 czerwca 2020 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

sprawy z powództwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż.

przeciwko M. B. (1), M. B. (2) i R. W.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 13 października 2017 r., sygn. akt X GC 479/16

1. oddala apelację,
2. zasądza od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 8100 (osiem tysięcy sto) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Irena Piotrowska	SSA Aleksandra Janas	SSA Grzegorz Misina
----------------------	----------------------	---------------------

Sygn. V AGa 626/18

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z o.o. w Ż. w pozwie skierowanym przeciwko M. B. (1), M. B. (2) i R. W. domagała się zasądzenia na jej rzecz solidarnie od pozwanych kwoty 795.277,63 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 29 sierpnia 2015 r.

Jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia powódka wskazała art. 293 k.s.h. i art. 294 k.s.h. domagając naprawienia wyrządzonej jej szkody. Ewentualnie powódka domagała się zasądzenia na jej rzecz solidarnie od pozwanych M. B. (1) i M. B. (2) kwoty 575.297,63 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 29 sierpnia 2015 r. z tytułu równowartości przekazanych im środków pieniężnych na podstawie nieważnych umów pożyczek, a od pozwanego R. W. kwoty 219.980 zł z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 29 sierpnia 2015 r. z tytułu równowartości przekazanych mu środków pieniężnych na podstawie nieważnej umowy pożyczki (kwota 191.000 zł) i bezpodstawnie wypłaconego wynagrodzenia (kwota 28.900 zł) na podstawie art. 410 k.c. Ponadto powódka wniosła o zasądzenie na jej rzecz solidarnie od pozwanych kosztów procesu.

Wskazując podstawę faktyczną powództwa powódka podała, że pozwani zawarli z powódką umowy pożyczki, zdaniem powódki z naruszeniem art. 210 § 1 k.s.h. i § 21 ustęp 2 umowy spółki, bez zgody zgromadzenia wspólników powódki i wbrew jej interesowi. Ponadto pozwany R. W. wypłacił ze spółki nienależne mu wynagrodzenie za pracę.

Pozwani M. B. (1) i M. B. (2) w odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu zarzucili brak ich solidarnej odpowiedzialności i wskazując, że odpowiedzialność za szkodę jest odpowiedzialnością osobistą. Podali, że żadna z umów nie była zawarta przez M. B. (2), który nie reprezentował powódki przy zawieraniu umów i wskazali na brak podstaw do jego odpowiedzialności.

Wskazali też, że do 16 grudnia 2013 r. powódka funkcjonowała jako spółka w organizacji, a art. 210 k.s.h. nie ma zastosowania do spółki w organizacji. Zdaniem pozwanych, umowy pożyczek z 9 sierpnia 2013 r. i 9 września 2013 r. są ważne, bowiem naruszenie § 21 ustęp 2 umowy spółki nie prowadzi do ich nieważności (art. 17 § 3 k.s.h.).

Zarzucili też brak szkody po stronie powódki, bowiem powódka poniesie szkodę, gdy nie odzyska pożyczonych kwot, a nie wykazała, aby prowadziła postępowanie zmierzające do ich odzyskania, a obecnie powódka ma wierzycelność wobec każdego z pozwanych. Zdaniem pozwanych szkoda nie wynika z zawarcia samych umów, a jedynie z braku możliwości odzyskania pożyczonych kwot po podjęciu działań windykacyjnych. Wskazali też, że nie nadszedł termin zwrotu pożyczki z 9 września 2013 r. w kwocie pozostałej do zapłaty 250.000 zł. Zarzucili przedwczesne żądanie kwoty 28.900 zł z uwagi na brak wezwania do jej zapłaty.

Podnieśli brak legitymacji czynnej powódki, powołując się na nieważność zgromadzenia wspólników powódki z 28 lipca 2016 r., bowiem pozwani nie byli o nim zawiadomieni, a podjęte uchwały są niezgodne z 238 § 1 k.s.h.

Podali, że zawiadomili powódkę w dniu 9 września 2015 r. o zmianie miejsca zamieszkania i na wskazane adresy powódka powinna była kierować do nich korespondencję.

Wskazali, że działanie powódki bez zgody zgromadzenia wspólników było przyjęte i akceptowane.

Wskazali też na brak ich winy i brak związku przyczynowego pomiędzy zawarciem umów pożyczek, a szkodą.

Powołali wystawione przez nich noty nr (...) na 321.233,98 zł oraz nr (...) z tytułu kary umownej z umowy o roboty budowlane i odstąpienie od tej umowy i wskazali, że stanowią one oświadczenie o potrąceniu.

Podnieśli, że R. W. był zatrudniony u powódki i otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenie.

Pozwany R. W. wniósł o odrzucenie pozwu w stosunku do wszystkich pozwanych wobec braku legitymacji czynnej powódki. Na uzasadnienie tego wniosku podał, że wspólnicy powódki nie byli zdolni do podejmowania uchwał na walnym zgromadzeniu powódki wobec niewykazania wysłania pozwanym zaproszeń na to zgromadzenie i nieudokumentowanie ich odebrania przez pozwanych. Wskazał też na niedopuszczalność drogi sądowej, a w przypadku uznania, że niedopuszczalność drogi sądowej ma charakter materialny, wniósł także o oddalenie powództwa.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 756.297,63 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 9 sierpnia 2016 r.; odsetki ustawowe od 29 sierpnia

2015 r. do 31 grudnia 2015 r. i odsetki ustawowe za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r. od kwoty 575.297,63 zł oddalając powództwo w pozostałym zakresie. Ponadto Sąd zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 14.417 zł z tytułu kosztów procesu i nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kwotę 39.764 zł z tytułu nieuiszczonej opłaty od pozwu.

Z ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji wynika przedstawiony poniżej stan faktyczny sprawy.

R. W. od 15 marca 2004 r. prowadził działalność gospodarczą. M. B. (1) od 20 stycznia 2006 r. prowadził działalność gospodarczą. M. B. (2) od 20 lutego 2007 r. prowadził działalność gospodarczą.

12 lipca 2013 r. G. F., R. W., M. B. (1) i M. B. (2) zawarli umowę spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...). Kapitał zakładowy spółki wynosił 1.100.000 zł. Do reprezentowania spółki zostali umocowani prezes zarządu łącznie z członkiem zarządu albo wiceprezes zarządu łącznie z członkiem zarządu, z wyłączeniem możliwości reprezentowania spółki łącznie przez prezesa i wiceprezesa zarządu. Prezesem zarządu został M. B. (1), wiceprezesem zarządu M. B. (2) i członkiem zarządu R. W.. Zaciągnięcie przez spółkę zobowiązania ponad kwotę 100.000 zł wymagało zgody zgromadzenia wspólników.

Powódka została wpisana do rejestru 16 grudnia 2013 r. i została utworzona w celu zakupu działki, wybudowania domów w zabudowie szeregowej do stanu surowego i ich sprzedaży. Na wykonanie prac miał wystarczyć 1 mln zł. Inwestycję finansował G. F., który wpłacił do spółki kwotę 1 mln zł. i były środki, aby zrealizować inwestycję. Spółka nie miała maszyn do samodzielnego wykonania robót, miała natomiast kapitał. Inwestycja miała być zrealizowana przez zewnętrzny podmiot (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. M. B. (1) i M. B. (2) byli wspólnikami spółki cywilnej (...), oraz udziałowcami i członkami zarządu (...).

R. W. nie był wspólnikiem spółki cywilnej (...). Spółka cywilna (...) w 2016 r. została rozwiązana.

Powódka zakupiła działkę za około 200.000 zł. Cena działki została zapłacona z konta powódki. Roboty rozpoczęły się w kwietniu 2015 r. Został wytyczony teren, doprowadzono do działki media i działka została prowizorycznie ogrodzona siatką. Nie zostały zakupione materiały na realizację inwestycji, gdyż zabrakło na to środków.

6 września 2013 r. pomiędzy powódką reprezentowaną przez M. B. (2) i R. W., a M. B. (1) - wspólnikiem spółki cywilnej (...) w Ż., jako wykonawcą, została zawarta umowa, na podstawie której powódka powierzyła zaprojektowanie jednego budynku wielorodzinnego, opracowanie dokumentacji budowlanej – technicznej oraz realizację do stanu surowego projektu budowlanego za wynagrodzeniem 684.000 zł, które miało być płacone po zakończeniu poszczególnych etapów prac wskazanych w załączniku nr (...), na podstawie pisemnych protokołów odbiorów robót. Zakres robót został określony w załączniku nr (...).

9 sierpnia 2013 r. pomiędzy powódką reprezentowaną przez M. B. (1) i R. W., a R. W., jako przedsiębiorcą, została zawarta umowa, którą strony określiły jako umowę pożyczki kwoty 191.000 zł. R. W. zobowiązał się do zwrotu kwoty 191.000 zł do 30 stycznia 2015 r. W dniu zawarcia umowy R. W. otrzymał kwotę 44.000 zł. Kwota ta została mu wypłacona w kasie spółki. Na konto R. W. ze spółki zostały przelane kwoty: 10.000 zł w dniu 29 listopada 2013 r., 2.000 zł w dniu 8 grudnia 2013 r., 70.000 zł w dniu 3 stycznia 2014 r. i 55.000 zł w dniu 4 lutego 2014 r. Łącznie na podstawie umowy z 9 sierpnia 2013 r. R. W. spółka wypłaciła kwotę 181.000 zł. Wypłaconą ze spółki kwotę 181.000 zł R. W. przeznaczył na inwestycje w prowadzonej przez niego jednoosobowo działalności gospodarczej pod firmą (...). Pieniądze wprowadził do prowadzonej przez siebie działalności i nie zwrócił powódce.

9 września 2013 r. i 2 stycznia 2014 r. pomiędzy powódką reprezentowaną przez M. B. (1) i R. W., a M. B. (2), jako wspólnikiem spółki cywilnej (...) w Ż., została zawarta umowa, którą strony określiły jako umowę pożyczki kwot: 250.000 zł i 421.000 zł. M. B. (2) zobowiązał się do zwrotu tych kwot do 31 grudnia 2017 r. Na konto (...) z konta powódki zostały przelane kwoty: 100.000 zł w dniu 9 września 2013 r., 60.000 zł w dniu 12 listopada 2013 r., 90.000 zł w dniu 9 grudnia 2013 r., 200.000 zł w dniu 2 stycznia 2014 r., 50.000 zł w dniu 28 stycznia 2014 r., 50.000 zł w dniu 3 lutego 2014 r., 116.000 zł w dniu 5 stycznia 2014 r. i 5.000 zł w dniu 14 kwietnia 2014 r. Łącznie na podstawie umów

z 9 września 2013 r. i 2 stycznia 2014 r. spółka wypłaciła (...) kwotę 671.000 zł. Wypłata kwot na podstawie umów z 9 sierpnia 2013 r., 9 września 2013 r. i 2 stycznia 2014 r. doprowadziła do braku płynności finansowej powódki. M. B. (1) i M. B. (2) zwrócili powódce kwoty: 90.400 zł oraz 5.302,37 zł.

Nie było podjętych uchwał w przedmiocie wyrażenia zgody na zawarcie umów z 9 sierpnia 2013 r., 9 września 2013 r. i 2 stycznia 2014 r. oraz umowy z 6 września 2013 r.

Ani M. B. (1), ani M. B. (2) nie informowali G. F. o zawarciu umów z 9 sierpnia 2013 r., 9 września 2013 r. i 2 stycznia 2014 r., ani też o wypłacie kwot na podstawie tych umów. 22 stycznia 2014 r. pomiędzy P. K. jako wynajmującym, a (...) jako najemcą została zawarta na czas nieokreślony umowa najmu pomieszczeń na parterze budynku przy ul. (...) w Ż.. Oddanie pomieszczeń w podnajem lub bezpłatne używanie osobie trzeciej wymagało pisemnej zgody wynajmującego. Wykonanie projektu budowlanego zlecieli M. B. (1) i M. B. (2) i oni zapłacili projektantom.

10 lutego 2015 r. Prezydent Miasta Ż. zatwierdził projekt budowlany i udzielił inwestorowi (...) spółce z o.o. w Ż. pozwolenia na budowę zespołu dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych, dwulokalowych w zabudowie szeregowej w Ż. przy ul. (...) na działce (...) oraz zjazdu z drogi publicznej dla zespołu dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych, dwulokalowych w zabudowie szeregowej w Ż. przy ul. (...) na działce (...).

25 lutego 2015 r. został wydany dziennik budowy dla ww. budowy.

G. F. o zawarciu umowy o roboty budowlane z 6 września 2013 r. dowiedział się w maju 2015 r. i nie wiedział o umowach z 9 sierpnia 2013 r., 9 września 2013 r. i 2 stycznia 2014 r. Nie otrzymał też not księgowych.

W piśmie z 10 lipca 2015 r. (...) zgłosiła do odbioru etapy od 1 do 4. W imieniu powódki R. W. podpisał protokoły odbioru robót wykonanych w okresie od 2 stycznia 2015 r. do 15 lipca 2015 r. w zakresie etapów od 1 do 4. Spółka (...), w lipcu 2015 r., wystawiła powódce następujące faktury VAT:

- a) nr (...) na 55.350 zł za samochód ciężarowy M.,
- b) nr(...) na 30.750 zł za osprzęt roboczy do maszyny R.,
- c) nr (...) na 73.800 zł za maszynę budowlaną R.,
- d) nr (...)na 95.000 zł za opracowanie dokumentacji budowy dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych, dwulokalowych w zabudowie szeregowej, etap 1,
- e) nr (...) na 12.000 zł za budowę dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych, dwulokalowych w zabudowie szeregowej, etap 2,
- f) nr (...) na 25.000 zł za budowę dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych, dwulokalowych w zabudowie szeregowej, etap 3,
- g) nr (...) na 98.000 zł za budowę dwóch budynków mieszkalnych jednorodzinnych, dwulokalowych w zabudowie szeregowej, etap 4 oraz wystawiła dwie faktury VAT za wynajem lokalu, każda na 184,50 zł.

Na fakturach VAT o nr:(...), (...) i (...) wskazano, że zostały zapłacone gotówką. Faktury VAT za budowę dwóch budynków mieszkalnych były płatne przelewem w terminie 7 dni, a faktury VAT za wynajem przelewem w terminie 30 dni. Cena za maszynę R. wraz z osprzętem oraz samochód M. została zapłacona przez powódkę gotówką z kasy. Rzeczy nie znajdują się w wykazie środków trwałych spółki. Księgowym powódki był J. W. i prowadził on także księgowość spółki cywilnej (...), która została rozwiązana w 2016 r. Spółka ta wykonywała usługi budowlane, miała samochód ciężarowy i maszyny. W księgowości spółki znajdują się jedynie faktury VAT za budowę dwóch budynków mieszkalnych, bez dokumentów stanowiących podstawę ich wystawienia. Poza fakturami, ich budowa nie została udokumentowana innymi dokumentami. (...) nie przedstawiła kalkulacji wartości wykonanych prac. Faktury VAT

powódka otrzymała w lipcu 2015 r. Samochód M. stoi na miejskim parkingu, a maszyna w szopie. Powódka ich nie przejęła. Ich właścicielami byli M. B. (1) i M. B. (2).

Spółka (...), powołując się na § 18 punkt 4, wypowiedziała powódce umowę z 6 września 2013 r.

Powódka wzywała M. B. (1) i M. B. (2) do dobrowolnego zwrotu kwoty 671.000 zł do 28 sierpnia 2015 r.

Powódka reprezentowana przez G. F., wskazując na nieważność umowy z 6 września 2013 r., wezwała M. B. (1) i M. B. (2) do wstrzymania robót, przekazania wykazu wykonanych prac wraz z dokumentacją oraz przekazania pozwoleń na budowę do 8 września 2015 r.

Powódka nie wystawiła R. W. świadectwa pracy. R. W. nie był zatrudniony u powódki.

R. W. nie otrzymał od powódki wynagrodzenia za pracę, a jedynie podpisywał, sporządzoną przez księgowość listę płac. Spółka nie odprowadzała składek ZUS za R. W..

W piśmie z 9 września 2015 r. pozwani M. B. (1) i M. B. (2) poinformowali powódkę o zmianie adresów zamieszkania.

Spółka (...) 30 września 2015 r. wystawiła spółce notę księgową nr (...). W rubryce „obciążyliśmy” wskazała kwotę 321.233,98 zł, a w rubryce „uznaliśmy” kwotę 577.769,40 zł.

Spółka (...) 20 października 2015 r. wystawiła spółce notę księgową nr (...) z tytułu kar umownych na podstawie § 18 punktu 4 umowy z 6 września 2013 r. W rubryce „obciążyliśmy” wskazała kwotę 273.600 zł, a w rubryce „uznaliśmy” kwotę 256.535,42 zł. Obie noty wystawił M. B. (1) i zaakceptował M. B. (2). Noty zostały doręczone na adres w Ż. przy ul. (...) dnia 30 października 2015 r.

W sprawozdaniu finansowym za 2015r. powódka wykazała stratę 24.482,21 zł. W 2015 r. powódka zakupiła maszynę rolmops wraz z osprzętem i samochód M., których to transakcji nie uznał nowy zarząd i rzeczy te nie są ujęte w środkach trwałych spółki.

W deklaracji VAT-7 za kwiecień 2016 r. powódka wykazała nadwyżkę podatku 28.850 zł oraz zawnioskowała o zwrot podatku VAT w kwocie 28.000 zł. Zwrot podatku VAT obejmował faktury wystawione przez (...) za wykonanie budowy dwóch budynków mieszkalnych etap 1 do 4. Należność za te roboty była kwestionowana przez powódkę.

Powódka wzywała R. W. do dobrowolnego zwrotu kwoty 795.277,63 zł do 8 sierpnia 2016 r.

Powódka wzywała M. B. (1) i M. B. (2) do dobrowolnego zwrotu kwoty 795.277,63 zł do 8 sierpnia 2016 r.

11 lipca 2016 r. każdemu z pozwanych zostały wysłane zaproszenia na nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (...) sp. z o.o. wraz z porządkiem obrad. M. B. (1) i M. B. (2) zaproszenie zostało wysłane na adres Ż. ul. (...). Obie przesyłki zostały doręczone 13 lipca 2016r.

Na zgromadzeniu w dniu 28 lipca 2016 r. zostały podjęte uchwały w przedmiocie wyrażenia zgody na wystąpienie z roszczeniami o naprawienie szkody w związku ze sprawowaniem zarządu w spółce przez R. W., M. B. (1) i M. B. (2).

Na zgromadzeniu w dniu 10 lipca 2017r. zostały podjęte w głosowaniu tajnym uchwały w przedmiocie wyrażenia zgody na wystąpienie z roszczeniami o naprawienie szkody w związku ze sprawowaniem zarządu w spółce przez R. W., M. B. (1) i M. B. (2). Na zgromadzeniu tym był obecny jedynie prezes zarządu G. F.. M. B. (1) i M. B. (2) nie zaskarżyli ww. uchwał. Zaproszenia na zgromadzenie w dniu 10 lipca 2017 r. zostały im wysłane na prawidłowe adresy.

W 2013 r. nie odbyło się zgromadzenie wspólników powódki. Za 2013 r. nie zostało udzielone absolutorium zarządowi spółki.

Zarządowi powódki w osobach M. B. (1), M. B. (2) i R. W. nie zostało udzielone absolutorium. za 2014 r. i za okres od 1 stycznia 2015 r. do 22 lipca 2015 r. nie zostało udzielone absolutorium.

Na zgromadzeniu wspólników w dniu 22 lipca 2015 r. na prezesa zarządu jednogłośnie został wybrany G. F..

Oceniając materiał dowodowy Sąd pierwszej instancji nie dał wiary zeznaniom świadka J. W., że powódka do końca 2015 r. płaciła pozwanym za wykonane roboty na podstawie wystawionych przez spółkę cywilną faktur VAT. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że pozwani M. B. (1) i M. B. (2) realizację robót w zakresie wytyczenia terenu, jego ogrodzenia oraz doprowadzenia mediów rozpoczęli w kwietniu 2015 r., a zatem złożone do akt faktury VAT za te prace oraz opracowanie dokumentacji są jedynymi przez nich wystawionymi, bowiem innych robót dla powódki nie wykonywali.

Sąd nie dał też wiary zeznaniom pozwanych M. B. (1) i M. B. (2), że ich spółce cywilnej wobec powódki przysługiwały należności z tytułu podnajmu pomieszczenia. Okoliczność ta poza twierdzeniami pozwanych w żaden sposób nie została wykazana. Nie została także wykazana wysokość czynszu z tego tytułu.

Sąd nie dał również wiary zeznaniom pozwanego oraz zeznaniom pozwanych, że R. W. był zatrudniony u powódki. Żadna ze stron nie przedstawiła umowy o pracę, ani też zgody na jej zawarcie wymaganej przepisami k.s.h. Ponadto sam pozwany R. W. zaprzeczył, aby został zatrudniony u powódki. Nie otrzymał również świadectwa pracy i nie domagał się jego wydania.

Sąd nie dał także wiary zeznaniom pozwanego, że dokumentacja, w tym dziennik budowy zostały przekazane powódka. Powódka temu przeczyła, a pozwani powyższego nie wykazali.

Sąd nie dał wiary zeznaniom pozwanego R. W., że G. F. wiedział o zawartych z pozwanymi umowach i je akceptował. G. F. temu zaprzeczył, a pozostali pozwani wiedzą o tym, że G. F. akceptował zawarte umowy posiadali jedynie z relacji R. W..

Sąd oddalił wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia wysokości świadczeń uzyskanych przez spółkę od pozwanych. Podstawą oddalenia tego wniosku był przede wszystkim brak materiału dowodowego, na podstawie którego biegły miałby opracować opinię, a także brak wykazania wiarygodności wzajemnych po stronie pozwanych i brak potrzeby wiadomości specjalnych do oceny wysokości poniesionych przez pozwanych kosztów materiałów.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji uznał, że zachodzi podstawa solidarnej odpowiedzialności pozwanych do kwoty zasądzonej wyrokiem.

Sąd odnosząc się do sposobu sformułowania żądań pozwu wskazał, że jego zdaniem żądanie zasądzenia roszczenia solidarnie od pozwanych M. B. (1) i M. B. (2) co do kwoty 575.297,63 zł oraz od pozwanego R. W. co do kwoty 219.980 zł, nie stanowiło żądania ewentualnego, lecz jedno żądanie oparte na kilku alternatywnie wskazanych podstawach prawnych, którymi sąd orzekający nie jest związany. Powódka nie musiała zgłaszać żądania ewentualnego, gdyż nie było żadnych przeszkód, aby powództwo zawierające żądanie zapłaty przez pozwanych, niezależnie od tego, czy pozwani byli ją obowiązani zapłacić solidarnie czy też nie, oparte również na zarzutach nienależnego świadczenia z art. 410 k.c., mogło zostać rozpoznane w ramach żądania zgłoszonego w pozwie.

Dalej Sąd wywodził na temat legitymacji czynnej powódki wskazując na treść art. 228 punkt 2 k.s.h., zgodnie z którym dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody powstałej przy sprawowaniu zarządu albo nadzoru musi być poprzedzone uchwałą wspólników. W tej kwestii Sąd nie podzielił argumentów pozwanych uznając, że powódka zwołała zgromadzenie na dzień 10 lipca 2017 r., o którym wszyscy pozwani zostali prawidłowo zawiadomieni i podjęto skutecznie uchwały dotyczące dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu przez pozwanych. Wobec powyższego powódce w chwili zamknięcia rozprawy przysługiwała legitymacja czynna. Sąd wskazał też na bezzasadność wniosku pozwanego R. W. o odrzucenie pozwu z uwagi na braku legitymacji czynnej

powódki, bowiem brak legitymacji jako przesłanka merytoryczna powództwa prowadzi do oddalenia powództwa, a nie jego odrzucenia.

Rozważania na gruncie regulacji z art. 210 § 1 k.s.h. doprowadziły Sąd pierwszej instancji do wniosku, że zawieranie przez spółki kapitałowe umów z członkami jej organów, w tym członkami zarządu jest dopuszczalne, ale spółkę powinna reprezentować rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników, co nie miało miejsca w rozpatrywanym przypadku, czego skutkiem jest bezwzględna nieważność dokonanej czynności.

Sąd wskazał też na naruszenie przez pozwanych art. 15 § 1 k.s.h., zgodnie z którym zawarcie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz którejkolwiek z tych osób, wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Brak tej zgody zdaniem Sądu skutkuje nieważnością, skoro nie została konwalidowana w trybie art. 17 § 1 k.s.h.

Biorąc pod uwagę powyższe uchybienia przepisom Sąd Okręgowy skonstatował, że zawarte przez strony umowy pożyczek i umowa o roboty budowlane są nieważne.

Za bezzasadne Sąd uznał stanowisko pozwanego R. W., że art. 293 § 1 k.s.h. nie ma zastosowania do pozwanych, bowiem w dacie wniesienia pozwu nie pełnili funkcji członków zarządu. Istotne bowiem dla odpowiedzialności pozwanych jest to, że w okresie zawarcia ze spółką umów i otrzymania kwot ze spółki byli członkami jej zarządu. Odpowiedzialność z art. 293 k.s.h., podobnie jak z art. 299 k.s.h.) nie dotyczy osób, które w dacie wniesienia pozwu pełnią funkcje członków zarządu, a jedynie osób, które w dacie podjęcia działań lub zaniechań sprzecznych z prawem lub postanowieniami umowy spółki wyrządzili spółce szkodę.

W dalszej części rozważań prawnych Sąd pierwszej instancji przeanalizował istotę odpowiedzialności na podstawie art. 293 § 1 k.s.h. i doszedł do wniosku, że pozwani jako członkowie zarządu odpowiadają wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, gdyż wypełnili dyspozycję tego przepisu.

Odnosnie zarzutów podnoszonych przez pozwanego M. B. (2) Sąd zauważył, że ten pozwany pomimo, iż nie podpisał umowy pożyczki dla R. W., wiedział o zawarciu tej umowy, co wynika z treści podpisanego przez niego oświadczenia w dniu 18 czerwca 2014 r. o wysokości dokonanych wypłat z tytułu pożyczek.

Sąd Okręgowy wskazał, że odpowiedzialność pozwanych, zgodnie z art. 294 k.s.h., jest solidarna, bowiem pozwani wspólnie wyrządzili spółce szkodę. Pod regulację art. 294 k.s.h. podpada sytuacja, w której wspólne wyrządzenie szkody następuje w razie współdziałania kilku osób, przy czym współdziałanie to może przybierać różnorodną formę, w szczególności podmioty te mogą współdziałać w roli sprawców bezpośrednich, jak i pośrednich, a najważniejszą konsekwencją tak ujętego współdziałania jest istnienie powiązania kauzalnego pomiędzy działaniem poszczególnych osób, a wyrządzeniem szkody. Solidarność zachodzi, gdy mimo podziału czynności, osobie można udowodnić, iż powinna dostrzec nieprawidłowości popełnione przez kogoś innego. Ponadto zasady solidarnej odpowiedzialności nie zmienia fakt, iż jedna z osób współodpowiedzialnych działała w sposób zawiniony, podczas gdy innej można przypisać jedynie niedbalstwo i obojętne jest przy tym, czy sprawcy dokonali szkody w jednakowy sposób, czy też różnie, a także czy działali w porozumieniu, czy też każdy z nich działał niezależnie od drugiego. Do sprawców szkody należy zaliczyć także osoby, które nie przeszkodziły czynowi wyrządzającemu szkodę, jeżeli obowiązek taki na tych osobach spoczywał. Będą zatem mogli być uznani za współsprawców szkody również członkowie zarządu, którzy zachowywali się jedynie biernie, tj. nie reagowali na wyrządzającą szkodę działania pozostałych członków zarządu – chociażby sami nie podejmowali jakichkolwiek działań niezgodnych z prawem lub postanowieniami umowy spółki.

Odnosząc się do kwestii wysokości szkody Sąd wskazał, że szkoda obejmuje wypłacone pozwanym kwoty na podstawie nieważnych umów pożyczek i nie podzielił stanowiska pozwanych, że powódka nie poniosła szkody, bowiem szkoda powstanie dopiero, gdy powódka nie odzyska pieniędzy.

Sąd nie podzielił też stanowiska pozwanych, że zawarcie umów pożyczek nie spowodowało szkody u powódki, bowiem wynagrodzenie pozwanych było ekwiwalentem za roboty budowlane, jako że pozwani nie wykazali wartości należnego im wynagrodzenia za wykonane prace, a tym samym nie wykazali skuteczności złożonego powódce oświadczenia o potrąceniu, co skutkowało tym, że żadna kwota nie pomniejszyła dochodzonej należności.

Za bezzasadne Sąd uznał zarzuty, że nie nadszedł jeszcze termin zwrotu pożyczki z 9 września 2013 r., skoro umowa jest nieważna, a zatem kwota wypłacona na podstawie tej umowy nie podlega zwrotowi w terminie określonym w umowie, a jedynie po upływie terminu zakreślonego przez powódkę w wezwaniu do jej zwrotu.

Sąd nie podzielił także zarzutu pozwanych, że umowy pożyczek w rzeczywistości nie stanowiły umów pożyczek, a jedynie „miały służyć wypłaceniu wynagrodzenia za będące przedmiotem odrębnej umowy roboty budowlane”, skoro pozwany R. W., z którym również została zawarta umowa pożyczki, zaprzeczył, aby środki wypłacone na podstawie tej umowy stanowiły jego wynagrodzenie. Zeznał, że wypłaconą kwotę przeznaczył na prowadzoną jednoosobowo działalność gospodarczą. Ponadto umowa o roboty budowlane była nieważna, a zatem pozwanym na jej podstawie nie należało się określone w niej wynagrodzenie. Co więcej, niezależnie od celu umów były one nieważne, a kwoty wypłacone na ich podstawie podlegają zwrotowi. Spółka wypłacając te kwoty poniosła szkodę do ich wysokości.

Odnosnie roszczenia w stosunku do R. W. Sąd wskazał, że z materiału dowodowego wynika, iż na jego rzecz została wypłacona tylko kwota 181.000 zł.

Natomiast pozwanym M. B. (1) i M. B. (2), jako współnikom spółki cywilnej została wypłacona na podstawie nieważnych umów pożyczek kwota 671.000 zł. Pozwani wpłacili do spółki 90.400 zł oraz 5.302,37 zł. Pozostała do zwrotu przez nich kwota 575.297,63 zł. Suma 575.297,63 zł oraz 181.000 zł wynosi 756.297,63 zł, która stanowi szkodę spółki wyrządzoną powódce przez pozwanych.

Sąd nie uwzględnił zarzutów pozwanych, iż nota księgowa na 321.233,98 zł przesłana powódce stanowi oświadczenie o potrąceniu, gdyż do potrącenia konieczne jest złożenie oświadczenia przez stronę korzystającą z tej możliwości. Co do procesowego zarzutu potrącenia Sąd stwierdził, że pozwani nie wykazali, aby przysługiwała im wierzytelność przedstawiona do potrącenia.

Odsetki Sąd zasądził, na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 455 k.c., od dnia wymagalności uwzględnionej należności mając na uwadze terminy, w których pozwani byli wzywani do spełnienia świadczeń.

Apelacje od tego wyroku wnieśli wszyscy pozwani.

Pozwani M. B. (1) i M. B. (2) zarzucili we wspólnej apelacji

1) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

- art. 6 k.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię i uznanie, że pozwani nie udowodnili wartości wykonanych robót budowlanych oraz że zobowiązani byli do posiadania i udostępnienia sądowi dziennika budowy, a ponadto brak ustalenia kto dokonał wypłaty środków;

- art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 451 § 3 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sprawie i uznanie, że oświadczenie pozwanych o potrąceniu wzajemnych należności było nieskuteczne;

- art. 103 k.c. w zw. z art. 210 § 1 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że umowa o roboty budowlane zawarta przez strony nie została konwalidowana;

- art. 414 k.c. poprzez jego nie zastosowanie w sprawie i pominięcie bezpodstawnego wzbogacenia jako ewentualnej podstawy powództwa w sprawie, konkurencyjnej do postępowania odszkodowawczego o odmiennych podstawach faktycznych;

- art. 455 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie o odszkodowawcze było wymagalne i daty tej wymagalności, a w konsekwencji nieprawidłowe naliczenie odsetek;

- art. 293 k.s.h. w zw. z art. 361 k.c. poprzez błędną wykładnię pojęcia szkody i związku przyczynowego, a w konsekwencji ich wadliwe zastosowanie w niniejszym postępowaniu;

2) naruszenie przepisów prawa procesowego mających wpływ na rozstrzygnięcie, tj.

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny zebranego w sprawie materiału w sposób dowolny, polegający w szczególności na pominięciu faktu udzielenia pozwanym absolutorium za rok 2013r., uznaniu za wiarygodne zeznań prezesa powoda G. F., przy jednoczesnej negacji wyjaśnień pozwanych, pominięcie wszystkich okoliczności towarzyszących założeniu spółki (celu założenia i uzgodnionych przez wspólników przyszłych działań) i ocenie zebranego w sprawie materiału z pominięciem powszechnie obowiązujących przepisów prawa podatkowego.

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu stanowiska dotyczącego argumentacji podniesionej przez pozwanych, a dotyczących przyczyn odmowy konwalidacji umowy o roboty budowlane.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwani wnieśli o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi I instancji z pozostawieniem mu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania lub zmianę zaskarżonego orzeczenia i oddalenie powództwa w całości, z jednoczesnym zasądzeniem na rzecz pozwanych kosztów procesu.

Pozwany R. W. zarzucił wyrokowi:

1) błędne ustalenia faktyczne leżące u podstaw skarżonego wyroku, w szczególności dotyczące istnienia i wykazania przez powódkę szkody wywołanej działaniami pozwanych, w szczególności błędnie zidentyfikowanej z nieważnymi umowami pożyczek, jak też błędnie określonej wysokości szkody i przyjętej zasady solidarności pozwanych dłużników w sytuacji gdy rzeczywista treść sformułowanych na piśmie umów pożyczek oraz sposób ich wykonania nie wywołał szkody powódki, która jako spółka kapitałowa nie wykazała szkody, a nadto w związku z pominięciem w materiale dowodowym uchwały wspólników nr (...) z której wynika, że spółka zgadzała się na wydatkowanie przedmiotu sporu zgodnie z przeznaczeniem ustalonym przez wszystkich wspólników i przyjęła w tej uchwale pokrycie szkody z 2013r. z przyszłych zysków tj. spółka sfinansowała szkodę uznając jej celowość, z czego wynika odmienna od przyjętej w wyroku interpretacja wydatkowanych środków pieniężnych będących istotą sporu oraz odmienne znaczenie czynności prawnych umów pożyczek, które nie zawierały rzeczywistego znaczenia;

2) błędne ustalenia Sądu w zakresie wysokości dochodzonej szkody w kontekście zgody wszystkich wspólników na finansowanie inwestycji w sposób dokonany przez pozwanych, nie tylko co do zasady odpowiedzialności członków zarządu za szkodę, ale również co do wysokości szkody, która w części została sfinansowana fakturami spółki (...) w zamian za wykonane prace, zakupy i usługi na rzecz powódki, których wysokości nie zweryfikowano w niniejszym postępowaniu, pomimo iż w sposób realny powiększają majątek spółki.

W oparciu o te zarzuty pozwany wniósł o zmianę skarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości albo uchylenie wyroku w całości i przekazanie sprawy S.O. do ponownego rozpoznania z uwzględnieniem rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych dokonanych czynności przez pozwanych i ewentualnie prawidłowe wyliczenie wysokości szkody z uwzględnieniem faktu, że mocą uchwały nr (...) walne zgromadzenie akceptowało wydatki pozwanych i zniwelowało szkodę pokrywając ją z przyszłych dochodów spółki.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie ma usprawiedliwionych podstaw, gdyż zaskarżony wyrok jest słuszny i odpowiada przepisom prawa.

Sąd pierwszej instancji poczynił w tej sprawie prawidłowe ustalenia faktyczne, które przedstawiają fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy w sposób odpowiadający wynikom postępowania dowodowego, które nie wymagało uzupełnienia w postępowaniu apelacyjnym. W związku z tym, powtarzanie ustaleń Sądu pierwszej instancji nie jest celowe i Sąd Apelacyjny przy zastosowaniu art. 387 § 2¹ ust.1 k.p.c. władny jest poprzestać na stwierdzeniu, że ustalenia te uznaje w całości za swoje.

W pierwszej kolejności omówienia wymaga najważniejsze w tej sprawie zagadnienie związane z ważnością umów zawieranych przez pozwanych z powódką. Wyjaśnienie tej kwestii jest istotne dla ustalenia właściwej podstawy prawnej roszczenia dochodzonego przez powódkę w niniejszej sprawie.

Sąd pierwszej instancji dzieląc argumentację powódki stwierdził, że zarówno trzy umowy pożyczek zaciągniętych przez pozwanych u powódki jak i zawarta przez strony umowa o roboty budowlane, były nieważne z tego powodu, że w umowach tych powodowa spółka nie była reprezentowana w sposób określony w art. 210 § 1 k.s.h. przez radę nadzorczą lub specjalnego pełnomocnika.

Bezsporne jest to, że powodowa spółka w umowach tych była reprezentowana na zasadach ogólnych przez zarząd w osobach powodów.

Zarówno w doktrynie jak i w orzecznictwie najczęściej przyjmuje się, że skutkiem takiego naruszenia jest bezwzględna nieważność czynności prawnej (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h.) i Sąd Apelacyjny podziela to stanowisko (zob. np. wyrok SN z dnia 4.04.2019 r. III CSK 160/17, wyrok SN z dnia 2 lipca 2015 r. III PK 142/14, uchwałę SN z dnia 8 marca 1995 r., I PZP 7/95, OSNP 1995, Nr 18, poz. 27; wyroki SN: z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 103/05, niepubl., z dnia 23 lipca 2009 r., II PK 36/09, OSNP 2011, nr 5-6, poz. 77, z dnia 29 stycznia 2014 r., II PK 124/13, OSNP 2015, Nr 4, poz. 52; z dnia 17 lutego 2015 r., I UK 221/14, OSNP 2016, Nr 10, poz. 130; postanowienie SN z dnia 14 listopada 2012 r., I PK 212/12, niepubl.).

W doktrynie za nieważnością czynności prawnej spółki podjętej z naruszeniem przepisu art. 210 § 1 KSH wypowiedają się J.A. Strzępka, E. Zielińska, w: Strzępka, Komentarz KSH, wyd. 5, s. 485, W. Popiołek Komentarz KSH, s. 417–418, A. Kidyba, Komentarz, t. I, wyd. 8, s. 926, uw. 2; J.P. Naworski, w: Siemiątkowski, Potrzeszcz, Komentarz KSH, t. 2, s. 353–354, Rodzynkiewicz, Komentarz, wyd. 4, s. 390, uw. 10; R. Pabis Komentarz KSH, wyd. 1, s. 795, Nb 17 i s. 799–800.

Reasumując stwierdzić należy, że w przypadku bezwzględnej nieważności czynności prawnej, o żadnej jej konwalidacji nie może być mowy i strony nie mogą z takiej czynności wywodzić żadnych skutków prawnych poza obowiązkiem zwrotu wzajemnych świadczeń.

Sądowi znane są również inne poglądy, sugerujące w takich przypadkach przyjęcie konstrukcji bezskuteczności zawieszonej i możliwości konwalidacji czynności prawnej. (np. KSH red. Z Jara 2020, wyd. 23). Pogląd taki został również wyrażony w orzecznictwie Izby Pracy Sądu Najwyższego, jednakże na potrzeby konwalidacji umowy o pracę zawartej przez czynności konkludentne. (np. wyrok SN z 13.11.2013 r., I PK 94/13 ; wyrok SN z 28.6.2012 r., II PK 290/11).

Przywołany przez zwolenników tego poglądu przepis art. 103 k.c. daje wprawdzie możliwość konwalidacji umów zawartych przez pełnomocnika, który działa bez umocowania lub z przekroczeniem zakresu umocowania. Tymczasem pozwani zawierając umowę z powódką wcale nie działali w charakterze pełnomocników i nie przekroczyli też w żaden sposób zakresu umocowania, gdyż działali za spółkę kolegiąlnie, zgodnie z zasadą reprezentacji przyjętą w umowie spółki, tyle że bez ustawowej kompetencji w tym zakresie.

Nie budzi również wątpliwości możliwość konwalidowania czynności zdziałanych za spółkę przez osoby nie będące członkami jej zarządu lub naruszające sposób reprezentacji. Przed wejściem w życie ostatniej zmiany art. 39 k.c., który obecnie dopuszcza taką możliwość wprost, dominował pogląd o możliwości zastosowania w drodze analogii art. 103 k.c. i tego poglądu Sąd Apelacyjny nie podważa. Jednakże istotą problemu w rozpatrywanym przypadku

jest to, że pozwani przy zawieraniu kwestionowanej umowy o roboty budowlane działali jako członkowie zarządu, którzy są jednak wyraźnie wyłączeni od reprezentacji z mocy przepisu szczególnego i nie istnieje nawet pozór ich umocowania, który mógłby skłaniać do przyjęcia koncepcji o możliwości potwierdzenia ich czynności. Dlatego też argumentacja wskazująca na możliwość sanowania wadliwych czynności pełnomocników, prokurentów, czy członków zarządu na zasadach ogólnych nie przystaje do przypadku, w którym za spółkę działa osoba przypadkowa lub wyraźnie pozbawiona prawa reprezentacji, która z założenia nie może działać za spółkę w określonych sprawach.

Gdyby jednak pogląd o możliwości konwalidacji spornej umowy został uznany za słuszny, to zauważyć należy, że jak do tej pory nie został powołany pełnomocnik w trybie art. 210 § 1 k.s.h., który mógłby potwierdzić wadliwe oświadczenie woli złożone przez spółkę.

Zajęcia jednoznacznego stanowiska wymaga też podnoszony w toku procesu zarzut pozwanych sprowadzający się do tezy, że przepis art. 210 § 1 k.s.h. nie ma zastosowania w przypadku spółki z o.o w organizacji.

Pozwani nie podnosili tego argumentu w apelacji, a jedynie przed Sądem Okręgowym, jednak zastosowanie właściwych przepisów prawa jest obowiązkiem Sądu w ramach rozpoznania sprawy i ewentualne naruszenia prawa materialnego Sąd II instancji winien brać pod uwagę z urzędu.

Wątpliwość w omawianej wyżej materii może powstać na tle wykładni art. 11 § 2 k.s.h. który stanowi, że do spółki kapitałowej w organizacji w sprawach nieuregulowanych w ustawie stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące danego typu spółki po jej wpisie do rejestru. W świetle tej regulacji, art. 210 § 1 k.s.h. ma zastosowanie do spółki w organizacji tylko przy założeniu, że sprawa reprezentacji takiej spółki w umowach i sporach z jej członkami zarządu nie została uregulowana w ustawie w sposób szczególny. Prima facie wydawać by się mogło, że przepis art. 161 § 2 k.s.h., zgodnie z którym spółka w organizacji jest reprezentowana przez zarząd albo pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników, reguluje w sposób szczególny kwestię reprezentacji spółki w organizacji i nie ma podstaw do sięgania po regulację z art. 210 § 1 k.s.h. W ocenie Sądu Apelacyjnego, rozwiązanie tej kwestii wymaga jednak zauważenia ratio legis unormowania z art. 210 § 1 k.s.h, które służy uniemożliwieniu dokonywania czynności prawnych z członkami zarządu według normalnych reguł obowiązujących przy czynnościach prawnych (zob. A. Kidyba, Spółka z o.o. Komentarz, 2009, s. 556), na zasadzie wyjątku od ogólnych reguł reprezentacji spółek. Ustawodawca dostrzegł bowiem, że sytuacje związane z zawieraniem umów pomiędzy spółką i członkami jej organów mogą prowadzić do nadużyć, w szczególności mogą naruszać interesy spółki, np. przez zawyżenie wartości świadczeń wzajemnych członków organu spółki lub ustalenie warunków umowy w sposób korzystny wyłącznie dla nich. Konflikt interesów w takich przypadkach powinien być zatem rozwiązany poprzez udział w reprezentacji spółki czynnika obiektywnego, czyli osoby wskazanej przez wspólników. Trafnie w tym zakresie wywiódł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 11.03.2011r. sygn. akt IV CSK 413/09 wskazując, że celem przepisu art. 210 § 1 k.s.h. jest ochrona interesów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a pośrednio także jej wspólników i wierzycieli, na wypadek konfliktu interesów, który może się ujawnić w sytuacji, gdy członek zarządu zawiera umowę "z samym sobą", a więc w sytuacji, gdy po obu stronach umowy występują te same osoby. Możliwa w takim wypadku kolizja interesów została przez ustawodawcę rozstrzygnięta na korzyść spółki. Art. 210 § 1 k.s.h. ogranicza prawo reprezentacji spółki przez zarząd w razie zawierania umowy między spółką, a członkiem zarządu oraz w sporze z nim. Przepis ten nie różnicuje czynności prawnych, wobec czego dotyczy wszystkich umów między spółką a członkiem zarządu, bez względu na to, czy mają związek z funkcją pełnioną przez niego w zarządzie spółki. Ochrona polega w tym wypadku na wyeliminowaniu możliwości działania członka zarządu w podwójnej roli reprezentanta interesów spółki i reprezentanta interesów własnych, dzięki czemu zapobiega nadużyciom, do jakich mogłoby dojść w związku z kierowaniem się przez członka zarządu interesem własnym, pozostającym w sprzeczności z interesem spółki. Nie jest przy tym konieczne, aby sprzeczność interesów rzeczywiście występowała; wystarczy potencjalna kolizja interesów. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11.03. 2010 r., IV CSK 413/09 podkreślił, że nie jest konieczne, aby sprzeczność interesów pomiędzy spółką a członkiem zarządu rzeczywiście występowała, wystarczy bowiem potencjalna kolizja interesów; (zob. również wyrok SN z dnia 9 września 2010 r., I CSK 679/09).

Podzielając przedstawioną argumentację trudno obronić pogląd, że w spółkach w organizacji nie ma niebezpieczeństwa zawierania umów w warunkach konfliktu interesów i że w związku z tym nie zachodzi potrzeba chronienia interesów spółki przez zastosowanie szczególnych zasad reprezentacji z art. 210 § 1 k.s.h.

Dodatkowo wskazać należy, że uregulowanie w art. 161 § 2 k.s.h. w sposób szczególny sposobu reprezentacji spółki w organizacji polega jedynie na wprowadzeniu funkcji i kompetencji pełnomocnika powołanego jednomyślną uchwałą wspólników w sytuacji, gdy spółka nie ma zarządu. Regulacja ta nie powoduje zatem, że wyłączone jest zastosowanie przepisów ogólnych regulujących zasady reprezentacji właściwej spółki, po jej wpisaniu do rejestru, (np. zasada reprezentacji dwuosobowej). Nie ma wątpliwości co do tego, że do spółki w organizacji zastosowanie znajdują przepisy art. 204 i 205 k.s.h., a zatem również i przepisy wprowadzające wyjątki od zasad tam przewidzianych, w tym art. 210 § 1 k.s.h.

Reasumując stwierdzić należy, że przepis art. 210 § 1 k.s.h. określający sposób reprezentacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez pełnomocnika zgromadzenia wspólników w umowach z członkami jej organów ma zastosowanie również do spółek w organizacji.

W piśmiennictwie za takim poglądem opowiedzieli się np. Wojciech Gonet w monografii pt. „Reprezentacja stron umów w obrocie nieruchomościami”(LexisNexis 2014), Marcin Borkowski „Reprezentacja spółki z ograniczoną odpowiedzialnością” (Oficyna 2009).

Pozwani na poparcie tezy przeciwnej przywołali pogląd przedstawicieli doktryny - A.Szajkowskiego i M.Tarskiej. Tymczasem wnikliwa lektura poglądu tych autorów skłania jednak do wniosku przeciwnego. Cyt : „Przepisu art. 161 § 2 KSH nie można przeto interpretować w kierunku akceptacji możliwości jednoczesnego reprezentowania spółki zarówno przez jej zarząd, jak i przez wspomnianego w powołanym przepisie pełnomocnika. W razie bowiem powołania w spółce zarządu, ewentualny pełnomocnik może być ustanowiony wyłącznie w przypadkach, gdy jest to konieczne dla reprezentowania spółki w umowach z członkami zarządu oraz sporach z nimi (zob. art. 210 KSH). Należy również stwierdzić, że przepis art. 161 § 2 KSH jako *lex specialis* wyłącza możliwość przewidzianą w art. 210 § 1 KSH dotyczącą reprezentacji spółki przez radę nadzorczą (w zakresie określonym w tym przepisie). Podobnie Pabis, Komentarz. Spółka z o.o., wyd. 2, s. 76”. (KSH T. II Sołtysiński 2014, wyd. 3/Szajkowski/Tarska). Przytoczony pogląd nie jest przekonujący, jednak autorzy opowiadają się jednak za koniecznością ustanowienia pełnomocnika wspólników do zawierania umów z członkami zarządu wykluczając jedynie udział w reprezentacji spółki rady nadzorczej.

Kolejną kwestią wymagającą rozważania jest ważność spornych umów pożyczek w świetle regulacji z art. 15 § 1 i 2 k.s.h., zgodnie z którą zawarcie przez spółkę kapitałową umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy z członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej, prokurentem, likwidatorem albo na rzecz którejkolwiek z tych osób, wymaga zgody zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Do wyrażenia zgody i skutków braku zgody stosuje się przepisy art. 17 § 1 i 2 k.s.h., a zatem czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna, chyba że nie później, niż w terminie dwóch miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę, stosowna uchwała zostanie podjęta. Również i w tym zakresie przy zastosowaniu art. 11 § 2 k.s.h. przyjęć należy, że przepis art. 15 § k.s.h. znajduje zastosowanie do wymienionych w nim umów zawieranych ze spółką kapitałową w organizacji. Za przyjęciem takiej tezy przemawia argumentacja podniesiona na poparcie wyrażonego wyżej poglądu co do zastosowania art. 210 § 1 k.s.h. Oznacza to, że wobec braku uchwały wspólników wyrażającej zgodę na zawarcie spornych umów pożyczek i niemożliwości potwierdzenia tych umów w związku z upływem okresu dwóch miesięcy, umowy te muszą zostać uznane za nieważne.

Za przedwczesną uznać należałoby natomiast ocenę przez pryzmat art. 15 § k.s.h. ważności umowy o roboty budowlane.

W orzecznictwie zauważalna jest tendencja do szerokiego rozumienia użytego w tym przepisie pojęcia „umowa podobna.” Przyjmuje się, że „inną umową” podobną do umowy pożyczki, kredytu i poręczenia nie jest umowa, która ma zbliżony kształt normatywny, lecz umowa, której zawarcie umożliwia w zbliżony sposób takie ukształtowanie

przewidzianych w niej świadczeń, aby funkcjonariusz spółki uzyskał nieuzasadnioną korzyść jej kosztem, zatem stanowi rzeczywiste zagrożenie interesów spółki. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27.02.2019r. sygn. II CSK 8/2018 wskazał, że pojęcie "inna podobna umowa" obejmuje wszelkie umowy, do których istoty należy transfer środków ze spółki do majątku osób należących do podmiotowego kręgu wyznaczonego treścią art. 15 § 1 k.s.h., na ich rzecz, albo udzielania im zabezpieczeń (z wyjątkiem zabezpieczeń rzeczowych). Podobnie w wyrokach z dnia 7.03.2017 sygn. II CSK 349/16 i w uchwale z 22.10.2010r. III CZP 69/10.

W rozpoznawanej sprawie nie zostało ustalone, czy świadczenie pozwanych na podstawie umowy o roboty budowlane miało charakter ekwiwalentny do umówionego i wypłaconego wynagrodzenia, zatem nie można przesądzić zastosowaniu w tym przypadku art. 15 § 1 k.s.h.

W świetle powyższych wywodów na pełną aprobatę zasługują wnioski Sądu pierwszej instancji prowadzące do negatywnej oceny działań pozwanych, którzy działając za powodową spółkę zawierali umowy niekorzystne dla spółki, z naruszeniem przepisów prawa i dotknięte nieważnością.

Nie sposób było również nie dostrzec uchybienia przez pozwanych postanowieniom umowy spółki, która w § 21 ustęp 2 przewiduje, że zaciągnięcie przez spółkę zobowiązania o wartości przekraczającej 100.000 zł wymaga zgody zgromadzenia wspólników. Zgoda taka powinna zostać wyrażona w formie uchwały, a z materiału dowodowego nie wynika, by uchwały takie były podejmowane. Uchybienie to nie wpływa wprawdzie na ważność zawieranych umów, jednak uwypukla bezprawność działania pozwanych, którzy przy sprawowaniu zarządu nie przestrzegali nie tylko przepisów prawa ale i postanowień umowy spółki.

Omawiając podstawę prawną zasądzzonego roszczenia zaznaczyć należy, że w pozwie oparte ono zostało na dyspozycji art. 293 k.s.h., zgodnie z którym członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy.

W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się powszechnie, że odpowiedzialność na podstawie tego przepisu ma charakter odszkodowawczej odpowiedzialności ex contractu, gdyż odpowiedzialność ta oparta jest na istniejącej między spółką, a członkiem jej organu więzi zobowiązaniowej, której naruszenie skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 września 2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 131 oraz w wyroku z dnia 8 maja 2019 r., V CSK 207/18, T. Siemiątkowski, Odpowiedzialność cywilnoprawna w spółkach kapitałowych, Warszawa 2007, s. 180-181; A.Opalski, K.Oplustil, „Niedochowanie należytej staranności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnoprawnej zarządców spółek kapitałowych”, PPH 2013, nr 3, s. 11 i n.; P. Pinior, „Odpowiedzialność cywilnoprawna członków zarządu spółki z o.o. za wyrządzoną szkodę, wybrane problemy odpowiedzialności na podstawie art. 293 k.s.h.”).

Naruszanie przez członków zarządu bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa oraz postanowień umowy zostało w tej sprawie wykazane w sposób niebudzący wątpliwości. Nawet przy założeniu, że pozwani nie znali treści art. 15 k.s.h. i działali w błędnym przekonaniu co do zastosowania art. 210 § 1 k.s.h., nie mając dostatecznej świadomości prawnej, to trzeba jednak zauważyć, że zadaniem członków zarządu jest realizowanie celów spółki i dbałość o jej interesy, a nie udzielanie sobie samym pożyczek z majątku spółki. Finansowanie własnych potrzeb z majątku spółki bez uprzedniej uchwały wspólników może zostać zakwalifikowane również jako delikt popełniony niejako przy okazji wykonywania obowiązków członków zarządu. Jak wskazuje się w doktrynie i w orzecznictwie, nie można wykluczyć sytuacji, w której zakresy odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej krzyżują się (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 maja 2019 r., V CSK 207/18, w którym podkreślono, że krzyżowanie się zakresów odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej może nastąpić, gdy nieprawidłowe wykonywanie obowiązków wynikających z umowy jest jednocześnie czynem niedozwolonym, np. gdy członek zarządu fałszuje faktury albo sprawozdania finansowe, wyrządzając tym samym szkodę spółce. Powódka nie powoływała się w pozwie na odpowiedzialność deliktową pozwanych, niemniej pozwani winni mieć świadomość, że taka podstawa ich odpowiedzialności również jest możliwa.

W świetle powyższego, wina pozwanych nie powinna budzić wątpliwości, jak to trafnie przyjął Sąd pierwszej instancji.

Za chybione uznać należało argumenty pozwanych wskazujące na brak szkody po stronie powódki z sugestią, że przysługuje jej przecież roszczenie o zwrot pożyczki lub o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia.

Po pierwsze, jak już wcześniej zostało naprowadzone, nieważność umowy pożyczki powoduje, że rzekomemu pożyczkodawcy nie przysługują roszczenia z nieważnej umowy, w tym również roszczenie o zwrot pożyczki. Po drugie, idąc tokiem rozumowania pozwanych, w przypadku zwyczajnego przywłaszczenia sobie przez członka zarządu mienia należącego do spółki lub w przypadku zwykłego wyłudzenia, można byłoby przekonywać poszkodowanego, że nie poniósł żadnej szkody, skoro przysługuje mu roszczenie o zwrot należących do niego środków. Tymczasem w takich przypadkach zachodzi zbieg różnych podstaw odpowiedzialności, a wybór w tym zakresie należy do wierzyciela, przy czym, jak przyjmuje się w orzecznictwie, przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu znajdują zastosowanie w ostatniej kolejności, gdy nie wchodzi w rachubę inna podstawa dochodzonego roszczenia.

Rację mają pozwani, że w rozpoznawanym przypadku roszczenie powódki mogło zostać oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu, gdyby żądała od każdego z pozwanych z osobna zwrotu środków, które wyprowadził ze spółki na swoją rzecz na podstawie nieważnej umowy. Nie można jednak wykluczyć w tym przypadku również możliwości żądania przez powódkę naprawienia szkody spowodowanej wspólnym działaniem pozwanych, zwłaszcza że roszczenie odszkodowawcze może być dochodzone solidarnie od wszystkich sprawców szkody, na podstawie art. 294 k.s.h. W tym przypadku, w ocenie Sądu Apelacyjnego, istnieje zbieg przepisów i prawo wyboru faktycznej i prawnej podstawy roszczenia należy do powódki.

Wszystkie argumenty prawne Sądu pierwszej instancji uzasadniające istnienie podstaw solidarnej odpowiedzialności pozwanych Sąd Apelacyjny uznał za trafne i nie ma potrzeby ich powtarzania. W szczególności na aprobatę zasługuje wywód, że za sprawców szkody należy uznać także osoby, które nie przeszkodziły czynowi wyrządzającemu szkodę, jeżeli obowiązek taki na tych osobach spoczywał, w tym członkowie zarządu, którzy zachowywali się biernie i nie reagowali na wyrządzające szkodę działania pozostałych członków zarządu, chociażby sami nie podejmowali jakichkolwiek działań niezgodnych z prawem lub postanowieniami umowy spółki. Ten argument nabiera znaczenia w świetle twierdzenia pozwanego M. B. (2), że nie reprezentował spółki przy zawieraniu umów pożyczek.

Ponad prawidłowe wywody Sądu pierwszej instancji co od podstawy prawnej roszczenia wskazać jedynie można, że podstaw solidarnej odpowiedzialności pozwanych można upatrywać również w treści art. 198 § 1 k.s.h., zgodnie z którym wspólnik, który wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki otrzymał wypłatę (odbiorca), obowiązany jest do jej zwrotu. Członkowie organów spółki, którzy ponoszą odpowiedzialność za taką wypłatę, odpowiadają za jej zwrot spółce solidarnie z odbiorcą.

Zdecydowana większość komentatorów k.s.h. prezentuje pogląd, że ww. przepis obejmuje swoim zakresem wszelkie sytuacje, w których wspólnik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uzyskał świadczenie pieniężne od spółki, które nie znajduje uzasadnienia w przepisach prawa lub umowie. Komentowany przepis ma zastosowanie także wówczas, gdy świadczenie na rzecz wspólnika jest nienależne w rozumieniu art. 410 k.c. (por. w tym względzie motywy uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej, w: J. Tomkiewicz, J. Bloch, tak też na gruncie Kodeksu handlowego T. Dziurzyński, a w obecnym stanie prawnym - J. Frąckowiak, (k.s.h., komentarz), R. Potrzebny, T. Siemiątkowski (k.s.h., komentarz), A. Kidyba, K. Kopaczyńska – Piecziak (monografia spółka z o.o. LEX 2013). Odmienny pogląd zaprezentował jedynie M. Rodzyńkiewicz (k.s.h. komentarz) w sposób mało przekonujący ograniczając zakres zastosowania tego przepisu.

Komentowany wyżej przepis może stanowić podstawę odpowiedzialności solidarnej pozwanych zarówno jako wspólników jak i jako członków zarządu, niezależnie od winy pozwanych i niezależnie od tego, czy spółka na skutek ich działań poniosła szkodę. Powódka formułując pozew nie dostrzegła tej podstawy prawnej, stanowiącej w ocenie Sądu Apelacyjnego, najwygodniejszy sposób dochodzenia jej roszczeń, niemniej wskazanie tej regulacji przez Sąd w postępowaniu apelacyjnym stanowi dodatkowy argument przemawiający za słusnością zaskarżonego wyroku.

W świetle przytoczonych argumentów wszystkie zarzuty pozwanych podważające solidarną odpowiedzialność pozwanych za zapłatę dochodzonego roszczenia uznać należało za chybione.

Pozwani nie podtrzymywali w apelacji wcześniej podnoszonych zarzutów w zakresie legitymacji czynnej powódki. Jest to jednak zagadnienie należące sfery prawa materialnego, zatem Sąd zobligowany jest do badania tej kwestii z urzędu. Sąd Apelacyjny dzieląc w całej rozciągłości ustalenia i wnioski Sądu pierwszej instancji w zakresie prawidłowości zwołania i odbycia zgromadzenia wspólników, które podjęło uchwałę w przedmiocie pociągnięcia pozwanych do odpowiedzialności, nie podzielił jednocześnie odmiennej argumentacji pozwanych sugerującej odrzucenie pozwu lub oddalenie powództwa z powodu niepodjęcia uchwały o pociągnięciu ich do odpowiedzialności. Podkreślenia wymaga, że nie było rolą Sądu w tym procesie badanie ważności ww. uchwały.

Odnosząc się do treści poszczególnych zarzutów apelacji zauważyć należy, że ma ona charakter wielowątkowy. Pozwani M. B. (1) i M. B. (2) w pierwszej kolejności skupili się argumentach zmierzających do wykazania, że przysługiwała im wierzytelność wzajemna z tytułu umowy o roboty budowlane, którą zamierzali potrącić z wierzytelnością powódki. Nie sposób nie zauważyć, że obrona pozwanych w tym procesie była bardzo niekonsekwentna. Najpierw w odpowiedzi na pozew pozwani nie kwestionując faktu zawarcia spornych umów pożyczek sugerowali, że w rzeczywistości nie były to pożyczki, lecz że środki przekazane zostały „na realizację prac”, a zatem jako wynagrodzenie za roboty budowlane. Takie tłumaczenie słusznie nie przekonało Sądu pierwszej instancji. Trudno bowiem wytłumaczyć celowość takiego działania, zwłaszcza że pożyczki były częściowo spłacane, a pozwany W. zaciągając pożyczkę żadnych prac budowlanych nie wykonywał. Świadek J. W., z którym rzekomo pozwani uzgadniali omawianą konstrukcję, wersji pozwanych nie potwierdził. Pozwani nie wyjaśnili też dla kogo i dla czego korzystniejsze było zawarcie pozornych umów pożyczek, niż wypłacenie po prostu zaliczek na poczet robót budowlanych. W ocenie Sądu Apelacyjnego wersja przedstawiona przez pozwanych służyć miała jedynie podbudowaniu argumentów przemawiających za brakiem winy pozwanych w sytuacji, w której wyprowadzali oni ze spółki środki finansowe działając na jej szkodę.

Nie można również twierdzić jednocześnie, że pobrane ze spółki środki finansowe przeznaczone zostały na realizację robót budowlanych, przyznając zarazem, że istnieje obowiązek ich zwrotu, który zostanie zrealizowany częściowo przelewem, a częściowo przez potrącenie. Jeśli bowiem pobrane ze spółki pieniądze zostały wypłacone i wydatkowane na cele inwestycyjne spółki, to trzeba byłoby konsekwentnie przyjąć, że spółce nie przysługuje żadna wierzytelność o zwrot pożyczek.

Zarzuty pozwanych podniesione w apelacjach omówione zostaną w kolejności wynikającej z ich sformułowania, poczynając od apelacji M. B. (2) i M. B. (1).

1. Zarzut naruszenia art. 6 k.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię i uznanie, że pozwani nie udowodnili wartości wykonanych robót budowlanych oraz że zobowiązani byli do posiadania i udostępnienia sądowi dziennika budowy, a ponadto brak ustalenia kto dokonał wypłaty środków.

Powyższy zarzut, chociaż wskazuje na naruszenie normy prawa materialnego regulującej rozkład ciężaru dowodowego, to w istocie zmierza on do podważenia dokonanej przez Sąd oceny dowodów. Trudno bowiem zrozumieć, na czym miałyby polegać naruszenie tego przepisu, skoro oczywistym wydaje się twierdzenie, że to na pozwanych spoczywał ciężar udowodnienia, że wykonywali jakieś roboty budowlane na rzecz powódki, za które należy się im wynagrodzenie w określonej wysokości i że z tego tytułu przysługuje im wierzytelność nadająca się do potrącenia. Gdyby zatem Sąd pierwszej instancji istotnie dopuścił się naruszeń w omawianej kwestii, to należało podnieść zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Tymczasem pozwani naruszenia tego przepisu upatrywali w zupełnie innych kwestiach.

Pomimo to Sąd Apelacyjny przyznaje rację Sądowi pierwszej instancji w stwierdzeniu, że pozwani nie zdołali udowodnić, że przysługuje im wierzytelność z tytułu robót budowlanych nadająca się do potrącenia z wierzytelnością dochodzoną pozwem.

Po pierwsze, jak już zostało wyjaśnione wcześniej, umowa o roboty budowlane, z której pozwani wywodzili wierzytelność do potrącenia, jest umową nieważną z uwagi na naruszenie art. 210 § 1 k.s.h. i wbrew sugestiom pozwanych, wadliwość ta nie mogła zostać w żaden sposób konwalidowana.

Zaniechanie powołania pełnomocnika, o którym mowa w art. 210 § 1 k.s.h. powoduje, że żadna umowa członków zarządu ze spółką zawarta być nie może, nawet przez czynności konkludentne, gdyż każde oświadczenie woli złożone w tych warunkach przez spółkę, jako bezwzględnie nieważne nie wywołuje skutków prawnych. Bez znaczenia jest zatem to, czy wszyscy wspólnicy ex post akceptowali tą umowę i czy członkom zarządu udzielono absolutorium, jak również i to, czy faktury wystawione spółce zostały zaksięgowane.

Pozwani mają oczywiście możliwość formułowania roszczeń z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, jeśli rzeczywiście spełniali jakieś ekwiwalentne świadczenia na rzecz powódki i jeśli zdołają wykazać ich wysokość. W tym procesie jednak pozwani nie dowodzili, że powódka wzbogaciła się ich kosztem i roszczeń z tego tytułu nie przedstawiali do potrącenia.

Twierdzenia, że pozwanym przysługują roszczenia z tytułu robót budowlanych nie zostały w żaden sposób udowodnione. Dowodami miarodajnymi nie są w szczególności wystawione przez pozwanych faktury i noty księgowe. Prawidłowo postąpił Sąd pierwszej instancji oddalając wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, skoro pozwani nie przedstawili żadnych dokumentów, które biegły mógłby ocenić (np. obmiar robot, kosztorys, dokumentacja zdjęciowa) ani innych wiarygodnych dowodów wykazujących zakres i wartość wykonanych robót. Pozwani nie zgłaszali zastrzeżeń w trybie art. 162 k.p.c. i nie zgłaszali zarzutu naruszenia prawa procesowego przez oddalenie ich wniosku dowodowego, zatem Sąd Apelacyjny nie miał żadnych podstaw do odmiennego ustalenia faktów i przyjęcia, że pozwanym przysługiwała wierzytelność nadająca się do potrącenia.

Bez większego znaczenia wydaje się obciążenie pozwanych odpowiedzialnością za brak dziennika budowy. Pozwani byli członkami zarządu spółki będącej inwestorem, zatem powinni posiadać informację, co stało się z dziennikiem budowy, pomimo że obecnie mogą nie być w jego posiadaniu.

2. Zarzut naruszenia art. 103 k.c. w zw. z art. 210 § 1 k.s.h. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że umowa o roboty budowlane zawarta przez strony nie została konwalidowana.

Jak już wcześniej zostało szczegółowo wyjaśnione, umowa bezwzględnie nieważna nie mogła zostać konwalidowana, zwłaszcza że nie było takiej woli po stronie większości kapitałowej.

3. Zarzut naruszenia art. 414 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sprawie i pominięcie bezpodstawnego wzbogacenia jako ewentualnej podstawy powództwa w tej sprawie, konkurencyjnej do postępowania odszkodowawczego o odmiennych podstawach faktycznych.

Przywołany przepis stanowi o tym, że przepisy tytułu k.c. regulujące bezpodstawne wzbogacenie nie uchybiają przepisom o obowiązku naprawienia szkody. Trudno zrozumieć, na czym zdaniem pozwanych miałyby polegać naruszenie tego przepisu przez Sąd, który zgodnie z żądaniem pozwu rozpoznał roszczenie odszkodowawcze powódki i nie wypowiedział się jednoznacznie za koncepcją zbiegu roszczeń ex contractu z roszczeniem kondykcijnym. Sąd pierwszej instancji stwierdził jedynie tożsamość roszczenia w tym znaczeniu, że nie uznał roszczenia powódki opartego na art. 410 k.c. za roszczenie ewentualne. Jeśli zatem pozwani nie zgadzają się z wywodami Sądu pierwszej instancji co do sposobu rozumienia pojęcia „roszczenie ewentualne”, to winni zwrócić uwagę na brak rozstrzygnięcia oddalającego to roszczenie, np. poprzez złożenie wniosku o uzupełnienie wyroku. Sąd Apelacyjny podziela stanowisko prawne zaprezentowane przez pełnomocnika pozwanych co do braku zbiegu roszczeń ex contractu i roszczeń z bezpodstawnego wzbogacenia, niemniej zauważa, że rozważania na ten temat są całkowicie zbędne w sytuacji, w której doprowadzenie spółki przez jej członków zarządu do utraty części środków finansowych, na skutek zawinionego działania, z całą pewnością wyrządza spółce szkodę niezależnie od tego, czy przysporzenia dokonali oni na rzecz osoby trzeciej, czy na własną rzecz. Gdyby pozwani wyprowadzili ze spółki środki finansowe i przekazali je osobie trzeciej, np. na podstawie

umowy skrajnie niekorzystnej dla spółki, to z całą pewnością roszczenie powódki przeciwko pozwanym nie mogłoby zostać oparte na przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Odpowiedzialność odszkodowawcza w tym przypadku byłaby, w zależności od okoliczności, odpowiedzialnością *ex contractu* lub *ex delicto*. Okoliczność, że na zawarciu niekorzystnej dla spółki i do tego nieważnej umowy skorzystali sami pozwani, nie powoduje, że jedyną podstawą ich odpowiedzialności są przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu i że wyłączona jest możliwość dochodzenia roszczeń *ex contractu*.

Tylko na marginesie wskazać należy, że jeśli zdaniem pozwanych, powódce przysługuje roszczenie z bezpodstawnego wzbogacenia, to nic nie stoi na przeszkodzie, by to właśnie roszczenie dobrowolnie zaspokoili, a wówczas wygaśnie również roszczenie odszkodowawcze.

4. Zarzut naruszenia art. 455 k.c. poprzez jego błędną wykładnię i przyjęcie, że roszczenie odszkodowawcze było wymagalne, a w konsekwencji nieprawidłowe naliczenie odsetek.

Roszczenie odszkodowawcze, jako roszczenie z nieoznaczonym terminem świadczenia, staje się wymagalne z dniem wezwania do naprawienia szkody (art. 455 k.c.). Sąd pierwszej instancji prawidłowo ustalił daty, w których pozwani byli wzywani do zapłaty i zasądził odsetki w zgodzie z treścią art. 455 k.c. Nie można podzielić argumentacji pozwanych, że wezwanie do zwrotu należności wypłaconych na podstawie nieważnych umów pożyczki nie jest skutecznym wezwaniem do zapłaty roszczenia odszkodowawczego, skoro szkodą powodowej spółki jest właśnie pozbawienie jej środków przeznaczonych na pożyczki. Decydujące znaczenie ma w tym przypadku zbieżność kwotowa i tożsamość okoliczności faktycznych, a nie wskazanie podstawy prawnej roszczenia.

Zarzut pozwanych sugerujący brak wymagalności roszczenia odszkodowawczego jest zatem całkowicie chybiony.

5. Zarzut naruszenia art. 293 k.s.h. w zw. z art. 361 k.c. poprzez błędną wykładnię pojęcia szkody i związku przyczynowego, a w konsekwencji ich wadliwe zastosowanie w niniejszym postępowaniu.

Szkodą majątkową w rozumieniu prawa cywilnego jest powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Tak rozumiana szkoda będzie polegać zwykle na zmniejszeniu aktywów bądź zwiększeniu pasywów. Jak już wcześniej naprowadzono, bezprawne pozbawienie spółki środków finansowych powoduje uszczerbek w jej majątku, co stanowi ewidentnie szkodę majątkową, niezależnie od tego, że istnieje hipotetyczna możliwość odzyskania tych środków na innej podstawie prawnej lub od innych osób. Związek przyczynowy pomiędzy działaniem pozwanych, a uszczerbkiem majątkowym powódki jest wręcz ewidentny, a zatem podniesione zarzuty w tym zakresie nie są trafione.

6. Zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego w art. 233 § 1 k.p.c.

Zarzucane Sądowi pominięcie faktu udzielenia pozwanym absolutorium za rok 2013r., nie może skutecznie wzruszyć zaskarżonego wyroku pomijając już fakt, że zarówno twierdzenie w tym zakresie jak i dowód w postaci uchwały zostały zgłoszone dopiero w postępowaniu apelacyjnym i jako spóźnione podlegały pominięciu na podstawie art. 381 k.p.c. Pozwani obecni na rozprawie przy przesłuchaniu G. F. nie zareagowali na jego twierdzenia, że nie był obecny na zgromadzeniu, które podejmowało uchwałę o udzieleniu im absolutorium za rok 2103.

Niemniej jednak wskazać należy, że uchwała w sprawie absolutorium wywołuje skutki wewnątrz spółki, stanowiąc wyraz akceptacji, albo braku akceptacji współników co do sposobu wykonywania funkcji przez członka organu spółki w danym roku obrotowym. Charakterystyczne dla udzielenia absolutorium jest to, że nie wywołuje ono definitywnych skutków prawnych i nie prowadzi do bezwarunkowego wyłączenia odpowiedzialności wobec spółki. Jeżeli bowiem współnicy podejmują uchwałę o udzieleniu absolutorium, a tym samym aprobują sposób, w jaki sprawowali swoje funkcje członkowie organów spółki w rozpatrywanym roku obrotowym i uznają, że działali oni z należytą starannością i nie zachodzą podstawy do przypisania im odpowiedzialności odszkodowawczej, to aprobata ta opiera się na udostępnionych im informacjach i dokumentach. Jeżeli te informacje i dokumenty okażą się

nieprawdziwe, nierzetelne, czy niepełne, to pomimo udzielenia absolutorium członkowie organów spółki mogą ponieść odpowiedzialność cywilną lub organizacyjną wobec spółki.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 17 kwietnia 2019 r., II CSK 295/18 wskazał, że „wyrażona w absolutorium akceptacja całokształtu znanej i ujawnionej wspólnikom działalności członka zarządu sp. z o.o. w rozpatrywanym roku obrotowym jest równoznaczna z wyłączeniem dochodzenia przez spółkę względem niego roszczeń odszkodowawczych w tym zakresie, chyba że uchwała o udzieleniu absolutorium została powzięta na podstawie nieprawdziwych lub niepełnych informacji, co nie pozwoliło wspólnikom na dokonanie właściwej oceny działalności piastuna”.

W doktrynie prawniczej wyrażane jest stanowisko, że pozytywne rozstrzygnięcie o udzieleniu absolutorium w zasadzie powinno przeciwdziałać roszczeniu o odszkodowanie z art. 293 k.s.h. Nie zostanie wyłączona natomiast odpowiedzialność w następujących przypadkach, gdy wypłaty, które wspólnicy otrzymali, dokonane były wbrew przepisom prawa lub postanowieniom umowy spółki (art. 198 k.s.h.), jeżeli uchwała o zatwierdzeniu sprawozdań była podjęta w następstwie czynności wprowadzających w błąd wspólników na podstawie nierzetelnych, nieprawdziwych lub niepełnych danych (dotyczy to również sytuacji określonych w art. 299 k.s.h.) oraz gdy zachodzą warunki określone w art. 295-296 k.s.h. (por. A. Kidyba - k.s.h. komentarz wyd. Lex., A. Szajkowski k.s.h komentarz 2002).

Pozwani nie udowodnili, że wspólnik G. F. wiedział o kwestionowanych umowach pożyczki będących przejawem działania na szkodę spółki, zatem udzielenie pozwanym absolutorium za rok 2013 nie zwalniało ich z odpowiedzialności. Sąd nie podziela też argumentu pozwanych, że skoro G. F. podpisał dokumenty inansowe, to należy domniemywać, że o wszystkim wiedział. Tylko na marginesie wskazać należy, że za rok 2014 i 2015 pozwani nie uzyskali absolutorium (k 154, k 250 - 251).

Zarzut uznania za wiarygodne zeznań G. F., przy jednoczesnej negacji wyjaśnień pozwanych, jest zarzutem chybionym. Zgodnie z treścią art. 233 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Przepis ten jest wyrazem zasady swobodnej oceny dowodów, która może być w trybie instancji skutecznie podważona jedynie wówczas, gdy sąd przy ocenie tej uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest wystarczające samo przekonanie strony o innej, niż przyjął sąd, doniosłości poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. Sąd Apelacyjny nie dopatrywał się w motywach zaskarżonego orzeczenia uchybień zasadom logiki lub doświadczenia życiowego przy ocenie dowodów i budowaniu ustaleń faktycznych, podzielając wnioski tego Sądu.

Zarzut pominięcia wszystkich okoliczności towarzyszących założeniu spółki (celu założenia i uzgodnionych przez wspólników przyszłych działań) i ocenie zebranego w sprawie materiału z pominięciem powszechnie obowiązujących przepisów prawa podatkowego sformułowany został ogólnie, a jego rozwinięcie w uzasadnieniu apelacji sugeruje jedynie błędną ocenę dowodów w świetle przytoczonych tam faktów.

Cel działania spółki i charakter udziału pozwanych w spółce nie był sporny. W toku procesu pojawił się motyw udziału w zarządzie spółki pozwanego R. W.. G. F. zeznał, że R. W. miał pilnować jego interesów, a R. W. zeznając w charakterze strony temu nie zaprzeczył. Ta okoliczność wyjaśnia „wątpliwości” podniesione w apelacji, dlaczego G. F. powierzył środki finansowe w kwocie 1.000.000 zł obcym osobom, obdarzając zarząd spółki zaufaniem. Na tym wszakże polega istota spółek kapitałowych, w których inwestorzy – wspólnicy powierzają swoje wkłady menadżerom, którzy mogą, ale nie muszą być jednocześnie wspólnikami. Kontrola właścicielska inwestorów odbywa się albo poprzez wykonywanie praw osobistej kontroli, poprzez udział w radzie nadzorczej osobiście lub przez wybrane osoby albo poprzez udział w zarządzie osobiście lub poprzez osoby zaufane.

Zarzut pominięcia powszechnie obowiązujących przepisów prawa podatkowego opiera się na błędnym założeniu, że z faktu wystąpienia spółki o rozliczenie nadpłaty podatku VAT z określonych faktur wynika domniemanie ważności, czy też „uznania” czynności prawnych, których dotyczą te faktury. W praktyce organów fiskalnych często zdarza się, że istnienie nadpłaty podatku VAT jest przez urzędy skarbowe kwestionowane z tego powodu, że transakcja z

którą wiązano obowiązek podatkowy okazała się nieważna. Przedstawienie spornych faktur urzędowi skarbowemu nie przesądza zatem ani o ważności transakcji, ani o jej konwalidacji.

7. Zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. poprzez pominięcie w uzasadnieniu stanowiska dotyczącego argumentacji podniesionej przez pozwanych, a dotyczących przyczyn odmowy konwalidacji umowy o roboty budowlane.

Istotnie, Sąd pierwszej instancji uchylił się od zajęcia wyraźnego stanowiska w przedmiocie możliwości konwalidacji nieważnej umowy, co może być wynikiem założenia, że bezwzględnie nieważnej czynności nie da się konwalidować. Argumenty na poparcie tej tezy zostały już przedstawione na początku rozważań prawnych.

Pozwany R. W. w osobnej apelacji w pierwszej kolejności zarzucił Sądowi błędne ustalenia faktyczne dotyczące istnienia i wykazania przez powódkę szkody wywołanej działaniami pozwanych.

Zarzut ten pokrywa się z treścią zarzutów pozostałych pozwanych, zatem nie jest celowe powtarzanie przedstawionej wyżej argumentacji co do możliwości uznania za szkodę spowodowanego przez pozwanych uszczerbku w majątku spółki. Umotywowana została również trafność przyjętej przez Sąd Okręgowy zasady solidarności pozwanych dłużników.

Pozwany bezzasadnie zarzuca Sądowi pominięcie w materiale dowodowym uchwały wspólników nr (...) z której wynika, że „spółka zgadzała się na wydatkowanie przedmiotu sporu zgodnie z przeznaczeniem ustalonym przez wszystkich wspólników i przyjęła w tej uchwale pokrycie szkody za 2013r. z przyszłych zysków”. Nie można uznać, jak sugeruje pozwany, że „spółka sfinansowała szkodę uznając jej celowość”. Jak już wcześniej wskazano nie ma żadnych logicznych argumentów by przyjąć odmienne znaczenie czynności prawnych umów pożyczek, niż to, które wynika z ich treści. Decyzja w przedmiocie pokrycia straty nie może być uznana za zrzeczenie się roszczenia w stosunku do pozwanych.

Chybiony jest również zarzut, że w niniejszym postępowaniu nie zweryfikowano wykonanych prac, zakupów i usług na rzecz powódki, pomimo że powiększają majątek spółki. Jak już wyżej zostało wskazane, pozwani nie udowodnili wartości tych prac i usług, które wobec nieważności zawartej z pozwanymi umowy mogły stanowić co najwyżej bezpodstawne wzbogacenie powódki. Podkreślenia wymaga, że Sąd pierwszej instancji wskazał jedynie na brak podstaw do uwzględnienia zarzutu potrącenia w rozpoznawanej sprawie, nie przesądzając o tym, że pozwanym nie przysługiwały żadne roszczenia.

Mając na uwadze przytoczone argumenty Sąd Apelacyjny oddalił bezzasadną apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Zasądzona kwota odpowiada minimalnej stawce wynagrodzenia pełnomocnika procesowego powódki, określonej w § 2 pkt 7 w zw. § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

SSA Irena Piotrowska SSA Aleksandra Janas SSA Grzegorz Misina