

Sygn. akt XXIII Ga 2281/14

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2015 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy w składzie:

Przewodniczący:	SSO Wiktor Piber
Sędziowie:	SO Anna Gałas (spr.) SR del. Małgorzata Brzozowska
Protokolant:	Bartłomiej Fachinetti

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

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

przeciwko P. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego dla(...) w W.

z dnia 10 lipca 2014 r., sygn. akt VIII GC 1722/12

I. oddala apelację;

II. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz P. K. 1200 zł (tysiąc dwieście złotych) netto powiększoną o należną stawkę podatku przewidzianą przepisami o podatku od towarów i usług, tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sygn. akt XXIII Ga 2281/14**

## UZASADNIENIE

(...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (dalej: powód, spółka) wniósł o zasądzenie od P. K. (dalej: pozwany) kwoty 20.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 1 lipca 2009 r. do dnia zapłaty.

W odpowiedzi na pozew pozwany wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Rejonowy dla W. w W. wyrokiem z dnia 10 lipca 2014 r. oddalił powództwo w całości oraz obciążył powoda kosztami procesu w całości, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów referendarzowi sądowemu.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 23 września 2008 r. pozwany, prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą (...)P. K. (dalej: (...)), zawarł z inwestorem (...) sp. z o.o. w W. umowę, której celem było uregulowanie stosunków na wypadek nabycia udziałów w powodowej spółce przez inwestora.

Pozwany na mocy porozumienia wspólników zobowiązał się do 30 października 2008 r. zbyć na rzecz inwestora 280 udziałów o nominalnej wartości 14.000 zł. Warunkiem nabycia udziałów przez inwestora było zobowiązanie pozwanego do przeniesienia na rzecz spółki zorganizowanej części przedsiębiorstwa obejmującej portal (...) sp. z o.o., której prezesem zarządu, powołanym na czas nieokreślony, był pozwany.

Zgodnie z warunkami porozumienia pozwany przeniósł na spółkę część zorganizowanego przedsiębiorstwa (...), natomiast przenoszenie umów z kontrahentami, organizatorami imprez kulturalnych, sportowych, dystrybutorami biletów, z placówkami kultury wymagało czasu, a dla zapewnienia ciągłości tej sprzedaży wymagało współpracy pomiędzy (...) oraz (...) sp. z o.o. ponieważ nie było możliwości równoczesnego zaprzestania sprzedaży biletów przez (...) i przekazania płatności za nie przez kontrahentów od razu na rzecz (...) sp. z o.o. Tym samym przez pewien okres strony były zmuszone ze sobą współpracować, a pozwany świadczył na rzecz powodowej spółki określone usługi.

W okresie od 2008 r. do czerwca 2009 r. księgowość powodowej spółki prowadziła H. W. (dalej także: księgowa) w ramach biura (...). H. W. prowadziła także księgowość działalności gospodarczej pozwanego.

Należności, jakie przysługiwały pozwanemu wobec spółki to m. in. należności z tytułu umowy najmu lokalu oraz koszty prowadzenia portalu (...)pl po przekazaniu go powodowej spółce. Pozwanemu przysługiwały także wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pełnienie funkcji prezesa zarządu. W okresie przejściowym pozwany ponosił koszty obsługi portalu (...)pl, podczas gdy środki uzyskane ze sprzedaży biletów trafiały do powoda. W przejściowym okresie powód refakturował w/w wydatki na powodową spółkę. Należności te były spłacane w ten sposób, że pozwany podejmował gotówkę z punktów sprzedaży biletów lub kont bankowych spółki i informował o tym księgową. Daty pobrania kwot i ich wysokość nie były skorelowane z datami wystawienia faktur przez (...) i kwotami na jakie opiewały. Dnia 30 czerwca 2009 r. księgowa poinformowała pozwanego, że z prowadzonego przez nią bilansu wynikało, że pozwanemu przysługuje wobec spółki wierzytelność w wysokości 78.000 zł. Wyplata kwoty 20.000 zł została zgłoszona księgowej i zanotowana w ten sposób, że wierzytelność pomniejszona została do kwoty 58.000 zł.

W dniu 30 czerwca 2009 r. odbyło się walne zgromadzenie wspólników powodowej spółki, wtedy też pozwany wypłacił z konta powodowej spółki kwotę 20.000 zł. Wyplata tej kwoty została zgłoszona księgowej i zanotowana. Po walnym zgromadzeniu wspólników doszło do sporu pomiędzy wspólnikami o to, czy kadencja pozwanego wygasła z mocy prawa. Ostatecznie 7 sierpnia 2009 r. pozwany złożył rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu powodowej spółki.

Sąd Rejonowy wywiódł, że strony spierały się o to, czy pozwany był uprawniony do dokonania ww. wypłaty oraz czy winien był zwrócić ją spółce, czy też miał prawo skompensować ją z własnymi wierzytelnościami wobec spółki. W ocenie sądu I instancji podstawę prawną dochodzonego roszczenia był art. 293 § 1 k.s.h.

Sąd Rejonowy ustalił, że wygaśnięcie mandatu z dniem 30 czerwca 2009 r. oznacza zgodnie z treścią art. 112 k.c., że następuje ono z upływem tego dnia, – a zatem pozwany dnia 30 czerwca 2009 r. posiadał mandat do działania w imieniu spółki i wypłata została dokonana przez pozwanego, jako członka zarządu powodowej spółki.

W ocenie Sądu Rejonowego powód powinien wykazać oprócz samego faktu powstania szkody również niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków przez pozwanego, które doprowadziły do powstania szkody. Strona powodowa natomiast nie wskazała, aby pozwany swoim zachowaniem naruszył postanowienia umowy spółki, wskazała natomiast że pozwany naruszył art. 201 § 1 k.s.h., gdyż podjęte przez niego działania nie były ekonomicznie korzystne dla powodowej spółki. W ocenie Sądu Rejonowego, powód nie wykazał także powstania szkody. Powód ograniczył się do wskazania, że skoro pozwany pobrał z konta spółki kwotę 20.000 zł tym samym automatycznie doszło do powstania szkody. Z powyższym stanowiskiem Sąd Rejonowy się nie zgodził, bowiem powód nie przedstawił całości rozliczeń

pomiędzy stronami, co było konieczne do ustalenia, czy istotnie pobranie kwoty 20.000 zł w dniu 30 czerwca 2009 r. mogło naruszać przepisy prawa i było dokonane bezprawnie.

W ramach współpracy strony zawarły umowę najmu lokalu, zgodnie z którą pozwany wynajął powodowej spółce lokal użytkowy na cele biurowe i wystawił z tego tytułu faktury na rzecz powodowej spółki. Pozwany refakturował także obsługę informatyczną portalu, hosting serwerów, utrzymanie serwisu telefonicznego, punkty obsługi wydawania biletów, wynagrodzeń pracowników, którzy świadczyli usługi na rzecz powodowej spółki. Niezależnie od tego, pozwanemu przysługiwało wynagrodzenie z kontraktu managerskiego w wysokości 14.760 zł miesięcznie. Pozwany przedstawił umowę o warunkach pełnienia funkcji prezesa zarządu oraz wydruk korespondencji elektronicznej, z której treści wynikało, że w czerwcu 2009 r. to on zatrudnił część osób, które świadczyły usługi dla powodowej spółki.

Pozwany przedstawił także sporządzony przez biuro rachunkowe bilans, z którego wynikało, że rozliczenia pomiędzy stronami dokonywane były od dłuższego czasu w podobny sposób – poprzez wypłatę gotówki w wysokości odpowiadającej nie wysokości konkretnych faktur, lecz stanowi kas w poszczególnych punktach sprzedaży biletów i następnie rozliczanie nie konkretnych należności, lecz ich salda. W ocenie Sądu Rejonowego taki sposób prowadzenia rozliczeń między stronami jest zrozumiały w świetle okoliczności wskazanych przez pozwanego – wielości wzajemnych należności oraz konieczności podejmowania pieniędzy z punktów sprzedaży biletów w wysokości zgodnej ze stanem kasy, który niekoniecznie odpowiadać musiał wysokości konkretnych faktur. Fakt, że rozliczenia pomiędzy stronami były prowadzone w ten sposób potwierdzały zeznania księgowej oraz pozwanego. W ocenie Sądu Rejonowego powód nie wykazał, aby dokonywanie rozliczeń pomiędzy stronami w opisany powyżej sposób, tj. poprzez ich wzajemną kompensację naruszało obowiązujące przepisy prawa.

W ocenie Sądu Rejonowego okolicznością istotną było również ustalenie, czy wzajemne kompensacje były zasadne. Sąd Rejonowy podkreślił, księgowa zeznała, że w dniu 30 czerwca 2009 r. pozwany posiadał wierzycelność wobec powodowej spółki, a zatem w ocenie Sądu Rejonowego pobranie kwoty 20 000 zł i zaliczenie jej na poczet spłaty wierzycelności pozwanego było zasadne.

Sąd Rejonowy podkreślił również, że równoległe do niniejszego postępowania było prowadzone postępowanie karne w sprawie II K 371/12 przeciwko pozwanemu. W ramach tego postępowania zostały sporządzone opinie biegłych z zakresu rachunkowości i finansów. Biegły W. M. w opinii uzupełniającej z dnia 3 czerwca 2013 r. stwierdził, że rozliczenia pomiędzy pozwanym i powodową spółką na dzień 30 czerwca 2009 r. zostały zamknięte saldem „0”. Z opinii zdaniem sądu I instancji wynikało, że pobranie przez pozwanego kwoty 20.000 zł. nie było bezprawne, gdyż podlegało kompensacji. Do podobnych wniosków doszła biegła K. Z., która w opinii z dnia 19 marca 2014 r. stwierdziła, że na dzień 30 czerwca 2009 r. oskarżony rozliczył się z pobranych zaliczek. Biegła wskazała, że do rozliczania pobieranych przez pozwanego zaliczek z kasy i banku było prowadzone konto księgowe oznaczone 233-1, na którym po stronie Wn (strona lewa) zapisywane były kwoty pobrane, a po stronie Ma (strona prawa) wydatki. Biegła wskazała także, że kwoty wypłacone bezpośrednio z kasy i banku powodowej spółki, jako zapłaty za zobowiązania wobec (...) oraz pośrednio z zaliczek pobranych przez oskarżonego (tu pozwanego) korelują ze zobowiązaniami spółki wobec (...) pod warunkiem, że wszystkie faktury wystawione przez (...) na rzecz powoda są zasadne, zarówno w zakresie rodzajów opisanych na nich usług, jak też należności za te usługi. Biegła podniosła, że wprawdzie zapłaty przekazywane do (...) w większości niebyły przyporządkowane konkretnym fakturom lecz w ogólnym rozliczeniu nie miało to żadnego znaczenia.

Sąd Rejonowy podkreślił, że powyższe opinie, jako że nie zostały wydane na potrzeby niniejszego postępowania, miały walor jedynie dokumentu prywatnego, którego wiarygodność oceniać należało z dużą dozą ostrożności. W ocenie sądu I instancji na uwagę zasługiwał fakt, że biegli byli zgodni, że pozwany rozliczył się na dzień 30 czerwca 2009 r. z pobranych zaliczek. Zastrzeżenia biegłej odnośnie zasadności wystawionych faktur nie mogły być przedmiotem rozstrzygnięcia, gdyż strona powodowa nie wskazała, które z faktur miałyby być wystawione nieprawidłowo i dlaczego. W ocenie Sądu Rejonowego skoro na wcześniejszym etapie wzajemnych rozliczeń powód nie kwestionował takiego sposobu kompensacji wzajemnych wierzycelności, trudno na obecnym etapie czynić pozwanemu z tego tytułu zarzut. Opinia uzupełniająca W. M. z dnia 21 sierpnia 2013 r. niczego nie zmieniała w tym zakresie, gdyż biegły w opinii

potwierdził jedynie, że daty pobrania kwot i ich wysokość nie były skorelowane z datami wystawienia faktur przez (...) i kwotami na jakie one opiewały, co nie było kwestionowane przez pozwanego, bowiem kompensacji dokonywano zawsze na koniec miesiąca. Powyższą okoliczność potwierdziła także biegła K. Z., która w opinii z dnia 19 marca 2014 r. stwierdziła, że wprawdzie zapłaty przekazywane do (...) w większości nie były przyporządkowane konkretnym fakturom lecz w ogólnym rozliczeniu nie miało to żadnego znaczenia.

Dla Sądu Rejonowego kwestią istotną było ponadto ustalenie, czy pozwany rozliczył się z zaliczek pobranych z konta bankowego powodowej spółki, które to zaliczki były księgowane i kompensowane w ramach konta księgowego (...). Sąd Rejonowy wskazał, że odnośnie tych zaliczek biegli byli zgodni, że pozwany się z nich rozliczył.

Wnioski opinii korelują także z zeznaniami księgowej i samego pozwanego. Pozwany w swoich zeznaniach potwierdził sposób dokonywania wzajemnych kompensacji, a także zeznał że na dzień 30 czerwca 2009 r. był uprawniony nie tylko do pobrania kwoty 20.000 zł, ale kwoty znacznie wyższej, gdyż spółka była mu winna co najmniej 58.000 zł. Ponadto Sąd Rejonowy wskazał, że pobierając w dniu 30 czerwca 2009 r. kwotę 20.000 zł. pozwany miał z całą pewnością wiarygodności wobec powodowej spółki, co potwierdzał chociażby fakt przeprowadzenia egzekucji komorniczej wobec niej i zapłata w ramach postępowania egzekucyjnego kwoty 248.764,68 zł.

Sąd Rejonowy za niewiarygodny uznał dokument – raport przeglądu ksiąg rachunkowych, który został sporządzony w dniu 15 października 2009 r. Raport ten w części B na k. 84 i 85 wskazywał, że został sporządzony jedynie na podstawie wydruków zapisów księgi głównej (brak było oryginałów dokumentacji), a badana dokumentacja nie była kompletna. Zgodnie z ustaleniami Sądu Rejonowego na dzień sporządzania raportu strony pozostawały w sporze odnośnie przekazanej dokumentacji, natomiast wyrok Sądu Rejonowego dla W. z dnia 5 lipca 2012 r. w sprawie o wydanie dokumentacji księgowej potwierdził, że część dokumentacji zaginęła ze względu na dużą mobilność dokumentacji i konflikty wewnętrzne w spółce. Tym samym Sąd Rejonowy uznał, że dokument w postaci raportu przeglądu ksiąg rachunkowych powodowej spółki nie mógł być uznany za wiarygodny skoro został sporządzony w oparciu o niekompletną dokumentację księgową, gdyż część dokumentacji zaginęła. Natomiast za zdecydowanie bardziej wiarygodne Sąd Rejonowy uznał opinie biegłych sądowych sporządzone w postępowaniu karnym, gdyż zostały one sporządzone w oparciu o znacznie szerszy materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu karnym II K 371/12, a także w oparciu o dodatkowe dowody w tym zeznania świadków, którymi nie dysponowali biegli rewidentzi sporządzający raport w dniu 15 października 2009 r.

Sąd Rejonowy stwierdził, że istniała podstawa prawna do przesunięcia dochodzonej kwoty z majątku powoda do majątku pozwanego. W niniejszej sprawie stosownie do treści art. 293 k.s.h. Sąd Rejonowy nie uznał, że spłata istniejących zobowiązań wyrządza spółce szkodę, a także nie można było uznać jej za sprzeczną z prawem lub postanowieniami umowy spółki.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., obciążając nimi powoda.

Apelację od powyższego wyroku wniósł powód, zaskarżając go w całości. Powód zarzucił mu:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, które miały wpływ na treść zapadłego w sprawie orzeczenia, poprzez:

1. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny dowolnie i stronniczo poprzez bezzasadne przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym w szczególności dotyczący nieprawomocnego orzeczenia sądowego wraz z uzasadnieniem w sprawie I C 564/10, wskazuje że pozwany w ramach prowadzonej działalności gospodarczej (...) nie miał możliwości równoczesnego zaprzestania sprzedaży biletów w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i przekazania płatności na rzecz powodowej spółki, w sytuacji gdy powyższe dywagacje nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, albowiem nie strony nie wskazywały faktu dokonywania płatności przez pozwanego na rzecz powoda z tytułu rozliczeń powoda z kontrahentami,

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny dowolnie i stronniczo poprzez bezzasadne przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym w szczególności dotyczący nieprawomocnego orzeczenia sądowego wraz z uzasadnieniem w sprawie I C 1815/10, wskazuje że raport przeglądu ksiąg rachunkowych (k.77-87) jest dowodem niewiarygodnym oraz sporządzonym na podstawie niepełnej dokumentacji księgowej, podczas gdy z zeznań świadków wynika, że księgi rachunkowe i dokumenty źródłowe na których oparto raport zostały przekazane przez biuro (...) sp.j. a raport opiera się na zapisach księgowych prowadzonych przez to biuro i obrazuje błędy w księgowaniu oraz brak kompetencji w zakresie wykonywanych usług przez świadka H. W., która zgodnie z art. 76a ust. 3 pkt 2 ustawy o rachunkowości nie posiadała uprawnień do prowadzenia usług rachunkowo- księgowych,

3. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny dowolnie i stronniczo poprzez bezzasadne przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, daje podstawę do uznania że pozwany świadczył na rzecz pozwanej usługi oraz że posiadał wobec powodowej spółki wiarygodności oraz dokonywał refakturowania wydatków poniesionych na rzecz (...) sp. z o.o. podczas gdy załączone dowody:

a) raport z przeglądu ksiąg rachunkowych (...) sp. z o.o., wskazuje, że wystawione przez pozwanego faktury nie posiadają podstaw w zakresie zawartych ze spółką umów, nie posiadają wymaganej specyfikacji oraz w zakresie refaktur -nie posiadają dowodów w postaci faktur bądź rachunków potwierdzających poniesienie tych kosztów przez pozwanego,

b) opinia biegłego W. M., z której jednoznacznie wynika, że pozwany „w r. 2009 pobrał z kas i rachunku bankowego kwotę nie mniejszą niż 484.489,25 zł (str. 4 opinii z dnia 16 sierpnia 2011 r.) i nie rozliczył jej z powodową spółką,

c) opinii biegłej K. Z. z której jednoznacznie wynika, że „łączna suma nienależnie pobranych przez pozwanego pieniędzy ze spółki wynosić będzie 203.532,20 zł” z zastrzeżeniem że w obciążanie przez pozwanego powodowej spółki w zakresie faktur nieuznanych i zwróconych pozwanemu (na kwotę 389.065,42 zł) powyższą kwotę zwiększa, nie dają żadnej podstawy do przyjęcia że pozwany posiadał wiarygodności wobec spółki, w sytuacji gdy wiarygodności wobec pozwanego posiada (...) sp. z o.o., co winno być również ocenione przez fakt prowadzenia przeciwko pozwanemu sądowego postępowania karnego w zakresie działania na szkodę powodowej spółki,

4. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny dowolnie i stronniczo poprzez bezzasadne przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci opinii biegłego W. M. daje podstawę do stwierdzenia, że bilans rozliczeń między powodową spółką i pozwanym został zamknięty saldem „0” podczas gdy z treści opinii jednoznacznie wynika, że „wg oświadczenia złożonego przez H. W. oraz raportów księgowych sporządzonych przez(...)rozliczenia między P. K. i (...) sp. z o.o. w W. na dzień 30 czerwca 2009 r. zostały zamknięte saldem „0”, z czym zgodnie z treścią opinii biegły się nie zgadza wskazując, że faktury wystawione przez pozwanego nie mogą być uznane za uzasadnione oraz że pozwany nie rozliczył się z powodową spółką z pobranych zaliczek, co wskazuje jednoznacznie na brak istnienia wiarygodności pozwanego wobec powoda,

5. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny dowolnie i stronniczo poprzez bezzasadne przyjęcie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy w postaci opinii biegłego K. Ż. daje podstawę do uznania że pozwany dokonał rozliczenia z powodową spółką z pobranych zaliczek, kiedy z treści opinii jednoznacznie wynika, że pozwany takowego rozliczenia nie dokonał, księgowanie Everton sp.j, było obarczone licznymi błędami pozwany nie rozliczył się z powodowa spółką co najmniej na kwotę 203.532,20 zł co wskazuje jednoznacznie na brak istnienia wiarygodności pozwanego wobec powoda,

6. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny dowolnie i stronniczo poprzez niczym nieuzasadnione i nieoparte żadnymi dowodami stwierdzenie, że doszło do „kompensacji” roszczeń stron niniejszego postępowania, w sytuacji kiedy pozwany nie przedstawił żadnego dowodu na okoliczność dokonania potrącenia wiarygodności w drodze umowy bądź oświadczenia, a dokonanie zapisu

księgowego jako „kompensaty” nie jest wystarczające do uznania, że takowe nastąpiło, tym bardziej że świadek H. W. nie reprezentowała powodowej spółki w zakresie składania i odbierania w jej imieniu oświadczeń woli, a pozwany zgodnie z art. 210 k.s.h. nie miał możliwości dokonać potrącenia występując w imieniu powodowej spółki jak i własnej działalności gospodarczej,

7. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, polegające na dokonaniu tej oceny dowolnie i stronniczo poprzez bezzasadną przyjęcie waloru wiarygodności zeznaniom świadka H. W. w przypadku gdy są one sprzeczne z dowodami w postaci dokumentacji z badania ksiąg rachunkowych oraz opinii biegłych, które jednoznacznie wskazują na błędy w prowadzonej przez świadka księgowości, braku jej umocowania do bezpośredniego prowadzenia ksiąg rachunkowych, a ocena zeznań tego świadka powinna uwzględniać fakt, że jest ona bezpośrednio zainteresowana uznaniem, że pozwany dokonał rozliczeń pobranych pieniędzy od spółki,

II. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

1. pozwany posiadał wierzycelności wobec powodowej spółki i dokonał ich potrącenia z wierzycelnościami powoda w sytuacji gdy faktycznie pozwany nie posiadał wierzycelności wobec spółki, które mogłyby być podstawą do dokonania potrącenia wzajemnych należności oraz że faktycznie takowego potrącenia nigdy nie było,

2. powodowa spółka nie poniosła szkody na skutek działania pozwanego wobec dokonania pobrania kwoty 20.000,000 zł z jej rachunku bankowego, wobec faktu że przedmiotowe działanie skutkowało zmniejszeniem majątku spółki o w/w kwotę (damnum emergens) a jego następstwem jest bezpośrednio poniesienie szkody przez (...) sp. z o.o., co skutkowało uznaniem przez sąd I instancji, że pozwany dokonał rozliczenia z powodową spółką kwoty 20.000,00 zł i oddaleniem powództwa.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i uwzględnienie powództwa w całości, oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje, a w przypadku nie uwzględnienia powyższego wniosku o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie kosztów postępowania za II instancję według norm przepisanych.

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

Apelacja powoda podlegała oddaleniu, jako niezasadna. Wyrok sądu I instancji jest słuszny i odpowiada prawu jeśli idzie o rozstrzygnięcie. Wskazać jednak należy, że sąd I instancji pominął w swoich rozważaniach kwestię podstawową dla tego postępowania, a mianowicie umknął mu fakt braku legitymacji materialnej powodowej spółki do wystąpienia z powództwem przeciwko członkowi zarządu.

Na wstępie wskazać należy, że przed merytorycznym rozstrzygnięciem zasadności zgłoszonego powództwa sąd I instancji winien w pierwszej kolejności rozstrzygnąć kwestię posiadania przez powoda legitymacji czynnej do wystąpienia z niniejszym powództwem oraz legitymacji biernej po stronie pozwanego, albowiem ma to dla sprawy istotne i pierwszorzędne znaczenie, warunkujące jej dalszą analizę. Legitymacja materialna, a więc posiadanie prawa podmiotowego lub interesu prawnego do wytoczenia powództwa stanowi przesłankę materialną powództwa, a jej brak stoi na przeszkodzie udzieleniu ochrony prawnej. Brak legitymacji materialnej (czynnej lub biernej) skutkuje co do zasady oddaleniem powództwa. Godzi się zauważyć, że sąd II instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiążą go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego. W granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod uwagę nieważność postępowania (tak: uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07). Innymi słowy sąd II instancji zobligowany jest z urzędu zbadać prawidłowość zastosowania przez sąd niższej instancji prawa materialnego, niezależnie od zarzutów apelacji, w tym zbadać istnienie legitymacji stron postępowania.

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy podkreślić należy, że spółka wytoczyła powództwo, wskazując na okoliczności faktyczne, które w jej ocenie uzasadniały pociągnięcie do odpowiedzialności współnika na podstawie art. 293 k.s.h. Odpowiedzialność wynikająca z tego przepisu ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej ex contractu. W istocie jest to odpowiedzialność za nienależyte wykonanie obowiązków wynikających z powołania do pełnienia funkcji członka zarządu. Innymi słowy odpowiedzialność uregulowana w art. 293 k.s.h. jest konsekwencją wadliwego wykonywania funkcji. Warunkiem poniesienia odpowiedzialności na podstawie art. 293 k.s.h. jest spełnienie się następujących przesłanek: powstanie szkody, zamierzone działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy oraz adekwatny związek przyczynowy między nimi. Ponadto odpowiedzialność ta jest oparta na zasadzie winy. Nie można jednak stracić z pola widzenia treści art. 228 k.s.h., który wskazuje na sześć kategorii spraw, które wymagają powzięcia uchwały przez zgromadzenie współników. Niezależnie bowiem od powyższych przesłanek, w myśl art. 228 pkt 2 k.s.h. postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru wymaga uchwały zgromadzenia współników. Dochodzenie przedmiotowych roszczeń musi zostać zatem poprzedzone pozytywną uchwałą zgromadzenia współników. Ta z kolei stanowi o udzieleniu zarządowi legitymacji do wystąpienia z powództwem o naprawienie szkody przy sprawowaniu zarządu. Udzielenie przez zgromadzenie współników – organ właścicielski – tej swoistej akceptacji, jest niezbędne aby móc uwzględnić powództwo przeciwko członkowi zarządu. Zarówno doktryna jak i orzecznictwo w sposób ugruntowany i jednolity wskazują na obligatoryjność podjęcia uchwały przez współników w przedmiocie wystąpienia z przedmiotowym roszczeniem (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 12 kwietnia 2012 r., I ACa 1024/11, LEX nr 1238460, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 sierpnia 2011 r., VI ACa 1273/10). Sąd Okręgowy również nie ma żadnych wątpliwości, co do konieczności podjęcia takiej uchwały przez współników właśnie. Niewątpliwie podjęcie uchwały przez zgromadzenie współników pozwala przypisać spółce, zgodnie z teorią organów, wolę uzyskania odszkodowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2012 r., I CSK 635/11).

W rozważaniach nie można bowiem pominąć istoty struktury organizacyjnej w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i roli zarządu, który na mocy art. 201 § 1 k.s.h. prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz. Prowadzenie spraw obejmuje podejmowanie decyzji związanych ze sferą stosunków wewnętrznych spółki, reprezentowanie natomiast polega na dokonywaniu czynności prawnych, na składaniu i przyjmowaniu oświadczeń woli, wszczynaniu i prowadzeniu procesów. Godzi się zauważyć także, że kodeks spółek handlowych oraz specyfika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidują podział kompetencji pomiędzy jej organy. Również strefa decyzji nie jest przypisana jedynie zarządowi. Organ właścicielski, co do zasady ma prawo i obowiązek podejmować decyzję (uchwały) co do kształtu zarządu, również osobowego, oraz zakresu jego kompetencji, w granicach zakreślonych przepisami prawa, zarząd jest bowiem jego organem wykonawczym. Podkreślić należy, że wolą ustawodawcy było przyznanie w art. 228 k.s.h. właśnie organowi właścicielskiemu wyłącznej kompetencji do podejmowania decyzji odnośnie wystąpienia z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko członkowi zarządu. Zgromadzenie współników, będąc dysponentem roszczeń o naprawienie szkody, może przeto podjąć, w formie uchwały, decyzję o dochodzeniu roszczeń na drodze sądowej, jak i decyzję o rezygnacji z ich realizacji. Uchwała zgromadzenia współników w tym przedmiocie należy więc do wyłącznej sfery decyzji, jej podjęcie skierowane jest jednak na wywołanie skutków zewnętrznych, wyrażających się w potrzebie uzyskania skutecznej realizacji roszczenia procesowego. Uchwała taka uprawnia następnie, zgodnie z zasadą reprezentacji, zarząd na mocy art. 201 k.s.h. do reprezentowania spółki w procesie odszkodowawczym. Innymi słowy organ właścicielski, który podjął skutecznie uchwałę dotyczącą roszczeń o naprawienie spółce szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu, tą uchwałą daje zarządowi materialną legitymację do wytoczenia powództwa przeciwko konkretnemu członkowi zarządu. Powód nawet nie twierdził, że taką uchwałą podjęto. Wskazać należy, że w niniejszej sprawie de facto to zarząd podjął decyzję o wystąpieniu z roszczeniem. Godzi się również zauważyć, że na mocy art. 17 § 2 k.s.h. zgromadzenie współników mogło wyrazić zgodę na wystąpienie z przedmiotowym roszczeniem w ciągu dwóch miesięcy od złożenia oświadczenia przez spółkę. Niemniej jednak spółka nie powoła się również na tę okoliczność.

Podkreślić w tym miejscu należy, że czynności takie jak wytoczenie powództwa czy też udzielenie pełnomocnictwa do działania w imieniu spółki są czynnościami procesowymi. Nie można ich zakwalifikować jako ewentualny brak formalny, do którego uzupełnienia należy wzywać. W ocenie Sądu Okręgowego brak uchwały współników wymaganej

art. 228 pkt 2 k.s.h. powinien być rozważany w płaszczyźnie legitymacji materialnej spółki i prowadzić do oddalenia powództwa z braku legitymacji czynnej właśnie. Powód winien udowodnić okoliczność posiadania legitymacji materialnej, aby uzyskać ochronę prawną w wytoczonym przez siebie procesie, w kierunku żądanym w pozwie. Działań takich jednak w niniejszym procesie zabrakło. Wskazać dalej należy, że okoliczność, że powodowa spółka nie powołała się na posiadanie legitymacji uzyskanej uchwałą wspólników, nie wskazała również nawet chociażby na okoliczność potwierdzenia czynności zarządu przez wspólników (art. 17 § 1 i 2 k.s.h.), implikuje stwierdzenie, że nie udowodniła, że posiada legitymację materialną czynną, a co za tym idzie sąd I instancji był obligowany do oddalenia powództwa, o czym też prawidłowo orzekł.

Wobec słuszności oddalenia powództwa co do zasady, nie miały wpływu na rozstrzygnięcie zarzuty apelacji naruszenia przez Sąd Rejonowy swobodnej oceny dowodów czy też popełnienia błędu w ustaleniach faktycznych. Sąd Okręgowy oddalił wniosek powoda zgłoszony na rozprawie apelacyjnej o zawieszenie postępowania również z uwagi na brak wpływu orzeczenia wydanego w sprawie karnej na wynik niniejszej sprawy (art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c.).

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. apelację oddalił. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. obciążając nimi w całości powoda. Stawka kosztów zastępstwa została powiększona o należyty podatek VAT na mocy § 2 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu., a jej wysokość wynika z § 12 ust.1 pkt 1 w zw. § 6 pkt 5 ww. rozporządzenia.