



Sygn. akt I CSK 69/19

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Tomasz Szanciło (przewodniczący)

SSN Jacek Grela

SSN Marcin Krajewski (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa A. sp. z o.o. w W.

przeciwko W. P.

o odszkodowanie,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Cywilnej

w dniu 29 grudnia 2020 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej

od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. akt VI ACa (...),

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. zasądza od A. sp. z o.o. w W. na rzecz W. P. kwotę 5400
(pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów
postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 11 stycznia 2016 r. Sąd Okręgowy w W. oddalił powództwo A. sp. z o.o. w Warszawie (dalej: „spółka A.” lub „A.”) przeciwko W. P. o zapłatę kwoty 579.551,24 zł wraz z odsetkami, która była dochodzona tytułem odszkodowania za szkodę wyrządzoną powódce przez pozwanego jako jej członka zarządu.

Sąd I instancji ustalił, że utworzona 22 stycznia 1993 r. powodowa spółka świadczyła usługi poligraficzne, a także zajmowała się sprzedażą maszyn. Jej udziałowcami w latach 1997-2000 byli między innymi A. spol. s.r.o. w P. (51% udziałów) oraz pozwany W. P. (38% udziałów). Na podstawie umowy z 6 lutego 1995 r. zawiązana została S. sp. z o.o. w Warszawie (dalej: „spółka S.” lub „S.”), której wszystkie udziały, w porozumieniu z czeskimi partnerami, w dniu 17 grudnia 1997 r. nabył W. P., powołany również na prezesa zarządu tej spółki. Przed tym dniem S. nie rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej.

Pomysł na utworzenie S. wyszedł od czeskich wspólników A., którzy planowali utworzenie holdingu. Celem spółki S. była optymalizacja kosztów zatrudnienia pracowników A. na zasadzie outsourcingu usług. Sens jej założenia przejawiał się również w koncepcji rozdzielenia świadczonej przez A. działalności handlowej od prowadzonej równolegle działalności typowo usługowej, tak aby klienci kupujący od A. maszyny nie postrzegali jednocześnie tej spółki jako konkurencyjnej względem siebie. Członkowie rady nadzorczej A. – O. R. , M. K. i P. K. wiedzieli o istnieniu spółki S., a O. R. osobiście zatwierdzał wydatki spółki A..

Pozwany wraz z przedstawicielami strony czeskiej, którą reprezentowali P. K. oraz O. R. , ustalili zasady funkcjonowania spółki S.. P. K. tłumaczył pozwanemu zasady outsourcingu usług i proponował zmiany w wynagradzaniu pracowników skutkujące obniżeniem kosztów pracy. Pozwany działał w tej mierze w zaufaniu do P. K., który przekonywał, że tego rodzaju optymalizacja kosztów nie niesie za sobą ryzyka i jest szeroko stosowana w Czechach.

Spółka S. nie posiadała majątku, świadczyła usługi i uzyskiwała przychody wyłącznie ze spółki A.. Nie zatrudniała pracowników etatowych, a jedynie korzystała z usług osób prowadzących samodzielnie działalność gospodarczą, będących jednocześnie byłymi pracownikami A.. W okresie roku po ustaniu

zatrudnienia w spółce A. nie mogli oni wykonywać usług w ramach działalności gospodarczej na rzecz byłego pracodawcy opodatkowanej na zasadach ryczałtu ewidencjonowanego, w ramach którego stawka podatku od osiągniętego obrotu wynosiła 9,5%, przy najniższej stawce opodatkowania rozliczanej na zasadach ogólnych wynoszącej 19%. W celu ominięcia tego zakazu i skorzystania z opodatkowania ryczałtem pracownicy fakturowali swoje usługi na rzecz spółki S.. Jedynie dwaj kluczowi pracownicy - szef działu serwisu D. S. i księgowa U. M rozliczali się z podatku na zasadach ogólnych. Po założeniu własnej działalności gospodarczej ich wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę z A. zostało obniżone, przy czym wystawiali oni faktury na rzecz spółki S.. Pozwany pobierał z tej spółki dodatkowo honorarium w wysokości 4.500 zł miesięcznie, które traktował jako podwyżkę za swoją pracę na rzecz A..

Pracownicy S. wykonywali w pomieszczeniach i na sprzęcie powódki tę samą pracę i dla tych samych klientów A., wystawiając jednocześnie faktury na rzecz S., która z kolei wystawiała faktury dokumentujące sprzedaż usług na rzecz nabywcy - powódki.

Pozwany przekonywał pracowników powódki do zmiany formy zatrudnienia, przy czym pierwszą osobą, którą udało się do tego nakłonić był A. B.. Z czasem kolejni pracownicy wnosili o rozwiązanie z nimi umowy o pracę, a następnie zakładali swoje działalności gospodarcze. W związku z przyjęciem rozliczania pracy na rzecz spółki A. za pośrednictwem spółki S. część byłych pracowników spółki A. wystawiała faktury na rzecz spółki S., część na rzecz spółki A., a część na rzecz obu spółek. Z tytułu takiej organizacji pracy ani Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ani Urząd Skarbowy nigdy nie nałożyły kar na powódkę. Dokonywane przez biegłego rewidenta audyty oraz przeprowadzane kontrole skarbowe nie wskazywały na żadne nieprawidłowości.

S. refakturowała na A. wynagrodzenia pracowników z uwzględnieniem zmiennej marży. Doliczenie marży było konieczne, ponieważ S. ponosiła koszty swojego działania i obciążała nimi A.. S. dzierżawiła maszyny za kwotę około 200 zł miesięcznie, jak również ponosiła koszty księgowości i koszty bankowe. Nadto W. P. wychodził z założenia, że bezzarobkowa działalność S. mogłaby wzbudzić wątpliwości organów skarbowych.

Różnica między kwotą faktur sprzedaży wystawionych przez spółkę S. na rzecz spółki A. a kwotą faktur zakupu otrzymanych przez spółkę S. od byłych pracowników spółki A. wynosiła 260.646 zł. Kwota ta stanowiła marżę S. w latach 1997-2000 na transakcjach między spółkami, przy uwzględnieniu wartości faktur wystawionych przez byłych pracowników A. 745.779 zł i wartości faktur sprzedaży wystawionych przez spółkę S. - 1.006.424 zł. Z tej ostatniej kwoty S. wypłaciła byłym pracownikom A. zatrudnionym w spółce S. na zasadach ryczału 382.146 zł, na czym A. zaoszczędził tytułem rozliczeń podatkowych 44.726,76 zł. Na tej podstawie biegła sądowa G. C. wyliczyła stratę, na którą pozwany naraził spółkę A., na kwotę 579.551,24 zł albo - „przy uwzględnieniu wypłaty ryczału przez spółkę A. w wysokości 44.726,76 zł” - na kwotę 624.278 zł. Wobec tego, że w poszczególnych miesiącach wynagrodzenia były wypłacane w różnych wysokościach w zależności od przyznanych premii lub nagród, zdaniem biegłej nie było możliwości wyliczenia wynikających z optymalizacji podatkowej oszczędności po stronie powódki. Z tej przyczyny wypłaconych wynagrodzeń nie można przyrównać do kwot uwidocznionych na rachunkach wystawionych przez byłych pracowników. Brak dokumentów źródłowych spółki S. nie pozwalał na stwierdzenie, czy miała ona przychody z innych źródeł. Pozwany nie znajduje się w posiadaniu innych dokumentów spółki S. poza złożonymi w toku postępowania.

W związku z tak ustalonym stanem faktycznym powódka wywodziła ostatecznie, że poniosła szkodę w wysokości 579.551,24 zł, gdyż powołanie do życia spółki S. nie było niczym usprawiedliwione, a faktury wystawiane na rzecz tej spółki przez pracowników były fikcyjne. Zdaniem powódki, za szkodę tę odpowiada pozwany, gdyż jako jedyny członek zarządu A. w okresie objętym pozwem ponosi odpowiedzialność za przyjęty sposób rozliczania z pracownikami i obciążanie powódki kosztami funkcjonowania spółki S..

Sąd Okręgowy przyjął, że z uwagi na normę intertemporalną zawartą w art. 620 k.s.h. zastosowanie w sprawie znajdował art. 292 k.h., który należało wyklądać zgodnie z art. 293 k.s.h. Oznacza to, że powódka powinna udowodnić szkodę, niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków przez członka zarządu oraz związek przyczynowy między szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków. Na członku zarządu spoczywał natomiast

ciężar dowodu braku winy, czyli dołożenia należytej staranności przy wykonywaniu swoich obowiązków.

Odnosząc się do zarzutu, że pozwany nie uzyskał w trybie art. 204 k.h. zgody zgromadzenia wspólników na prowadzenie działalności konkurencyjnej, Sąd Okręgowy stwierdził, że pozwany, działając w imieniu spółek S. i A., nie prowadził działalności konkurencyjnej. Spółka S. była wykorzystywana do rozliczania się z pracownikami spółki A., którzy świadczyli pracę na rzecz klientów A., mimo że wystawiali faktury na rzecz S.. Interesy obu spółek były zbieżne i nie miały charakteru wykluczającego się. Spółki te nie rywalizowały o tych samych klientów, a A. nie stracił w wyniku działalności S. żadnego kontrahenta. Także pracownicy-przedsiębiorcy świadczący pracę w siedzibie i na sprzęcie powódki postrzegali spółkę S. wyłącznie jako podmiot, na rzecz którego wystawiają faktury celem ominięcia obowiązku zapłaty należności publicznoprawnych. Sąd Okręgowy uznał zatem, że spółka S. działała w swoim założeniu w interesie powódki, a oceny tej nie zmienia fakt, że uzyskała w 2000 r. przychód o 30.023,98 zł wyższy w stosunku do kwot zafakturowanych na rzecz A.. Zdaniem Sądu Okręgowego okoliczność ta nie oznacza, że S. świadczyła usługi również na rzecz innych niż powódka podmiotów, skoro brak jest dokumentacji pozwalającej na sformułowanie w tym przedmiocie kategorycznych twierdzeń. Kluczowe znaczenie w tej mierze miałyby dokumentacja księgowa spółki S., której ostatecznie pozwany do akt sprawy nie załączył. Zdaniem Sądu Okręgowego nie można było jednak wyciągać z tego negatywnych konsekwencji procesowych wobec pozwanego (art. 233 § 2 k.p.c.), ponieważ zgodnie z art. 86 § 1 Ordynacji podatkowej okres przechowywania dokumentów księgowych wynosił 5 lat, a archiwizowane przez urząd skarbowy przez okres 10 lat dokumenty zostały komisyjnie zniszczone. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwany nie może ponosić negatywnych skutków procesowych nieprzedłożenia dokumentów, zwłaszcza że z jego oświadczenia wynika, że przedłożył wszystkie dokumenty, w których posiadaniu się znajdował.

Zdaniem Sądu Okręgowego nie znalazły potwierdzenia w stanie faktycznym twierdzenia powódki, jakoby pozwany nie prowadził jej spraw z należytą starannością (art. 201 § 1 k.h. w zw. z art. 292 k.h.). Pozwany jako jedyny członek zarządu miał monopol na podejmowanie decyzji dotyczących spraw spółki, działał

w granicach swoich kompetencji, które nie były ograniczone umową spółki i nie miał obowiązku z nikim się konsultować ani uzyskiwać zgody innych organów spółki na prowadzenie jej spraw.

Odnosząc się do kwestii szkody, Sąd Okręgowy przyjął, iż brak jest podstaw do uznania, że wypłacone pracownikom wynagrodzenia dotyczyły fikcyjnych świadczeń. W sprzeczności z takim twierdzeniem pozostawało samo zachowanie powódki, która wystawione przez spółkę S. faktury przyjęła do rozliczenia i nie dokonała w tej mierze żadnych korekt w zeznaniach podatkowych. Z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że byli pracownicy A. faktycznie świadczyli pracę.

Obniżenie kosztów pracy związane z korzystaniem z pośrednictwa spółki S. pozwany uzasadniał dużymi kosztami wynagrodzeń i możliwością skorzystania z prawa do rozliczania się przez pracowników ryczałtem. Nie dotyczyło to jednak U. M. oraz D. S. , którzy z racji przedmiotu świadczonych usług nie mogli skorzystać z opodatkowania ryczałtowego, z czego powódka wywodziła brak oszczędności dla spółki A.. Zdaniem Sądu Okręgowego nie uzasadnia to jednak roszczenia pozwu, gdyż mimo niemożliwości skorzystania z uprzywilejowanego opodatkowania, nie spowodowało to żadnej szkody dla powódki. Dodatkowo należało wskazać, że rozliczanie się U. M. za pośrednictwem spółki S., niezależnie od stosunku pracy z A., było w pełni usprawiedliwione, gdyż świadczyła ona usługi księgowe również dla S..

Jako usprawiedliwione Sąd Okręgowy uznał także pobieranie przez W. P. wynagrodzenia za pracę na rzecz spółki S.. Opierając się na opinii biegłej, Sąd Okręgowy podkreślił, że wynagrodzenie to było jedyną korzyścią pozwanego związaną z działalnością spółki S., którą traktował on jako podwyżkę za pracę na rzecz A.. Pobieranie wynagrodzenia należało uznać za uzasadnione już z powodu samego faktu sprawowania funkcji w spółce S.. O szkodzie w tej sytuacji można byłoby mówić wyłącznie wówczas, gdyby powódka udowodniła, że S. była bytem zbędnym, utworzonym na prywatne potrzeby pozwanego. Sens istnienia spółki S. został jednak wykazany, skoro pozostali pracownicy mogli korzystać z opodatkowania ryczałtowego, mimo że uprzednio byli zatrudnieni w spółce A..

Z wydanych w sprawie opinii biegłych G. C. i H. E. wynika, że ze względu na brak porównywalności wypłaconych wynagrodzeń oraz kwot objętych rachunkami

wystawionymi przez byłych pracowników nie można zestawić kosztów, jakie powodowała dla A. spółka S., z oszczędnościami, które jej przynosiła. Dlatego też nie było możliwe ustalenie wysokości szkody, jak i samych podstaw do jej ustalenia.

Sąd Okręgowy nie dopatrywał się również zawinienia w zachowaniu pozwanego. Rozliczając się za pośrednictwem spółki S., W. P. działał w zaufaniu do czeskich wspólników, a outsourcing usług stanowił wówczas novum, co wpływa na ocenę zachowania pozwanego. Nie bez znaczenia pozostawał, zdaniem Sądu Okręgowego, również fakt, że rada nadzorcza A. i jej pozostali wspólnicy tolerowali i akceptowali działania pozwanego jako prezesa zarządu, nigdy nie korzystali wobec niego ze swoich uprawnień kontrolnych czy nadzorczych, a dopiero po fiasku negocjacji z potencjalnymi amerykańskimi inwestorami ograniczyli jego kompetencje, blokując mu 11 stycznia 2001 r. dostęp do dokumentów spółki A..

Irrelevantne z punktu widzenia winy pozwanego pozostawały - zdaniem Sądu I instancji - również ewentualne nieprawidłowości w prowadzeniu spraw księgowych A., które mają znaczenie dla bezprawności, jednak nie oznaczają automatycznie przypisania winy. Pozwanemu udzielone zostało przez zgromadzenie wspólników absolutorium, a uchwała w tym przedmiocie nie została zaskarżona.

Ostatecznie Sąd Okręgowy skonkludował, że przyjęty przez pozwanego mechanizm rozliczeń za pośrednictwem spółki S. nie wpływał negatywnie na funkcjonowanie spółki A., która przynosiła zysk i była atrakcyjna dla zagranicznych inwestorów.

Zaskarżonym skargą kasacyjną wyrokiem z 15 grudnia 2017 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację powódki od wyroku Sądu Okręgowego oraz rozstrzygnął stosownie do tego o kosztach postępowania apelacyjnego.

W ocenie Sądu II instancji Sąd Okręgowy, posiłkując się opinią biegłej G. C. , przekonująco uzasadnił brak możliwości ustalenia, czy spółka A. poniosła szkodę w związku z działalnością pozwanego. Brak dokumentacji za lata 1999-2000 uniemożliwia dokonanie ustaleń co do ewentualnych oszczędności po stronie spółki A.. Wskazana w opinii biegłej kwota, odpowiadająca co do wysokości dochodzonemu przez powódkę roszczeniu, stanowi - zdaniem biegłej - jedynie ewentualną szkodę, na jaką pozwany mógł narazić spółkę A.. Za bezzasadne tym

samym uznano kategorię twierdzenia apelacji, że biegła wyliczyła szczegółowo koszty korzystania przez A. z pośrednictwa spółki S.. Dopiero stosowna dokumentacja mogłaby dać pełen obraz tego, czy istotnie powódka poniosła szkodę i w jakiej wysokości.

Za niezasadny uznany został zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 2 k.p.c. Nieprzedstawienie przez pozwanego dokumentacji spółki S. nie było spowodowane chęcią uniknięcia przeprowadzenia dowodu z tej dokumentacji, lecz tym, że pozwany już jej nie posiadał. Skoro także dokumentacja spółki S. będąca w posiadaniu urzędu skarbowego została zniszczona, to nie sposób wyciągać wobec pozwanego negatywnych skutków w związku z nieprzedstawieniem dowodów. Należało również zwrócić uwagę na brak możliwości dokonania przez biegłego oszacowania ewentualnej szkody poniesionej przez powódkę z powodu braku dokumentacji źródłowej spółki A..

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 202 k.h. Sąd Apelacyjny wskazał, że przepis ten jest odpowiednikiem obecnego art. 209 k.s.h., który ogranicza działalność konkurencyjną członka zarządu spółki. W ocenie Sądu II instancji z materiału dowodowego zebranego w sprawie nie wynika, aby spółka S. prowadziła działalność konkurencyjną w stosunku do powódki. Wynikają z niego wręcz odwrotne konkluzje, a mianowicie, że spółka S. pełniła funkcję techniczną, a jej pracownicy świadczyli pracę na rzecz powódki. Warunkiem powstania odpowiedzialności odszkodowawczej było powstanie szkody, zaś powódka jej nie wykazała.

Powódka zaskarżyła wyrok Sądu Apelacyjnego w całości, podnosząc zarzuty naruszenia:

- art. 322 k.p.c. przez jego niezastosowanie, tj. niezasądzenie w oparciu o ten przepis na rzecz powódki odpowiedniej sumy według oceny sądu, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy, podczas gdy w sprawie wystąpiły utrudnienia w dowodzeniu wysokości żądania spowodowane niedostępnością dokumentacji księgowej spółki S., a z okoliczności sprawy jednoznacznie wynika, że powódce należy się odszkodowanie;

- art. 233 § 2 k.p.c. przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na przyjęciu, że odmowa pozwanego przedstawienia dokumentów księgowych spółki

S. nie wywołuje dla niego żadnych ujemnych skutków, mimo że pozwany powinien liczyć się z koniecznością przedłożenia wymienionych dokumentów z uwagi na wytoczenie powództwa w czasie, gdy tymi dokumentami jeszcze dysponował i przy zachowaniu należytej staranności powinien mieć świadomość, że dokumenty te są niezbędne dla stwierdzenia faktów spornych w procesie;

- art. 202 k.h. przez jego niezastosowanie i w rezultacie nieuwzględnienie, że na gruncie ustalonych okoliczności faktycznych doszło do kolizji interesów osobistych pozwanego i interesów reprezentowanej przez niego powodowej spółki, podczas gdy prawidłowe zastosowanie art. 202 k.h. doprowadziłoby do konkluzji, iż pozwany powinien powstrzymać się od zawarcia w imieniu powódki umowy ze spółką S., od ustalenia warunków tej umowy oraz od przyznania sobie samemu honorarium w powodowej spółce.

Skarżąca wniosła o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w całości i przekazanie temu Sądowi sprawy do ponownego rozpoznania.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powódki kosztów postępowania kasacyjnego wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie jest uzasadniona.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 233 § 2 k.p.c., należy wskazać, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 *in fine* k.p.c.), a podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów (art. 398³ § 3 k.p.c.). W tym stanie rzeczy należało w pierwszej kolejności rozważyć, czy norma wynikająca z ostatniego z przytoczonych przepisów wyklucza kontrolę kasacyjną zastosowania art. 233 § 2 k.p.c. Pozytywne rozstrzygnięcie tej kwestii czyniłoby podniesiony przez skarżącego zarzut niedopuszczalnym.

W orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że w związku z zakazem przewidzianym w art. 398³ § 3 k.p.c. poza zakresem oceny Sądu Najwyższego pozostaje zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c., jak również przepisy regulujące tzw. bezdowodowe ustalanie faktów. Nie mogą one stanowić uzasadnionej podstawy skargi kasacyjnej samodzielnie ani w powiązaniu z innymi przepisami,

pod pozorem których skarżący mógłby kwestionować prawidłowość ustaleń faktycznych lub dokonaną przez sąd odwoławczy ocenę dowodów. Nie wyklucza to możliwości pośredniego zakwestionowania przez skarżącego ustalonego stanu faktycznego, do czego konieczne jest jednak powołanie się na, mające istotny wpływ na wynik sprawy, naruszenie przepisów postępowania, których błędna wykładnia lub niewłaściwe zastosowanie skutkowało wadliwością poczynionych ustaleń (zob. wyr. SN z 22 lutego 2019 r., III CSK 11/17; wyr. SN z 22 listopada 2017 r., IV CSK 63/17; wyr. SN z 25 sierpnia 2016 r., V CSK 682/15; wyr. SN z 9 sierpnia 2016 r., II CSK 733/15; wyr. SN z 20 maja 2015 r., I CSK 478/14; wyr. SN z 9 października 2014 r., I CSK 544/14; post. SN z 4 września 2014 r., II CSK 659/13; wyr. SN z 5 lutego 2014 r., V CSK 140/13; post. SN z 6 sierpnia 2012 r., II CSK 108/12).

Zgodnie z art. 233 § 2 k.p.c. obowiązkiem sądu jest dokonanie oceny, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. Przepis ten nie jest samodzielną regulacją, gdyż w zakresie podstaw określania skutków, jakie należy wiązać z zaniechaniem przedłożenia dowodów przez stronę, odsyła wprost do kryteriów wskazanych w art. 233 § 1 k.p.c. Zadaniem sądu jest w tym przypadku dokonanie oceny na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, tak jak ma to miejsce w przypadku oceny wiarygodności i mocy dowodów.

Ustalenia faktyczne sądu stanowią wynik wnioskowania nie tylko na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów, ale również innych źródeł - faktów notoryjnych (art. 228 k.p.c.), przedstawionych przez strony okoliczności niespornych, niezaprzeczonych i przyznanych (art. 229 - 230 k.p.c.), domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.), a także zachowań stron powiązanych z żądaniem przedstawienia określonych dowodów (art. 233 § 2 k.p.c.). Zebrany materiał, o którym mowa w art. 233 § 1 k.p.c., jest nie tylko materiał dowodowy, lecz również ten będący podstawą ustaleń na podstawie środków niedowodowych.

Przyczyny zaniechania przedstawienia przez stronę dowodu i wskazywane przez nią przeszkody w jego przeprowadzeniu stanowią z reguły przedmiot ustaleń faktycznych dokonywanych przez sąd z uwzględnieniem całokształtu

zgromadzonego w sprawie materiału. Przyczyny te na gruncie art. 233 § 2 k.p.c. powinny zostać wszechstronnie rozważone z uwzględnieniem wszystkich okoliczności towarzyszących oraz zasad logiki i doświadczenia życiowego. Wynikiem dokonanej oceny będzie określenie skutku, jaki należy przypisać działaniu bądź zaniechaniu strony, w zależności od wiarygodności przywoływanych przez stronę okoliczności, ocenianych swobodnie przez sąd, zgodnie ze wskazanymi wyżej zasadami. Uznanie, czy rzeczywiście zachodzą przedstawiane przez stronę przeszkody w przeprowadzeniu dowodu oraz, czy dają one podstawę do wyciągnięcia wobec strony negatywnych skutków procesowych, leży zatem w granicach swobodnej oceny sądu, prowadząc w konsekwencji do ustalenia określonego stanu faktycznego.

W konsekwencji powyższego, mając na uwadze, że rolą Sądu Najwyższego jako sądu prawa nie jest ponowne rozważenie zebranego w sprawie materiału, co stanowi przesłankę oceny dokonywanej na podstawie art. 233 § 1 k.p.c., a w związku z odesłaniem, o którym mowa powyżej, również na podstawie § 2 tego przepisu, zarzut skarżącego należało uznać za niedopuszczalny. Sąd Najwyższy nie jest uprawniony do wyjaśniania wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, których uwzględnienie przez pryzmat art. 233 § 1 k.p.c. byłoby w tym przypadku niezbędne. Zaznaczyć należy również, że z konstrukcyjnego punktu widzenia oba te przepisy pozostają ze sobą w tego rodzaju związku, iż nie jest możliwe poprawne sformułowanie zarzutu naruszenia art. 233 § 2 k.p.c., bez nawiązania do art. 233 § 1 k.p.c., skoro pierwszy nakazuje dokonać oceny określonych w nim zachowań według kryteriów przewidzianych w art. 233 § 1 k.p.c. Zarzut, że sąd wyciągnął niewłaściwe konsekwencje z odmowy przedstawienia dowodu lub przeszkód czynionych w jego przeprowadzeniu, sprowadza się zatem do zarzutu naruszenia granic swobodnej oceny sędziowskiej, o której mowa w art. 233 § 1 k.p.c. (tak SN w wyr. z 13 kwietnia 2017 r., I CSK 93/17; post. SN z 15 października 2020 r., IV CSK 231/20). Uwzględniając to, należy uznać, że pozostająca w granicach swobody sądu ocena konsekwencji odmowy przedstawienia dowodów nie podlega kontroli kasacyjnej na podstawie art. 398³ § 3 k.p.c.

Niezależnie jednak od powyższej oceny co do niedopuszczalności zarzutu naruszenia art. 233 § 2 k.p.c., *prima facie* nie sposób dostrzec, aby Sąd Apelacyjny zastosował go wadliwie. Z poczynionych ustaleń wynika, że pozwany nie znajduje się w posiadaniu innych dokumentów spółki S. poza złożonymi w toku niniejszego postępowania (s. 14 uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego), a nieprzedstawienie dokumentacji spółki nie było spowodowane chęcią uniknięcia przeprowadzenia dowodu z tej dokumentacji, lecz tym, że pozwany nie był już w jej posiadaniu. Co więcej, jak słusznie wskazał Sąd Okręgowy, zgodnie z art. 86 § 1 Ordynacji podatkowej okres przechowywania dokumentacji księgowej wynosił 5 lat, a dokumentacja będąca również równolegle w posiadaniu urzędu skarbowego została komisyjnie zniszczona po 10 latach archiwizacji. W tych okolicznościach nie było podstaw do przyjęcia zgodnie z oczekiwaniem skarżącej, że pozwany był zobowiązany przechowywać te dokumenty przez kolejne lata na wypadek, gdyby ktoś chciał ich zażądać.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 322 k.p.c., należy zastrzec, że przepis ten znajdzie zastosowanie wówczas, gdy sąd uzna, iż ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, utrudnione lub oczywiście niecelowe, a niemożliwość udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia ma charakter obiektywny. Skorzystanie z art. 322 k.p.c. możliwe jest dopiero wówczas, gdy wykazane zostanie niewątpliwie, że powodowi została wyrządzona szkoda, przy czym konieczne jest spełnienie również pozostałych wymaganych przez prawo przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Norma wyrażona w art. 322 k.p.c. nie zwalnia zatem powoda z konieczności wykazania tego, że roszczenie jest usprawiedliwione co do zasady (zob. wyr. SN z 31 stycznia 2019 r., V CSK 599/17; wyr. SN z 2 października 2015 r., II CSK 662/14; wyr. SN z 19 grudnia 2013 r., II CSK 179/13; wyr. SN z 2 marca 2012 r., II CSK 362/11).

Tymczasem w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób uznać, że powódka udowodniła swoje roszczenie co do samej zasady. Z opinii biegłej G. C. wynika, że kwota odpowiadająca wysokością dochodzonemu przez powódkę roszczeniu stanowi jedynie ewentualną szkodę, na jaką pozwany mógł narazić powodową spółkę, co nie przesądza, że do wyrządzenia szkody faktycznie doszło. Sąd Apelacyjny w tym zakresie słusznie zauważył, że brak możliwości wyliczenia

oszczędności powódki, które osiągnęła ona zgodnie z przyjętą w spółkach A. i S. metodą rozliczeń, nie daje podstaw do kategorycznego stwierdzenia, że powódka w ogóle poniosła szkodę. Trudności dowodowe, które ujawniły się w toku rozpoznania niniejszej sprawy, nie zwalniały powódki z obowiązku dowiedzenia wystąpienia szkody, niezależnie od wykazania jej ewentualnej wysokości, do której może mieć zastosowanie art. 322 k.p.c.

Uwzględniając regulację art. 292 k.h., stanowiącego podstawę odpowiedzialności pozwanego, ciężar udowodnienia tego, że pozwany przez swoje nienależyte zachowanie wyrządził szkodę spółce, oraz że szkoda ta pozostawała w związku z przyczynowym z nienależytym wykonaniem obowiązków prezesa zarządu, spoczywał na powódce. Nie zdołała ona wykazać, że powstanie spółki S. i realizowany przez nią outsourcing usług dla powódki powodowały poniesienie przez nią jakiegokolwiek szkody, co wiąże się przede wszystkim z brakiem możliwości ustalenia rozmiarów oszczędności po stronie spółki A.. Zawarte w skardze kasacyjnej powódki stwierdzenie, że fakt poniesienia szkody na skutek działań pozwanego jest niewątpliwy, nie odpowiada konkluzjom Sądów *meriti*, a w kontekście ustalonych przyczyn powstania spółki S. i realiów jej funkcjonowania w powiązaniu z powódką nie ma uzasadnienia.

Za zasadny, choć ostatecznie pozbawiony wpływu na treść rozstrzygnięcia, należało natomiast uznać zarzut naruszenia art. 202 k.h. Jego zasadność związana jest przede wszystkim z bezpodstawnym powiązaniem podniesionego w apelacji zarzutu naruszenia tego przepisu z zarzutem naruszenia ograniczeń działalności konkurencyjnej, które wynikały z art. 204 k.h. Zgodnie z art. 202 k.h., którego odpowiednikiem w aktualnym stanie prawnym jest art. 209 k.s.h., w razie sprzeczności interesów spółki z osobistymi interesami członka zarządu, jego małżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia, członek zarządu powinien wstrzymać się od udziału w rozstrzyganiu takich spraw.

Bez wątpienia o sprzeczności interesów członka zarządu z interesami spółki można mówić wtedy, gdy członek zarządu w wyniku podejmowanych przez siebie czynności odnosi lub zamierza odnieść korzyść majątkową, której nie odpowiada obiektywnie ekwiwalentna korzyść spółki. Tego rodzaju sytuacja mogła uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą na podstawie art. 292 k.h.

W powyższym kontekście skarżąca wskazała, że w jej interesie było ułożenie stosunków ze spółką S. w taki sposób, aby maksymalnie obniżyć obciążenia publicznoprawne związane z zatrudnianiem pracowników, natomiast w interesie pozwanego, jako jedyne go członka zarządu i wspólnika spółki S., było osiągnięcie przez tę spółkę (a przez to również przez pozwanego osobiście) jak najwyższych korzyści. W tym celu pozwany miał przyznać sobie w spółce S. honorarium i stosować wysoką marżę, z której pokrywał koszty funkcjonowania tej spółki.

Zasadniczo należy przyznać rację powódce, że fakt działania pozwanego jako prezesa zarządu powódki oraz jednocześnie jedyne go udziałowca i prezesa zarządu spółki S. wiąże się z możliwością powstania konfliktu interesów. Interesy spółki S. bezpośrednio oddziaływały na interesy samego pozwanego, stąd też, podejmując jako prezes zarządu A. czynności z drugą reprezentowaną przez siebie spółką, pozwany winien mieć świadomość, że współpraca obu spółek (w tym określenie marży oraz przyznanie sobie przez pozwanego dodatkowego wynagrodzenia w S., refakturowanego następnie na A.) jest przynajmniej zagrożona ryzykiem powstania konfliktu interesów.

Artykuł 202 k.h. nakazywał członkowi zarządu wstrzymanie się od rozstrzygania takich spraw. W sytuacji wykonywania funkcji zarządu jednoosobowo należy uznać, że pozwany winien co najmniej ujawnić okoliczności wskazujące na istnienie konfliktu interesów wobec rady nadzorczej. Tego rodzaju zachowanie pozwoliłoby na dokonanie oceny, czy czynności podejmowane przez członka zarządu nie zagrażają interesom spółki (art. 212 k.h.). Nie jest przy tym wykluczone przyjęcie, że zaaprobowanie przez organy nadzorcze spółki czynności podejmowanych przez jednoosobowy zarząd przesądzi o braku podstaw do formułowania względem zarządcy zarzutu naruszenia art. 202 k.h.

Odnosząc powyższe uwagi do ustalonego stanu faktycznego, należy wskazać, że powstanie i funkcjonowanie spółki S. było rezultatem inicjatywy czeskich wspólników spółki A., którzy dysponowali większością jej udziałów. Ponadto członkowie rady nadzorczej spółki A. – O. R., M. K. i P. K. widzieli o istnieniu spółki S., przy czym O. R. osobiście zatwierdzał wydatki spółki A.. O. R. wraz z czeskimi wspólnikami brał również udział w podjęciu decyzji o objęciu przez pozwanego udziałów i stanowiska prezesa zarządu w spółce S.. P. K. tłumaczył

pozwanemu zasady outsourcingu usług, proponując mu dokonanie zmian w sposobie wynagradzania pracowników w celu optymalizacji kosztów. Kwestia pobierania honorarium ze spółki S. przez pozwanego również była omawiana z O.R.. Okoliczności te wskazują niewątpliwie na to, że członkowie funkcjonującej u powódki rady nadzorczej mieli wiedzę o działalności pozwanego. Trudno byłoby zresztą obronić stanowisko odmienne, skoro stosowany przez powódkę za pośrednictwem spółki S. outsourcing usług stanowił w istocie jedyną przyczynę współpracy obu spółek, a kwestia rozliczeń z kluczowymi dla spółki A. pracownikami dotyczyła jej istotnych spraw, będących - jak wynika z powyższego - przedmiotem zainteresowania nie tylko pozwanego, ale i większościowego udziałowca oraz rady nadzorczej.

Niezależnie jednak od ostatecznej oceny zachowania pozwanego, która z punktu widzenia art. 202 k.h. i przyjętych ustaleń faktycznych nie jest w niniejszej sprawie jednoznaczna, nawet uznanie, że czynności dokonane przez pozwanego naruszały zakaz wynikający z tego przepisu, nie przesądza o odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Jak zostało już wskazane powyżej, w sprawie nie było podstaw do ustalenia, że powódka z tytułu czynności dokonanych w warunkach konfliktu interesów poniosła szkodę, wobec czego naruszenie przez Sąd Apelacyjny art. 202 k.h. (w istocie pomylenie go z art. 204 k.h.) ostatecznie pozostawało bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszej sprawy.

Z tych przyczyn skarga kasacyjna podlegała oddaleniu na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

O kosztach postępowania kasacyjnego Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c., art. 99 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c. Kwota zwrotu kosztów jest równa wynagrodzeniu radcy prawnego wynikającemu z § 10 ust. 4 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 7 oraz § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.