



Sygn. akt II CSK 295/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 kwietnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Marian Kocon (przewodniczący)

SSN Władysław Pawlak

SSN Roman Trzaskowski (sprawozdawca)

Protokolant Maryla Czajkowska

w sprawie z powództwa S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w K.

przeciwko T. W.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Cywilnej w dniu 17 kwietnia 2019 r.,

skargi kasacyjnej pozwanego

od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 31 października 2017 r., sygn. akt I ACa [...],

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania
i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 31 stycznia 2013 r. S. Sp. z o.o. w K. (dalej - „Spółka”) domagała się na podstawie art. 293 k.s.h. zasądzenia od T. W., byłego wiceprezesa jej zarządu, kwoty 822.337,72 zł z odsetkami ustawowymi z tytułu wyrządzonej Spółce szkody, obejmującej dodatkowe wynagrodzenie pobrane przezeń nienależnie za usługi świadczone rzekomo na rzecz Spółki, korzyści utracone wskutek sprzedaży pojazdów Spółki poniżej ich wartości oraz część wynagrodzenia podstawowego pobranego nienależnie za świadczenie usług menedżerskich w Spółce w wyniku zawyżenia stawki doliczanego do wynagrodzenia podatku dochodowego (32% zamiast 18%).

W sprawie ustalono m.in., że uchwałą nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników Spółki z dnia 30 sierpnia 2007 r. pozwany został powołany z dniem 1 września 2007 r. do pełnienia funkcji członka jej zarządu, skutkiem czego powstał dwuosobowy zarząd, w skład którego wchodził A. S. jako prezes oraz pozwany jako wiceprezes.

Podstawą pełnienia funkcji członka zarządu była także zawarta przez strony w dniu 30 listopada 2007 r. umowa o świadczenie przez pozwanego usług menedżerskich (dalej - „Umowa menedżerska”), w której Spółka powierzyła mu do wykonania zadania i czynności wiceprezesa zarządu ze szczególnym uwzględnieniem jej reprezentowania wobec osób trzecich, prowadzenia spraw oraz wdrażania strategii Spółki. Przewidziane w niej wynagrodzenie pozwanego składało się z wynagrodzenia podstawowego (12.500 + VAT) oraz premii rocznych, których wysokość zależała od rentowności obrotu, przy czym na poczet premii miały być wypłacane miesięczne zaliczki (5.000 zł + VAT), nie podlegające zwrotowi także w przypadku, gdy ich suma przekroczyła wysokość należnej premii. Wynagrodzenie podstawowe z biegiem czasu było zwiększane, a w każdym roku przez pierwsze miesiące był od niego liczony podatek dochodowy od osób fizycznych w wysokości 18%, zaś za pozostałe miesiące - w wysokości 32%. Jednakże z inicjatywy głównego księgowego Spółki zaliczki na podatek dochodowy były od początku odprowadzane według wyższej stawki.

W dniu 12 grudnia 2008 r. Spółka, reprezentowana przez A. S. podpisującego się jako jej pełnomocnik, jednak w rzeczywistości działającego bez umocowania, zawarła z pozwanym, działającym jako T. (pozwany prowadził działalność gospodarczą pod tą nazwą od 1998 r.), umowę o współpracę (dalej - „Umowa o współpracę”), w której oświadczyła, że będzie zlecać pozwanemu usługi polegające na promowaniu marek S., X., R., I. i Y., pośrednictwie przy sprzedaży, pozyskiwaniu klientów, opracowywaniu strategii marketingowych wprowadzania na rynek ww. marek. Za wykonane usługi, udokumentowane raportem zaakceptowanym przez Spółkę, pozwany miał otrzymywać wynagrodzenie w wysokości 250 zł za jedną godzinę pracy, powiększone o aktualną stawkę podatku VAT i płatne po wystawieniu faktury VAT.

Od stycznia 2009 r. do września 2011 r. pozwany, w zakresie działalności T., przedkładał Spółce co miesiąc faktury VAT z tytułu usług wykonanych w ramach Umowy o współpracę, na łączną kwotę 409.895 zł. Do większości faktur dołączono dokumenty zatytułowane „zlecenie do umowy współpracy z dnia 12.12.2008 r.” z nieczytelną parafką uczynioną pod wydrukowanym tekstem w brzmieniu „C. M. Regional manager A. GmbH (w imieniu S. Sp. z o.o.)” oraz „raporty z wykonania zleceń” podpisane przez pozwanego jako T.. Jednakże C. M. nie był uprawniony do zawierania jakichkolwiek umów w imieniu Spółki, nie miał wiedzy, aby Spółka zawierała z pozwanym dodatkowe umowy na świadczenie usług poza tą, która określała jego obowiązki oraz uprawnienia jako członka zarządu Spółki, i nigdy świadomie nie podpisywał żadnych dodatkowych dokumentów zleceń dla pozwanego. Mogło się natomiast zdarzyć, że dokumenty takie zostały mu przedstawione do podpisu przez pozwanego, bywało bowiem, iż podpisywał z nim dokumenty dotyczące strategii firmy, których była znaczna ilość. Na podstawie opinii biegłego grafologa ustalono, że spośród 30 dokumentów zleceń do Umowy o współpracę, opatrzonych podpisami wskazującymi na C. M., tylko dwa były autentyczne.

Ustalono także, że w dniu 17 grudnia 2010 r. odbyło się spotkanie (tzw. [...]), w którym poruszono temat wymiany floty samochodowej w Spółce w 2011 r., przewidując dochód ze sprzedaży 14 samochodów w wysokości ok. 250.000 zł.

W okresie od dnia 29 grudnia 2009 r. do dnia 3 października 2011 r. z inicjatywy pozwanego doszło do sprzedaży 17 pojazdów Spółki za łączną kwotę 219.964 zł, w tym po jednym samochodzie na rzecz K. W., teściowej pozwanego i na rzecz jego ojca (na współwłasność z samym pozwanym) oraz 14 pojazdów na rzecz A. M.. W fakturach wystawionych na rzecz A. M., począwszy od marca 2011 r. jako formę i termin płatności wskazywano: „przelew 45 dni”. W przypadku faktury dla K. W. zastrzeżono płatność przelewem w ciągu 3 dni, zaś teściowa i pozwany zapłacili za swe pojazdy gotówką.

Przed sprzedażą samochodów pozwany nie zlecił ich wyceny rzeczoznawcy, a ceny ustalał wraz z jedną z pracownic, śledząc serwisy sprzedażowe. Ich stan - sprawdzany w warsztacie - był dobry, ewentualnie zachodziła konieczność tylko drobnych napraw, jak wymiana klocków lub tarcz hamulcowych oraz płynów. Pozwany nie zgodził się na większe naprawy.

Wartość rynkowa sprzedanych w ten sposób 17 pojazdów wynosiła łącznie 355.700 zł.

Ze względu na brak płatności ze strony A. M. za niektóre z samochodów Spółka wystąpiła z powództwem o zapłatę należnych kwot.

W sprawie ustalono ponadto, że za lata 2008, 2009 i 2010 pozwanemu zostało udzielone absolutorium, jak również, że A. S.- przebywający na stałe w Niemczech i działający w zaufaniu do pozwanego - powziął wiadomość o nieprawidłowościach dotyczących księgowania faktur w październiku 2011 r.

W dniu 18 października 2011 r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników Spółki odwołało pozwanego z funkcji członka zarządu.

Uchwałą z dnia 15 października 2012 r. Zgromadzenie Wspólników Spółki postanowiło wystąpić przeciwko pozwanemu z roszczeniami o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu funkcji wiceprezesa zarządu w latach 2007-2011.

Pismami z 30 października i 15 grudnia 2012 r. Spółka wezwała pozwanego do zapłaty w terminie 14 dni kwoty 656.191,72 zł z tytułu naprawienia wyrządzonej jej szkody, jednakże spotkała się z odmową.

W dniu 18 grudnia 2014 r. Prokuratura Rejonowa w K. sporządziła akt oskarżenia m.in. przeciwko pozwanemu, oskarżonemu o przestępstwa z art. 296 § 1 i 2 k.k., art. 271 § 1 i 3 k.k., art. 284 § 2 k.k. Sprawa toczy się przez Sądem Okręgowym w Ł. Wydziałem Karnym pod sygnaturą XVIII K [...].

W oparciu o te ustalenia wyrokiem z dnia 4 października 2016 r. Sąd Okręgowy w Ł. zasądził od pozwanego na rzecz Spółki kwotę 644.241,96 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 31 stycznia 2013 r. do dnia zapłaty, oddalił powództwo w pozostałej części i orzekł o kosztach postępowania.

Przed wszystkim, uznając, że „podstawę prawną roszczeń pozwu” stanowił art. 293 § 1 i 2 k.s.h., odrzucił zarzut przedawnienia ich części, wywodzony przez pozwanego z art. 297 k.s.h. Przyjął, że datą dowiedzenia się przez Spółkę o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia był najwcześniej październik 2011 r., kiedy to A. S. dowiedział się o nieprawidłowościach. W dniu wniesienia pozwu (31 stycznia 2013 r.) nie upłynął zatem trzyletni termin przedawnienia przewidziany w art. 297 k.s.h.

W części dotyczącej roszczeń związanych z pobraniem dodatkowego wynagrodzenia na kwotę 546.645,96 zł, Sąd w pełni uznał racje powódki.

Wskazał, że stosownie do art. 210 § 1 k.s.h. - dotyczącym także umów, które nie są związane z funkcją piastuna organu - przy zawarciu Umowy o współpracę Spółkę powinna reprezentować rada nadzorcza lub pełnomocnik powołany uchwałą zgromadzenia wspólników. *In casu* umowę z pozwanym podpisał drugi z członków zarządu (A. S.), działający jako pełnomocnik Spółki, jednakże nie posiadał on stosownego umocowania. Umowa o współpracę została zatem zawarta z naruszeniem art. 210 § 1 k.s.h. i była *ab initio* nieważna (art. 58 k.c.), co pociągało za sobą także nieważność udzielanych na jej podstawie zleceń. Zlecenia te były nieważne także dlatego, że rzekomo ich udzielający C. M. nie był pełnomocnikiem Spółki. W konsekwencji Sąd Okręgowy ocenił, że świadczenia spełnione na ich podstawie podlegają zwrotowi jako nienależne zgodnie z art. 405 k.c. Wysokość należności uznał za przyznaną przez pozwanego na podstawie art. 230 k.p.c.

Za częściowo uzasadnione uznał też roszczenie o zapłatę kwoty 166.146 zł z tytułu naprawienia szkody poniesionej wskutek sprzedaży pojazdów Spółki po zaniżonej cenie.

Wychodząc z założenia, że skutkiem udzielenia absolutorium jest wyłączenie odpowiedzialności członka zarządu na podstawie art. 293 k.s.h., i stwierdzając, iż nie ma podstaw - wobec braku inicjatywy dowodowej stron w zakresie warunków udzielenia pozwanemu absolutorium za 2009 i 2010 r. - aby twierdzić, że udzielający absolutorium wspólnik był przez pozwanego wprowadzony w błąd, zakwestionował odpowiedzialność pozwanego za sprzedaż 3 samochodów w 2009 i 2010 r. Przyjął, że przemawiają za tym także uzgodnione w tych umowach krótkie terminy płatności, a ponadto nieustalenie rzeczywistej wartości jednego z aut (powypadkowego) oraz niewielka różnica w wartości rynkowej i cenie drugiego.

Umowę sprzedaży pojazdu ojcu i samemu sobie (jako współwłaścicielowi) Sąd uznał za nieważną ze względu na jej zawarcie z naruszeniem art. 210 § 1 k.s.h., wyprowadzając z tego wniosek, że Spółce przysługuje roszczenie o zwrot pojazdu w naturze, a nie roszczenie o zapłatę.

Roszczenie powódki uznał za zasadne w odniesieniu do pozostałych 13 pojazdów, sprzedanych w 2011 r. A. M. („hurtowo”) oraz teściowej pozwanego. Za ten okres bowiem pozwanego nie chroniło absolutorium i nie sprostął on ciężarowi wykazania braku winy. Ze względu na profesjonalny charakter swej działalności powinien był on wykazać, że rozpowszechnił informację o zamierzonej sprzedaży aut tak, aby pozyskać jak największą liczbę chętnych i zapewnić Spółce wybór najkorzystniejszej oferty. Skoro zamierzał uzyskać ze sprzedaży dochód w wysokości 250.000 zł i o takiej kwocie zapewniał w czasie [...], a A. M. zaproponował jedynie ok. 160.000 zł, powinien poszukać innego kontrahenta lub przynajmniej poddać pojazdy ocenie rzeczoznawcy w celu poznania ich rzeczywistej wartości rynkowej. Ponadto oznaczenie długich terminów płatności uniemożliwiało weryfikację możliwości płatniczych nabywcy. Gdyby termin oznaczono na 14 dni, w braku płatności można by podjąć decyzję o odstąpieniu od sprzedaży dalszych pojazdów. W rezultacie Sąd odwoławczy stwierdził, że w tym

zakresie pozwany wykazał się brakiem należytej staranności przy wykonywaniu obowiązków członka zarządu i jest zobowiązany do naprawienia szkody odpowiadającej różnicy pomiędzy ceną, jaką Spółka mogła uzyskać, sprzedając pojazdy za cenę rynkową, a ceną faktycznie uzyskaną, wynoszącej 97.596 zł.

W zakresie kwoty 109.545,76 zł z tytułu zawyżenia wynagrodzenia podstawowego Sąd Okręgowy uznał powództwo za bezzasadne, wyjaśniając, że pozwany mógł złożyć wniosek o pobieranie zaliczki na podatek dochodowy w wyższej stawce, a skoro go złożył - Spółka była zobowiązana go uwzględnić.

Wyrokiem z dnia 31 października 2017 r. Sąd Apelacyjny w [...] oddalił apelację powoda i orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego.

Zaaprobował ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego i - co do zasady - jego oceny prawne. Ustosunkowując się do zarzutów pozwanego, stwierdził m.in. - na podstawie zebranego w tym zakresie materiału dowodowego - że nie wykonywał on usług marketingowych na rzecz Spółki. Przychylił się też do poglądu, że Umowa o współpracę była nieważna „już w momencie podjęcia próby zawarcia” (art. 210 § 1 k.s.h. w związku z art. 58 § 1 k.c., art. 209 k.s.h.) i uznał, iż nie mogła być potwierdzona.

Ocecił, że podstawę prawną roszczeń uwzględnionych wyrokiem stanowił art. 293 k.s.h., jako *lex specialis* względem norm kodeksu cywilnego, i że Spółka wykazała niewykonanie (nienależyte wykonanie) obowiązków i szkodę powstałą na skutek działań i zaniechań pozwanego. Wyjaśnił, że przewidziana w tym przepisie odpowiedzialność odszkodowawcza obejmuje także odpowiedzialność za delikt „nieprawidłowego zarządzania spółką” (stanowiący naruszenie stosunku organizacyjnego), a jej zbieg z odpowiedzialnością z bezpodstawnego wzbogacenia (art. 414 k.c.) jest wyłączony.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] wniósł pozwany, zaskarżając go w całości. Zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj. art. 83 w związku z art. 65 i art. 5 k.c., art. 293 k.s.h., również w związku z art. 296 k.s.h., art. 297 k.s.h., art. 410 w związku z art. 405 w związku z art. 58 k.c., art. 120 § 1 zd. 2 w związku z art. 118 w związku z art. 410 k.c., art. 411 § 1 pkt 2 w związku z art. 5 oraz art. 409 k.c., art. 5 k.c. w związku z art. 294 k.s.h. oraz art. 366 § 1 k.c.

i art. 361 § 2 k.c., a także naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, tj. art. 387 § 1 w związku z art. 382 i art. 380 k.p.c. i art. 387 § 1 k.p.c. Wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu w [...] do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy, tj. oddalenie powództwa w całości, w obu przypadkach z uwzględnieniem rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na czoło obu zarzutów dotyczących uchybień proceduralnych, które powinny być rozpatrzone w pierwszej kolejności, skarżący wysunął naruszenie art. 387 § 1 k.p.c., co - w świetle uzasadnienia zarzutów - jest oczywistą omyłką, a w rzeczywistości chodzi o naruszenie art. 378 § 1 k.p.c.

Naruszenia art. 378 § 1 w związku z art. 382 i art. 380 k.p.c. dopatrzył się w przyjęciu przez Sąd Apelacyjny, że jest zwolniony od rozpatrzenia wniosków dowodowych, które zostały oddalone przez Sąd pierwszej instancji, ze względu na to, iż pozwany nie wniósł o ich ponowne rozpatrzenie w apelacji (art. 380 k.p.c.), podczas gdy, zdaniem skarżącego, w systemie apelacji pełnej Sąd odwoławczy nie mógł - wobec podniesionych w apelacji zarzutów naruszenia prawa procesowego dotyczących oddalenia wniosków dowodowych pozwanego, a także zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych będącego konsekwencją tego oddalenia - uchylić się od kontroli instancyjnej zasadności oddalenia większości wniosków dowodowych pozwanego i wniosków tych nie rozpoznać.

Jednakże zarzut ten opiera się na błędnym założeniu, że Sąd Apelacyjny kontroli tej zaniechał. W rzeczywistości art. 380 k.p.c. został powołany tylko pobocznie, w ramach stwierdzenia, że apelacja nie zawiera wyodrębnionej części dotyczącej wniosków dowodowych powołanych na podstawie art. 380 w związku z art. 162 k.c. Konstatacja ta miała jedynie charakter porządkowy, a w dalszej części uzasadnienia Sąd rozpatrzył zasadność kwestionowanych przez pozwanego postanowień dowodowych (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 października 2012 r., I CSK 124/12, nie publ.). Co prawda przejrzystość tego uzasadnienia została nieco zmącona przez to, że niezależnie od zakwestionowania tych

postanowień, pozwany ponowił wnioski dowodowe w apelacji, a rozważania Sądu mogły się jawić jako jednowątkowe, niemniej uważna ich lektura nie pozostawia wątpliwości, iż dotyczyły one przede wszystkim oceny prawidłowości procedowania przez Sąd Okręgowy. Wskazuje na to jednoznacznie okoliczność, że Sąd Apelacyjny odnosił się także do tych wniosków dowodowych, które nie zostały ponowione w apelacji (np. co do wniosku o zwrócenie się do P. o podanie danych dotyczących ubezpieczanych pojazdów czy też o zwrócenie się do ubezpieczających sprzedane pojazdy o wskazanie danych, jakie zostały podane ubezpieczycielowi przy pierwszej rejestracji pojazdów, por. s. 24-25 uzasadnienia) i uznał je za spóźnione. W podsumowaniu swych wywodów zaaprobował stanowisko Sądu Okręgowego w tym względzie i oddalił ponowione wnioski (uzasadnienie, s. 29).

Ma to znaczenie także dla oceny zarzutu naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie wyszczególnionych w skardze zarzutów apelacyjnych. Jako pominięte skarżący wskazuje przede wszystkim zarzuty naruszenia art. 207 § 6 i art. 207 § 3 k.p.c., art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c., art. 230 w związku z art. 210 w związku z art. 232 k.p.c., art. 6 k.c. i art. 244-245 k.p.c., jak również art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. w zakresie bezpodstawnego oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosków o przeprowadzenie wymienionych w skardze dowodów.

Zarzut ten należy uznać za chybiony w odniesieniu do niemal wszystkich wniosków dowodowych dotyczących odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego za sprzedaż pojazdów. Co do zasady bowiem Sąd Apelacyjny odniósł się do wymienionych w skardze wniosków z tego zakresu (por. co do wniosku o zwrócenie się do P. o podanie danych dotyczących ubezpieczanych pojazdów - s. 24, co do wniosku o zwrócenie się do ubezpieczających sprzedane pojazdy o wskazanie danych, jakie zostały podane ubezpieczycielowi przy pierwszej rejestracji pojazdów - s. 25, co do wniosków o przeprowadzenie dowodów z zeznań A. M., X. X. i B. G. - s. 24-25, co do wniosku o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego ds. wyceny pojazdów, dokonanej w oparciu o uzyskane dane dotyczące rzeczywistego stanu pojazdów, z uwzględnieniem danych, którymi nie dysponował biegły wydający opinię w niniejszej sprawie - s. 24, co do wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. marketingu - s. 24-

25), po czym skonkludował - nawiązując m.in. do zarzutu apelacyjnego o pozbawieniu pozwanego możliwości obrony (por. zarzut II.5, s. 3 apelacji) - że możliwość ta została mu zapewniona i że czas trwania postępowania do dnia złożenia tych wniosków, ujawnione w tym postępowaniu fakty i podjęte w nim czynności, pozwalały na znacznie wcześniejsze zgłoszenie tych wniosków, zwłaszcza wobec twierdzeń pozwanego dotyczących stanu sprzedanych pojazdów i dokumentów dołączonych do pozwu (s. 25). Ponadto, wieńcząc bardziej szczegółowe rozważania dotyczące wniosków o przeprowadzenie dowodów z zeznań A. M., X. X. i B. G. (s. 28) i z uzupełniającej opinii biegłego ds. wyceny pojazdów (s. 27, 31), Sąd odwoławczy odrzucił zarzut braku dokumentów źródłowych w sprawie, niewykazania żądania, jego podstawy faktycznej i jedynie hipotetycznej różnicy wartości możliwej do uzyskania ze sprzedaży w realiach rynku i uzyskanej w wyniku sprzedaży (s. 28). Stwierdził też, że ocena Sądu pierwszej instancji co do „uznania w/w wniosków dowodowych” za spóźnione i ich pominięcia zasługiwała na aprobatę, w związku z czym „Sąd odwoławczy podzielił ją i ponownie zgłoszone w apelacji wnioski oddalił” (s. 29).

W tej sytuacji okoliczność, że Sąd Apelacyjny nie odniósł się wprost do argumentacji apelującego, dotyczącej zarzutu naruszenia art. 207 § 6 art. 207 § 3 k.p.c. i kwestionującej spóźniony charakter wniosków dowodowych zgłoszonych w pismach procesowych z dnia 30 kwietnia 2014 r., z dnia 9 listopada 2015 r. i z dnia 24 maja 2016 r. ze wskazaniem, iż były one odpowiedzią na zarządzenia zobowiązujące pozwanego do złożenia dalszych pism przygotowawczych (por. s. 12-13 apelacji), nie jest równoznaczna z nierozpatrzeniem zarzutu. Nawet jednak, gdyby ocenić tę kwestię odmiennie, nie miałoby to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, zważywszy, że spóźnienie, o którym mowa w art. 207 § 6 k.p.c., może wystąpić także wtedy, gdy strona powinna powołać twierdzenie lub dowód w pozwie lub odpowiedzi na pozew, a powołuje je dopiero w dalszym piśmie przygotowawczym, składanym wskutek zarządzenia przewodniczącego lub postanowienia sądu (por. niżej).

Odnosnie do wniosku o przeprowadzenie dowodów z protokołów zebrań „[...]” w siedzibie Spółki odbywanych w latach 2008-2010, trzeba zauważyć, że wbrew twierdzeniom skarżącego nie został on zgłoszony „m.in.” na okoliczność

informowania spółki matki oraz A. S. o cenach, za które będą zbywane pojazdy, lecz na okoliczność „stałego informowania spółki matki oraz drugiego z członków zarządu A. S. o stanie spółki i sprawach bieżących, w tym wydatkach spółki, a także na okoliczność daty, w jakiej spółka powzięła wiedzę o transakcjach wskazanych w fakturach załączonych do pozwu, na okoliczność rozpoczęcia biegu przedawnienia roszczenia” (por. k. 1141, 1251). Także uzasadnienie wniosku nie wskazywało w żaden sposób, że dowód ma służyć wykazaniu aprobaty „spółki matki” oraz A. S. dla ustalonych przez pozwanego cen sprzedaży samochodów (por. k. 1143). W zakresie szkody związanej z tą sprzedażą, pozwany powoływał się tylko na to, że transakcja zbycia samochodów była aprobowana co do zasady, jak i co do możliwości samodzielnego jej dokonania (por. k. 1145). Z drugiej strony nie można pomijać, że czyniąc ustalenia w kwestii sprzedaży floty samochodowej, Sąd Apelacyjny uwzględnił protokół ze spotkania w dniu 17 grudnia 2010 r. (por. s. 26 uzasadnienia).

Mimo ogólniejszego wydźwięku konkluzji Sądu drugiej instancji o spóźnionym charakterze wniosków dowodowych, może natomiast - zwłaszcza wobec skupienia uwagi Sądu odwoławczego na dowodach dotyczących sprzedaży samochodów Spółki i odnoszeniu rzeczonych konkluzji do „omówionych wcześniej wniosków dowodowych” czy też „w/w wniosków dowodowych” (por. s. 25 i 29) - powstawać wątpliwość, czy ustosunkował się on do omawianych zarzutów w zakresie dotyczącym oddalenia wniosków o przeprowadzenie pozostałych, wskazanych w skardze kasacyjnej dowodów, tj. z informacji, z jakich programów komputerowych, do obsługi m.in. księgowości i systemu płatności korzystała Spółka w latach 2008-2010 i czy systemy te umożliwiały stały podgląd księgowości i płatności, z protokołów zebrań „[...]” w siedzibie Spółki, tj. regularnych spotkań zarządu z osobami decyzyjnymi oraz nadzorcami ze spółki matki, (np. M. Z., C. M.), odbywanych w latach 2008-2010, z korespondencji e-mail zawierającej załączniki w postaci protokołów z „[...]” przesyłanej z poczty internetowej pozwanego, zarówno w polskiej jak i niemieckiej wersji językowej, za lata 2008-2010, z protokołów i uchwał walnego zgromadzenia Spółki za lata 2008, 2009 i 2010. Wątpliwość ta dotyczy także ogólnej, wplecionej między rozważania dotyczące odpowiedzialności za szkodę „sprzedażową”, tezy, że „Opinie obu biegłych (...),

zeznania przesłuchanych w sprawie świadków, dokumenty zgromadzone w sprawie i ich analiza dawały podstawę dla wyprowadzenia przez sąd okręgowy wniosków wskazanych w uzasadnieniu zakwestionowanego orzeczenia co do udowodnienia obciążających stronę powodową przesłanek odpowiedzialności pozwanego” (s. 31).

Rozpatrując tę kwestię, należy zwrócić uwagę, że przedmiotowe wnioski dowodowe zostały zgłoszone (podtrzymane) w pismach procesowych z dnia 9 listopada 2015 r. (k. 1140) i z dnia 24 maja 2016 r. (k. 1250), a w apelacji ich oddalenie powiązano z naruszeniem art. 207 § 6 k.p.c. (wadliwe zastosowanie) i art. 207 § 3 k.p.c. (wadliwe niezastosowanie), skutkującym „oddaleniem wniosków dowodowych, zgłoszonych na żądanie sądu w ramach jego dyskrecyjnej władzy, w terminach przez Sąd zakreślonych, na okoliczności istotne dla rozpoznania sprawy, skutkujące niewyjaśnieniem istoty sporu, przy jednoczesnym dopuszczeniu, złożonych w tych samych warunkach (również bez uzasadnienia) wniosków dowodowych powoda z pism procesowych z dnia 14.08.2013 r. (na okoliczność legitymacji procesowej powoda, co winien wykazać w pozwie) z dnia 02.10.2014 r. (na okoliczności istotne dla opinii biegłego, a już po wywołaniu opinii), a tym samym pozbawieniem pozwanego możliwości obrony” (s. 3 apelacji). W uzasadnieniu zarzutu apelacyjnego, pozwany wyjaśnił, że był obligowany przez Sąd do złożenia pisma procesowego, w związku z czym zyskiwał prawo do ustosunkowania się (m.in. w postaci własnych wniosków dowodowych) „do bieżących, na dany moment, twierdzeń i dowodów powoda”. Stwierdził też, że jeżeli na podstawie art. 207 § 3 k.p.c. Sąd skorzystał z dyskrecyjnej władzy, zobowiązując strony do składania pism procesowych zawierających twierdzenia i wnioski dowodowe, zobowiązanie takie jest dla stron wiążące, wymusza ich pełną aktywność dowodową, co sprawia, że wnioski dowodowe zgłoszone w zakreślonym przez Sąd terminie, nie są wnioskami spóźnionymi. Do takich przypadków nie ma też zastosowania art. 207 § 6 k.p.c. nakazujący stronie uzasadnić późniejsze zgłoszenie wniosków dowodowych.

Z uzasadnienia zarzutu wynika zatem, że w ocenie pozwanego zobowiązanie strony do złożenia pisma przygotowawczego niejako automatycznie - z zastrzeżeniem dochowania oznaczonego w zarządzeniu terminu - eliminuje

zastosowanie art. 207 § 6 k.p.c., co jest poglądem oczywiście błędnym. Jak już wskazano, spóźnienie, o którym mowa w art. 207 § 6 k.p.c., może wystąpić także wtedy, gdy strona powinna powołać twierdzenie lub dowód w pozwie lub odpowiedzi na pozew, a powołuje je dopiero w dalszym piśmie przygotowawczym, składanym wskutek zarządzenia przewodniczącego lub postanowienia sądu. Wnioski dowodowe złożone w wykonaniu zarządzenia sądu do złożenia dalszego pisma przygotowawczego, podlegają ocenie w świetle art. 207 § 6 k.p.c. Jeżeli zatem wnioski te mogły i powinny być (w świetle art. 6 § 2 k.p.c.) zgłoszone wcześniej, przewidziany tam rygor ma do nich pełne zastosowanie. Oddalając omawiane wnioski dowodowe Sąd Okręgowy wyjaśnił, dlaczego uznał je za znacznie spóźnione (por. s. 15-16 uzasadnienia jego wyroku). Kwestionując tę ocenę w apelacji, pozwany nie podał - wyjąwszy omówioną wyżej, błędną ocenę (i omówiony uprzednio wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań A. M., por. s. 13 apelacji) - żadnych argumentów, które uzasadniałyby tezę przeciwną, a w szczególności nie wskazał, że wnioski te były odpowiedzią na określone, nowe twierdzenia lub dowody przeciwnika procesowego. Jego stanowisko było zatem w istocie motywowane błędnym poglądem prawnym, co oznacza, że ewentualne pominięcie omawianego zarzutu przez Sąd Apelacyjny nie mogło wywrzeć wpływu na wynik sprawy.

Niezależnie od tego warto zwrócić uwagę, że Sąd odwoławczy odniósł się do argumentu dotyczącego pozbawienia pozwanego możliwości obrony (por. s. 25 uzasadnienia) oraz szeroko wyjaśnił, dlaczego uznał materialną legitymację czynną powoda (s. 16 i n.), i ocenił dopuszczenie uzupełniającego dowodu w tym zakresie, jako prawidłowe (s. 18-19).

Za całkowicie bezzasadny należało uznać zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów apelacyjnych naruszenia art. 207 § 6 i art. 207 § 3 k.p.c., art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c., art. 230 w związku z art. 210 w związku z art. 232 k.p.c., art. 6 k.c. i art. 244-245 k.p.c., jak również art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. w zakresie bezpodstawnego oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań A. S., który - wg skarżącego - miał zostać zgłoszony „na okoliczność pozorności umowy o współpracy z dnia 12.12.2008 r., rozwiązania z pozwanym tego samego dnia tj. 12.12.2008 r.

kontraktu menadżerskiego oraz podjęcia uchwały w przedmiocie ustalenia jego wynagrodzenia jako członka zarządu w dniu 12.12.2008 r. przez zgromadzenie wspólników, rzeczywistej kwoty wynagrodzenia ustalonej z pozwanym za pełnienie funkcji członka zarządu na poziomie 25.000 zł miesięcznie, pełnej wiedzy drugiego członka zarządu i de facto jedyne go wspólnika powodowej spółki o wszelkich czynnościach podejmowanych przez pozwanego i wysokości jego rzeczywistego wynagrodzenia za pełnienie funkcji członka zarządu, i udzieleniu mu absolutorium z wykonanych czynności". Jest tak już z tego względu, że taki wniosek dowodowy nie został zgłoszony ani przed Sądem pierwszej, ani drugiej instancji.

Omawiany zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie zarzutów apelacyjnych naruszenia art. 207 § 6 i art. 207 § 3 k.p.c., art. 217 § 2 i art. 227 k.p.c., art. 230 w związku z art. 210 w związku z art. 232 k.p.c., art. 6 k.c. i art. 244-245 k.p.c., jak również art. 233 § 1 i art. 328 § 2 k.p.c. w zakresie bezpodstawnego oddalenia przez Sąd pierwszej instancji wniosków dowodowych można uznać za zasadny tylko w odniesieniu do wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. marketingu na okoliczność praktyki hurtowego obrotu pojazdami flotowymi, sytuacji rynkowej w roku 2010 i w roku 2011 na rynku samochodów używanych i stosowanych upustów cenowych w transakcjach hurtowych pojazdami flotowymi. Należy przypomnieć, że początkowo wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego tej specjalności był zgłoszony jedynie w celu wyceny wartości usług świadczonych przez pozwanego na rzecz Spółki w wykonaniu Umowy o współpracę i jednostkowych zleceń wykonawczych (por. odpowiedź na pozew, k. 329). W takiej postaci został on oddalony postanowieniem Sądu Okręgowego wydanym na rozprawie w dniu 20 marca 2014 r. (k. 693) i - wobec jego podtrzymania i rozszerzenia na okoliczności dotyczące praktyki hurtowego obrotu pojazdami flotowymi w piśmie procesowym wniesionym w dniu 24 maja 2016 r. (por. odpowiednio k. 1250 i 1254) - ponownie postanowieniem wydanym na rozprawie w dniu 20 września 2016 r. (por. k. 1274v). W konsekwencji w apelacji pozwany zarzucił naruszenie art. 217 § 2 w związku z art. 227 k.p.c., wskazując, że opinia biegłego miała być wywołana m.in. na okoliczności dowodzące, iż powódka nie poniosła szkody na skutek zbycia pojazdów (por. k. 1309). Wywody Sądu Apelacyjnego nie pozwalają

zakwestionować oceny skarżącego co do nierozpoznania tego zarzutu. Wprawdzie wzmianka o oddaleniu tego dowodu (por. s. 24-25 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego) mogłaby skłaniać - w powiązaniu z przytaczanymi już uwagami co do zapewnienia możliwości obrony pozwanemu i możliwości znacznie wcześniejszego zgłoszenia wniosków dowodowych (por. s. 25 uzasadnienia) - do wniosku przeciwnego, jednakże kwestia nie jest jednoznaczna. Zważyć bowiem również trzeba, że w kontekście tej wzmianki Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, iż wniosek ten został oddalony po raz pierwszy w dniu 20 marca 2014 r., co może sugerować, że miał na względzie jedynie pierwotną tezę dowodową. Nie można przy tym pominąć, że rozszerzenie przez pozwanego tego wniosku dowodowego, zapowiedziane na rozprawie w dniu 5 maja 2016 r. (por. k. 1246v), było bezpośrednią reakcją na przedstawione wówczas ustne wyjaśnienia biegłego. Z wyjaśnień tych wynikało, że biegły zajmował się wyceną pojazdów od strony technicznej, a nie marketingowej, i choć przyznał, iż sprzedaż samochodów w większej liczbie może mieć wpływ na cenę, wpływu tego nie badał (por. k. 1246). Zaznaczał też, że nie uwzględniał w swej wycenie takich czynników, jak nasycenie rynku lub lokalne uwarunkowania, ani tego, czy chodzi o sprzedaż detaliczną czy hurtową (por. k. 1245v). Również zawarte w uzasadnieniu wyroku wywody Sądu odwoławczego, mimo przywołania (por. s. 26) zawartego w opinii uzupełniającej z dnia 26 lutego 2015 r. stwierdzenia biegłego, że sprzedaż hurtowa „ma oczywiście wpływ na cenę pojazdu”, która jest wówczas niższa średnio o 5-8% od ceny bazowej (por. k. 987), nie stwarzają podstaw do przyjęcia, iż wysokość szkody „sprzedażowej” uwzględniała stosowną korektę. Zwłaszcza, że Sąd drugiej instancji – podobnie jak Sąd Okręgowy (por. s. 16 uzasadnienia rozstrzygnięcia pierwszoinstancyjnego) - zdawał się błędnie ograniczać swą analizę przedmiotowego wniosku dowodowego do oceny jego znaczenia pod kątem dołożenia przez pozwanego należytej staranności (por. s. 31 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Tymczasem znaczenie tego wniosku pozwany sytuował na płaszczyźnie przesłanki szkody (por. pkt II.6 apelacji, k. 1309).

Naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. skarżący dopatrzył się również w nieustosunkowaniu się przez Sąd Apelacyjny do podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia art. 230 w związku z art. 210 § 2 k.p.c. przez przyjęcie,

że pozwany nie podniósł zastrzeżeń do roszczeń zgłoszonych w pozwie, w tym do wyliczenia kwoty roszczenia i wyliczenia skapitalizowanych odsetek. Należy jednak stwierdzić, że w rzeczywistości Sąd odwoławczy ustosunkował się do tego zarzutu, skoro wyjaśnił, iż uznanie roszczeń powoda za uzasadnione (co do wysokości) w zakresie dotyczącym świadczenia usług z Umowy o współpracę znajdowało podstawę nie tylko w jego (rzekomym) przyznaniu (por. s. 22 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), ale także w przeprowadzonym postępowaniu dowodowym, obejmującym m.in. wystawione przez pozwanego faktury (por. s. 22-23 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego). Skarżący nie wyjaśnił też, w jaki sposób wytykane przezeń uchybienie mogło wpłynąć na wynik sprawy, co było istotne zważywszy, że przyjęta przez Sąd Okręgowy kwota należności głównej z tytułu płatności za niewykonane usługi odpowiada łącznej kwocie wynikającej z faktur, dopuszczonych jako dowód w sprawie.

Nie można też zgodzić się ze stanowiskiem skarżącego, że Sąd Apelacyjny naruszył art. 378 § 1 k.p.c., nie ustosunkowując się do zarzutu naruszenia art. 297 k.s.h., gdyż za takie ustosunkowanie nie można uznać powtórzenia fragmentu uzasadnienia wyroku Sądu pierwszej instancji. Skarżący nie uwzględnia, że sformułowany przezeń zarzut apelacyjny zasadał się na twierdzeniu, iż - wobec przyjęcia przez Sąd Okręgowy, że podstawą roszczenia Spółki dotyczącego świadczenia usług z Umowy o współpracę jest art. 405 k.c. - termin przedawnienia powinien być liczony stosownie do art. 118 w związku z art. 405 w związku z art. 410 k.c., a nie według art. 297 k.s.h. (por. s. 5-6 apelacji). Przyjęcie przez Sąd odwoławczy, że podstawą roszczenia jest art. 293 k.s.h., czyniło analizowanie przedmiotowego zarzutu oczywiście zbędnym.

Ostatnie z zarzucanych pominięć - kojarzonych z naruszeniem art. 378 § 1 k.p.c. (a także z naruszeniem art. 293 k.s.h.) - pozwany wiąże z nierozpoznanie zarzutu udzielenia pozwanemu absolutorium w zakresie roszczenia o zapłatę odszkodowania za niewywiązywanie się z Umowy o współpracy, choć Sąd odwoławczy zmienił materialnoprawną podstawę roszczenia powoda z art. 405 w związku z art. 410 k.c. na art. 293 k.s.h.

Zarzut ten jest trafny, gdyż kwestia wpływu absolutorium na odpowiedzialność pozwanego – eksponowana przez pozwanego w piśmie procesowym wniesionym w dniu 24 maja 2016 r. (por. k. 1140) - została przez Sąd Apelacyjny całkowicie pominięta. Tymczasem nie mogła być przemilczana w sytuacji, w której Sąd odwoławczy uznał, że roszczenie Spółki znajduje podstawę w art. 293 k.s.h. także w części dotyczącej świadczenia usług przewidzianych w Umowie o współpracę. Było to równoznaczne ze zmianą podstawy prawnej rozstrzygnięcia co do tej części, gdyż Sąd Okręgowy stwierdził jednoznacznie - odmienne wywody Sądu odwoławczego (por. s. 30) są w tym zakresie nieprzekonujące - że jest nią art. 405 k.c. (por. s. 22 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), w związku z czym rozważania dotyczące skutków absolutorium ograniczył do roszczenia odszkodowawczego dotyczącego sprzedaży pojazdów. W tym zakresie przypisał absolutorium istotne znaczenie, wskazując w szczególności, że jego udzielenie powinno - co do zasady - przeciwdziałać roszczeniu z art. 293 k.s.h. (z zastrzeżeniem: „jeżeli pokwitowanie obejmowało wyrażnie określone czynności, które spowodowały szkodę”), oraz zaznaczając, iż postępowanie dowodowe w sprawie nie było przez żadną ze stron prowadzone na okoliczność warunków udzielenia absolutorium, w związku z czym nie ma przesłanek, aby twierdzić, że udzielając absolutorium współnicy byli przez pozwanego wprowadzeni w błąd (s. 24 uzasadnienia). Przede wszystkim z tego względu, mimo braku ustaleń co do warunków udzielenia absolutorium i ww. zastrzeżenia, przyjął - przytaczając także dalsze argumenty - że odpowiedzialność odszkodowawcza pozwanego nie obejmuje sprzedaży pojazdów dokonanych w 2009 i 2010 r. (s. 24-25). Zarazem stwierdził - co było istotne w kontekście przedawnienia roszczeń na podstawie art. 297 k.s.h. - że Spółka dowiedziała się o szkodzie i osobie zobowiązanej do jej naprawienia najpóźniej w październiku 2011 r. Stwierdzenie to było zresztą w istocie pozbawione dlań znaczenia, skoro roszczenia dotyczące usług z Umowy o współpracę wywiódł z art. 405 k.c., a roszczenia dotyczące sprzedaży pojazdów uznał tylko w odniesieniu do umów zawartych w 2011 r., czyli w zakresie, w którym przedawnienie nie wchodziło w rachubę (pozew został wniesiony w dniu 31 stycznia 2013 r.).

Ze względu na znaczenie udzielenia absolutorium nie można uznać, że rozpatrywane naruszenie art. 378 § 1 k.c. nie mogło wywrzeć wpływu na wynik sprawy. Wyrażona w absolutorium akceptacja całokształtu znanej i ujawnionej współnikom działalności członka organu w rozpatrywanym roku obrotowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2017 r., II CSK 304/16, nie publ.), jest równoznaczna z wyłączeniem dochodzenia względem niego roszczeń odszkodowawczych w tym zakresie (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2004 r., II CK 438/02, OSP 2006, z. 5, poz. 53, z dnia 25 listopada 2004 r., III CK 592/03, nie publ. i z dnia 15 grudnia 2005 r., II CSK 19/05, nie publ.), chyba że uchwała o udzieleniu absolutorium została powzięta na podstawie nieprawdziwych lub niepełnych informacji (w tym dokumentów), co nie pozwoliło udziałowcom na dokonanie właściwej oceny działalności piastuna (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13, OSNC-ZD 2015, z. D, poz. 61). Mimo końcowego zastrzeżenia, potencjalnego wpływu nierozpoznania zarzutu dotyczącego absolutorium na treść rozstrzygnięcia nie przekreśla poczynione w sprawie ustalenie, że datą dowiedzenia się przez Spółkę o szkodzie był najwcześniej październik 2011 r. Należy bowiem zwrócić uwagę, że o ile w kontekście przedawnienia istotne jest „dowiedzenie się” przez spółkę o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (możliwość dowiedzenia się nie jest wystarczająca, por. niżej), o tyle w kontekście udzielenia absolutorium istotna może być już możliwość dowiedzenia się (np. na podstawie dokumentacji finansowej) o faktach, które stwarzałyby podstawę dla roszczeń odszkodowawczych (por. wywody na s. 34 skargi kasacyjnej). Zwłaszcza, że pozwany powoływał się m.in. na to, iż zdarzenia gospodarcze, z którymi powódka wiąże jego odpowiedzialność, były uwidocznione w sprawozdaniach finansowych i stanowiły przedmiot badania przez biegłych rewidentów (k. 1142-1143). Co prawda nie sposób zakładać, że w sprawozdaniach tych uwidoczniono „fikcyjność” dodatkowych usług, wyrażającą się - stosownie do stwierdzenia Sądu Apelacyjnego - w tym, iż powód nie wykonywał usług marketingowych. Rzecz jednak w tym, że owa fikcyjność może być rozumiana różnie, także w ten sposób iż pozwany świadczył wprawdzie usługi marketingowe, jednakże pokrywały się one z jego obowiązkami jako członka zarządu Spółki,

wynikającymi z zasad ogólnych i wiążącej strony - stosownie do ustaleń - umowy menedżerskiej (por. co udziału pozwanego w opracowywaniu strategii firmy s. 9 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego). Odpowiada to w zasadzie stanowisku powódki, która od początku twierdziła, że obowiązki te zachodziły na siebie, jak również (poniekąd) zeznaniom pozwanego, który wywodził, iż czynności, które dokonywał w charakterze wiceprezesa i czynności, które wykonywał jako T., były trudne do rozróżnienia (por. k. 1276v). Zarazem nie można pomijać, że prąródłem tych wątpliwości była treść Umowy o współpracę - podpisanej przez A. S. jako „pełnomocnika” Spółki - w której przewidziano możliwość zlecenia pozwanemu usług m.in. w zakresie promowania marki S., opracowywania strategii marketingowych wprowadzania tej marki na rynek oraz pozyskiwania klientów dla Spółki. Założenia osób podpisujących tę Umowę co do stosunku takich „usług marketingowych” do obowiązków pozwanego jako członka zarządu, nie zostały przez Sady ustalone. Także z tego względu nie można z góry wykluczyć, że praktyka fakturowania przez pozwanego usług, które dały się przyporządkować zarazem do obowiązków członka zarządu jak i do Umowy o współpracę, znajdowała odzwierciedlenie w dokumentacji finansowej Spółki i pozostawała w zasięgu wiedzy (możliwości i powinności jej uzyskania) jedyne go wspólnika. W tym właśnie kontekście kwestia udzielenia absolutorium może mieć istotne znaczenie.

W konsekwencji zarzut naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. należało w tym zakresie uznać za trafny, a zastosowanie art. 293 k.s.h. za przedwczesne (w tym zakresie).

Na przedwczesność zastosowania art. 293 k.s.h. wskazuje także niejasność co do przyjętej podstawy odpowiedzialności pozwanego w zakresie roszczeń dotyczących usług, które miały być świadczone na podstawie Umowy o współpracę. Wbrew wyraźnemu stwierdzeniu Sądu Okręgowego, wskazującemu na art. 405 k.c. (por. s. 22 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), Sąd odwoławczy przyjął (por. s. 30 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego), podtrzymując pogląd o nieważności Umowy o współpracę, że podstawą tą - także dla Sądu pierwszej instancji - był art. 293 k.s.h., „stanowiący *lex specialis* w stosunku do norm kodeksu cywilnego”. W tym kontekście przywołał cytat

z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 kwietnia 2016 r., II CSK 430/15 (nie publ.) - bezpodstawnie przypisując jego wykorzystanie Sądowi Okręgowemu - wyjaśniający, iż wskazywanie przez skarżącą, że „członek zarządu może ponosić odpowiedzialność na zasadach ogólnych, a więc będzie to odpowiedzialność za delikt czy też odpowiedzialność z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, ostatecznie niczego w sprawie nie zmienia. Jeżeli zostałoby ustalone, że członek zarządu dopuścił się czynu niedozwolonego w rozumieniu art. 415 k.c. stanowiącego naruszenie stosunku organizacyjnego, to odpowiedzialność za taki delikt, który można nazwać deliktem nieprawidłowego zarządzania spółką, również jest objęta działaniem art. 293 k.s.h. Odpowiedzialność z art. 293 k.s.h. wyłącza jej zbieg z odpowiedzialnością z bezpodstawnego wzbogacenia (art. 414 k.c.)”. Stanowisko to można rozumieć różnie, przede wszystkim w ten sposób, że Sąd Apelacyjny uznał, iż roszczenie wywiedzione przez Sąd Okręgowy z art. 405 k.c. pozostaje w zbiegu z kontraktowym roszczeniem odszkodowawczym, objętym zakresem art. 293 k.s.h., i że zbieg ten ma charakter pozorny, gdyż w takim przypadku Spółka może dochodzić tylko roszczenia kontraktowego (wyłącza ono roszczenie oparte na bezpodstawnym wzbogaceniu). Jednakże Sąd odwoławczy nie wyjaśnił, na czym polegały uchybienia pozwanego (jako członka zarządu Spółki) w procedurze wypłaty wynagrodzeń za „fikcyjne” usługi. Było to konieczne, ponieważ czym innym jest odpowiedzialność pozwanego działającego poza zakresem obowiązków członka zarządu (w charakterze podmiotu zewnętrznego względem Spółki, działającego jako T.) za fakturowanie i pobieranie wynagrodzenia za niewykonane usługi - w razie ważności Umowy o współpracę byłaby to odpowiedzialność z art. 471 k.c., a w razie nieważności z art. 405 w związku z art. 410 k.c. (ewentualnie w zbiegu z art. 415 k.c.) – a czym innym odpowiedzialność za działania lub zaniechania w charakterze członka zarządu (por. s. 24, 26 skargi kasacyjnej). Wchodzące w rachubę reżimy odpowiedzialności - niekoniecznie się wykluczające (ze względu na odmienne stosunki prawne, z których miałyby wynikać: stosunek organizacyjny i stosunek związany z „zewnętrzną” Umową o współpracę) - różnią się zarówno co do przesłanek, jak i co do reguł przedawnienia. Kwestia nie jest oczywista, zważywszy brak ustaleń co do tego, kto podpisywał większość zleceń, kto decydował o wypłacie

pozwanemu wynagrodzenia na podstawie przedkładanych faktur i raportów, i ogólnie co do roli pozwanego w procedurze wypłacania mu wynagrodzenia po wystawieniu faktury i przedstawieniu raportu (por. w tej kwestii zeznania pozwanego, k. 1276v). Nie ma także ustaleń co do tego, kto - w założeniu stron, leżącym u podstaw Umowy o współpracę - miał weryfikować wykonanie usług przez pozwanego i decydować o wypłacie mu wynagrodzenia, co jest istotne w kontekście art. 209 i art. 210 § 1 k.s.h. Być może Sąd Apelacyjny zakładał *implicite*, że samo wystawianie faktur i pobieranie wynagrodzenia za „fikcyjne” usługi przez pozwanego działającego jako T. jest równoznaczne - ze względu na swoistą unię personalną związaną z funkcją piastuna organu – ze sprzecznymi z prawem (np. art. 201 k.s.h.) lub postanowieniami umowy spółki działaniami lub zaniechaniami pozwanego działającego jako członek zarządu. Kwestia ta wymagała jednak wyjaśnienia, zwłaszcza że nie można wykluczyć, iż Sąd odwoławczy zakładał błędnie, że jeżeli działalność członka zarządu prowadzi do bezpodstawnego wzbogacenia kosztem Spółki, to tym samym - niezależnie od przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej - podlega art. 293 k.s.h. W każdym razie trzeba stwierdzić, że przyjmując odmienną niż Sąd Okręgowy podstawę prawną roszczeń Spółki w omawianym zakresie, Sąd odwoławczy przeoczył związaną z tym konieczność uzupełnienia wywodów prawnych (ewentualnie także podstawy faktycznej) co do przesłanek odpowiedzialności pozwanego (co do tych przesłanek por. s. 11-13 pozwu i s. 17-18 odpowiedzi na skargę kasacyjną).

Wobec tego nie można też odeprzeć zarzutu naruszenia art. 410 w związku z art. 405 w związku z art. 58 k.c. przez ich niezastosowanie, który skarżący uzasadnia, wskazując, że o ile art. 293 k.s.h. stanowi autonomiczną podstawę odpowiedzialności członka zarządu w przypadku wyrządzenia przez niego szkody spółce wadliwym wykonywaniem zarządu, o tyle w przypadku, gdy spółka dochodzi zwrotu nienależnie pobranego świadczenia przez członka zarządu na podstawie nieważnej umowy zawartej między nimi, której przedmiotem są czynności wykraczające poza obowiązki wynikające ze stosunku organizacyjnego (obowiązki członka zarządu), spółka powinna dochodzić od danego członka zarządu roszczeń na zasadach ogólnych kodeksu cywilnego. Stwierdzona przedwcześnieść

zastosowania art. 293 k.s.h. jest równoznaczna z przedwczesnością tezy o braku podstaw do zastosowania art. 405 w związku z art. 410 w związku z art. 58 k.c.

W rezultacie za przedwczesne należy uznać także niezastosowanie art. 120 § 1 zd. 2 w związku z art. 118 w związku z art. 410 k.c., w odniesieniu do części roszczeń, które związane są z wynagrodzeniami wypłaconymi pozwanemu przed dniem 31 stycznia 2010 r., i w tym sensie trzeba zgodzić się z zarzutem naruszenia tych przepisów.

Skarżący zarzuca także - co należy traktować jako zarzut ewentualny - naruszenie art. 297 k.s.h. przez jego niezastosowanie do roszczeń za okres od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 30 stycznia 2010 r. (kwota 238.901,80 zł), wiążąc to ze stwierdzeniem, że przy ustalaniu początkowej daty biegu terminu przedawnienia Sąd powinien wziąć pod uwagę datę, w której o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia powziął wiedzę zarówno prokurent, jak i pełnomocnik spółki, jak również drugi z członków zarządu (prezes), a w zakresie wiedzy tego ostatniego - najwcześniejszy moment, w którym prezes zarządu, odpowiedzialny za politykę finansową spółki, zgodnie z profesjonalnym charakterem pełnionej funkcji, w trakcie trwania swojego mandatu powinien powziąć wiedzę o wysokości wynagrodzenia wypłacanego drugiemu z członków zarządu i transakcjach sprzedaży floty samochodowej, biorąc pod uwagę obowiązek stałego monitorowania dokumentacji spółki i jej stanu finansowego.

Jednakże art. 297 k.s.h. - inaczej niż art. 449⁸ k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 maja 2004 r. i art. 442¹ § 1 k.c. w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 czerwca 2017 r. - nie stwarzał, przynajmniej do dnia 27 czerwca 2017 r., podstaw do przyjęcia, że do rozpoczęcia biegu trzyletniego przedawnienia wystarczy powinność powzięcia wiedzy o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia (por. też co do art. 442¹ § 1 k.c. przed dniem 27 czerwca 2017 r. - wyroki Sądu Najwyższego 27 lipca 2016 r., V CSK 680/15, OSP 2017, z. 5, poz. 46 i z dnia 6 października 2017 r., V CSK 36/17, nie publ.; odmiennie wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 2006 r., I CSK 176/05, nie publ.).

Twierdzenie, że dla ustalenia daty dowiedzenia się przez spółkę o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia istotna może być także wiedza prokurenta oraz pełnomocnika spółki, ma pewną podstawę w orzecznictwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13), jednakże wyprowadzany stąd wniosek o naruszeniu art. 297 k.s.h. jest oderwany od realiów sprawy, gdyż z poczynionych w niej ustaleń nie wynika, aby wiedzę o „fikcyjnych” usługach (kwestia wiedzy o szkodach „sprzedażowych” nie ma znaczenia zważywszy, że Sądy uwzględniły jedynie roszczenia związane ze sprzedażami dokonanymi w 2011 r., wobec których przedawnienia nie wchodzi w rachubę), przed A. S. uzyskał prokurent albo pełnomocnik spółki. Niezależnie od tego należy uznać, że wiedza prokurenta czy pełnomocnika jest niewystarczająca, jeżeli działali oni w porozumieniu z członkiem zarządu na szkodę spółki, podobnie jak wiedza tego członka zarządu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2014 r., II CSK 627/13).

Od realiów sprawy oderwany jest także zarzut naruszenia art. 293 k.s.h. przez jego błędną wykładnię, która polegać miała na przyjęciu, że działanie pozwanego związane ze sprzedażą floty samochodowej stanowiło zawinione działanie na szkodę Spółki tylko z tego powodu, iż cena uzyskana ze sprzedaży poszczególnych samochodów różniła się od hipotetycznej ceny rynkowej podobnych egzemplarzy (bez uwzględnienia stanu, w jakim były samochody służbowe oraz faktu hurtowego sprzedania całej floty), mimo że w obrocie gospodarczym nie ma nakazu nabywania nieruchomości po cenie rynkowej. Zarzut ten pomija, że wartość rynkową sprzedanych samochodów biegły określił co do zasady z uwzględnieniem stanu pojazdów, ich użytkowania oraz przebiegu (por. s. 31 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego), a pominięcie niektórych okoliczności przytaczanych przez pozwanego wynikało z ich niewykazania, m.in. wskutek spóźnienia inicjatywy dowodowej. Stosownie do poczynionych w sprawie ustaleń stan samochodów był przed sprzedażą sprawdzany w warsztacie i oceniany jako dobry (występowała jedynie konieczność drobnych napraw). Nie można też stwierdzić, że o zawinieniu pozwanego przesądziła sama różnica w cenie. Sąd odwoławczy obszernie omówił okoliczności wskazujące na zaniedbania pozwanego, w tym także jego deklaracje co do spodziewanych

dochodów (spotkanie z dnia 17 grudnia 2010 r.), odbiegający od standardów brak wyceny pojazdów przez specjalistę, sposób ustalenia ceny przez pozwanego oraz określenie 45-dniowych terminów płatności (por. s. 26-27 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego).

Z tych samych względów nie można podzielić zarzutu naruszenia art. 361 § 2 k.c. przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że szkoda w postaci utraconych korzyści może być określona bez uwzględnienia indywidualnej sytuacji powoda oraz pozwanego, jak i okoliczności determinujących działania zmierzające do osiągnięcia tych korzyści, sytuacji decyzyjnej oraz prawdopodobieństwa ich uzyskania. Pozwany nie wykazał indywidualnych okoliczności, które podważyłyby wycenę dokonaną przez biegłego.

W związku z kwestią skutków absolutorium pozwany zarzucił także naruszenie art. 293 w związku z art. 296 k.s.h. „poprzez jego błędną wykładnię przez Sąd I instancji, nie podważoną przez Sąd II instancji, że udzielenie członkowi zarządu absolutorium zwalnia go z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec spółki tylko wówczas, gdy uchwała zgromadzenia wspólników o udzieleniu absolutorium obejmuje wyraźne zatwierdzenie każdej z osobna czynności członka zarządu, a przede wszystkim tej z której wynikła szkoda, podczas gdy absolutorium stanowi akceptację całokształtu działalności konkretnego członka organu spółki w poprzednim roku obrotowym, o ile członek zarządu nie zataił istotnych okoliczności przed zgromadzeniem wspólników, zostaje zwolniony z odpowiedzialności na podstawie art. 293 k.s.h.”. Jednakże pomijając całkowicie kwestię absolutorium, Sąd odwoławczy nie mógł w tym zakresie dokonać błędnej wykładni art. 293 w związku z art. 296 k.s.h., a co najwyżej błędnie zastosować art. 293 k.s.h. Inna sprawa, że przywołany pogląd Sądu Okręgowego - rzeczywiście wywołujący zastrzeżenia w świetle uprzednio omówionych przesłanek skuteczności absolutorium - nie odegrał istotnej roli także w dalszych rozważaniach tego Sądu, skoro przypisał absolutorium istotne znaczenie mimo niedokonania ustaleń co do warunków jego udzielenia (a więc także co do tego, czy obejmowało wyraźnie czynności związane ze sprzedażą samochodów), uznając za wystarczającą ogólną konstatację, iż nie ma przesłanek, aby twierdzić, że wspólnicy byli przez pozwanego wprowadzeni w błąd.

Za nietrafny należy uznać też zarzut naruszenia art. 83 w związku z art. 65 oraz 5 k.c. przez ich niezastosowanie jako materialnoprawnej podstawy oceny Umowy o współpracę, mimo że - zdaniem skarżącego - miała ona charakter pozorny, gdyż Spółka zawarła ją wyłącznie w celu obniżenia kosztów zatrudnienia pozwanego, aby móc odliczyć koszty od połowy jego wynagrodzenia za wykonywanie funkcji członka zarządu razem z podatkiem VAT i nie opłacać od tej połowy składek ZUS, o czym ma świadczyć fakt, że kwota wynagrodzenia z tytułu Umowy o współpracę zawsze była wypłacana w stałej wysokości, równej połowie wynagrodzenia pozwanego z kontraktu menedżerskiego, była wypłacana przez trzy lata, o czym wiedział zarząd, prokurent i pełnomocnik Spółki, a domaganie się wykazania przez pozwanego, że świadczył rzekome usługi marketingowe oraz zwrotu wypłacanych mu środków w postaci wynagrodzenia w istocie za pełnienie funkcji członka zarządu jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, zaś pozorność czynności prawnej prowadzi do jej bezwzględnej nieważności, którą Sąd ma obowiązek wziąć pod uwagę z urzędu.

Wprawdzie skarżący ma rację, że sąd uwzględnia nieważność czynności prawnej z urzędu (także spowodowaną pozornością), jednakże tylko wtedy, gdy na taką ocenę pozwala zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i poczynione ustalenia faktyczne. Dopuszczony przez Sąd Okręgowy dowód z karty wynagrodzeń i potwierdzeń przelewów (por. s. 10 uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego), wskazujący na kwoty wypłacane pozwanemu, w żadnym razie nie zapewnia wystarczającej podstawy do stwierdzenia, że strony zgodnie zawarły Umowę o współpracę dla pozoru (art. 83 § 1 zd. 1 k.c.) - także dlatego, że stałe stawki miesięczne w kwocie 12.500 zł netto mogły wynikać z dążenia pozwanego do maksymalnego wykorzystania rocznego limitu wynagrodzenia - zaś powołanie przez skarżącego nieobjętych ustaleniami okoliczności (zajmowanie przezeń przed dniem 1 września 2007 r. stanowiska dyrektora biura technicznego w W. z zarobkami rzędu 24.000 zł netto miesięcznie, rozwiązanie umowy menedżerskiej za porozumieniem stron w dniu 12 grudnia 2008 r. ze skutkiem na dzień 31 grudnia 2008 r. w celu obniżenia ponoszonych przez Spółkę kosztów pracy pozwanego, uchwały zgromadzeń wspólników o stałych wynagrodzeniach wiceprezesa zarządu z tytułu uczestnictwa w posiedzeniach zarządu, ustalenia co do rocznego limitu

wynagrodzeń w ramach Umowy o współpracę, pozorność Umowy o współpracę i zgoda co do treści czynności ukrytej określającej rzeczywiste wynagrodzenie pozwanego na poziomie 25.000 zł miesięcznie w 2009 r. i 27.000 zł netto w 2010 i 2011 r., jej zawarcie w celu „wrzucenia w koszty” połowy wynagrodzenia pozwanego, aneks do tej Umowy, wiedza A. S. o wypłatach wynagrodzenia pozwanemu i badaniu przezeń dokumentów finansowych przed udzieleniem absolutorium) jest w postępowaniu kasacyjnym niedopuszczalne (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Nie sposób też pominąć, że twierdzenie co do pozorności Umowy o współpracę zostało sformułowane na etapie postępowania kasacyjnego, a uprzednio pozwany konsekwentnie wywodził - także w ramach swych zeznań - że Umowa ta jest ważna (por. np. s. 18 apelacji), wyjaśniał jej sens (por. s. 10 pozwu) oraz wskazywał, iż usługi były przezeń świadczone (por. np. s. 11 pozwu), podtrzymując konsekwentnie (także w apelacji, por. s. 6-7) wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. marketingu na okoliczność usług świadczonych na rzecz Spółki na podstawie Umowy o współpracę.

W konsekwencji za bezzasadne należy też uznać pozostałe zarzuty zasadzające się na tezie o pozorności Umowy o współpracę: zarzut naruszenia art. 411 § 1 pkt 2 w związku z art. 5 w związku z art. 409 k.c. przez ich niezastosowanie, w zakresie, w jakim jest motywowany pozornością, oraz zarzut naruszenia art. 5 k.c. w związku z art. 294 k.s.h. i art. 366 § 1 k.c., wiązany przez skarżącego z dochodzeniem roszczenia jedynie od pozwanego w sytuacji, w której w zakresie zawarcia pozornej Umowy o współpracę, mającej na celu wyłącznie ograniczenie kosztów Spółki, odpowiedzialność za ten stan rzeczy ponosi prezes zarządu Spółki, będący jednocześnie jej właścicielem.

Zarzucając naruszenie art. 409 k.c. skarżący pomija zaś, że wyzbycie się wzbogacenia nie zwalnia wzbogaconego z obowiązku zwrotu, jeżeli powinien się liczyć z obowiązkiem zwrotu, co ma miejsce zarówno wtedy, gdy zawarł umowę pozorną, jak i wtedy, gdy w oparciu o nieważną z innych przyczyn umowę pobierał wynagrodzenie za usługi, których w rzeczywistości nie świadczył.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., Sąd Najwyższy orzekł, jak w sentencji.

a
jw