



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2023 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jacek Grela (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Ewa Stefańska

SSN Krzysztof Wesołowski

w sprawie z powództwa „T.” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G.
przeciwko K. G.

o zapłatę,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym 28 lutego 2023 r.

w Izbie Cywilnej w Warszawie,

skargi kasacyjnej powódki

od wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie

z 6 marca 2020 r., sygn. akt I AGa 43/19,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

„T.” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wniosła o zasądzenie od K. G. 235 902,50 zł z ustawowymi odsetkami od 1 stycznia 2009 r., a następnie rozszerzyła powództwo do 10 997 571,03 zł.

Wyrokiem z 21 listopada 2018 r. Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił powództwo.

Wyrokiem z 6 marca 2020 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie oddalił apelację powódki.

Sąd drugiej instancji ustalił, że pozwany do 16 lipca 2009 r. figurował w rejestrze jako wspólnik spółki, a w okresie od dnia rejestracji w KRS do 25 lutego 2009 r. jako prezes zarządu spółki. Drugim członkiem zarządu w tym okresie był W. Ż.. W skład rady nadzorczej spółki w tym okresie wchodził T. G., T. Ż. i A. G.. Kapitał zakładowy spółki wynosił 1 000 000 zł. T. Ż. jest siostrą pozwanego i żoną W. Ż.. A. G. jest córką T. G..

W okresie pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu obowiązywał tekst umowy spółki uchwalony przez zgromadzenie wspólników 16 grudnia 2003 r. Zgodnie z § 18 zarząd składał się z jednego lub większej liczby członków powoływanych uchwałą na czas nieokreślony przez zgromadzenie wspólników spośród wspólników lub spoza ich grona. Jeżeli zarząd spółki jest jednoosobowy, to do składania oświadczeń w zakresie praw i obowiązków majątkowych i niemajątkowych oraz podpisywania w imieniu spółki uprawniony jest prezes zarządu, zaś w przypadku zarządu wieloosobowego uprawnieni są dwaj członkowie zarządu łącznie, albo jeden członek zarządu łącznie z prokurentem. Wobec spółki członkowie zarządu podlegają ograniczeniom ustanowionym w kodeksie spółek handlowych, w niniejszej umowie oraz w uchwałach zgromadzenia wspólników. Na zaciągnięcie kredytu lub innych zobowiązań o podobnym charakterze przy przekroczeniu kwoty równej dwukrotnej wartości kapitału zakładowego spółki u jednego kredytodawcy, zarząd obowiązany jest uzyskać zezwolenie rady nadzorczej. Zgodnie z § 26 umowy spółki zarząd mógł rozporządzać prawami i zaciągać zobowiązania przewyższające wysokość kapitału zakładowego bez ograniczeń.

W dniu 14 kwietnia 2005 r. zarząd spółki w osobach pozwanego i W. Ż. zawarł z Bankiem Spółką Akcyjną w W. umowę dotyczącą transakcji terminowych i pochodnych. Do umowy tej pozwany i W. Ż. 12 maja 2005 r. podpisali list informacyjny upoważniający pozwanego do jednoosobowego reprezentowania spółki w sprawach związanych z transakcjami terminowymi i pochodnymi, a następnie oświadczenie z 6 grudnia 2005 r. o poddaniu się przez spółkę egzekucji w

zakresie zobowiązań wynikających z transakcji terminowych i pochodnych do 2 250 000 zł.

W dniu 26 kwietnia 2007 r. spółka reprezentowana przez zarząd w osobach pozwanego i W. Ż. zawarła z M. R. umowę usług konsultacji w zakresie racjonalizacji przychodów i kosztów finansowych spółki.

W dniu 9 sierpnia 2007 r. zarząd spółki w osobach jak wyżej zawarł z Bankiem Spółką Akcyjną w W. umowę ramową nr [...] w sprawie warunków zawierania i realizacji transakcji rynku finansowego w Banku S.A. Załącznikiem do tej umowy było oświadczenie zarządu o poddaniu się egzekucji zapłaty z tytułu transakcji rynku finansowego do 7 500 000 zł.

Terminowe transakcje wymiany walutowej były zlecane przez powódkę od 2005 r. Służyły one zabezpieczeniu różnic kursowych. Konkretnie transakcje zlecał pozwany. Członek rady nadzorczej i faktyczny jej przewodniczący T. G. wiedział o dokonywaniu tych transakcji. Wiedzieli o nich również W. Ż. i pozostali członkowie rady nadzorczej.

Straty na terminowych transakcjach wymiany walutowej powódka odnotowywała też w 2007 r. Na skutek ponoszonych strat w trzecim kwartale 2008 r. zarząd spółki po konsultacji z doradcą finansowym M. R. postanowił powiadomić o nich radę nadzorczą.

Strata spółki w jej działalności za 2008 r. w wyniku prowadzenia terminowych transakcji wymiany walutowej przekroczyła 8 000 000 zł.

W dniu 5 lutego 2009 r. zgromadzenie wspólników odwołało dotychczasowy zarząd w składzie K. G. i W. Ż., i powołało nowy zarząd w osobie W. Ż. . Jednocześnie podjęto uchwałę zezwalającą na sprzedaż udziałów pozwanemu.

W dniu 22 maja 2009 r. rada nadzorcza wystąpiła do pozwanego i W. Ż. z pytaniami odnośnie powstałej straty w spółce.

W. Ż. odpowiedział na nie pismem z 22 czerwca 2009 r.

W związku ze zgromadzeniem wspólników zaplanowanym na 25 czerwca 2009 r., pozwany 24 czerwca 2009 r. wystosował do zarządu spółki pismo, w którym przedstawił ocenę podejmowanych w stosunku do niego działań.

W dniu 25 czerwca 2009 r. J. G. (główna księgowa) i I. A. (zastępca głównej księgowej) złożyły wspólne oświadczenie oświadczenie o zakazie wydane przez pozwanego udzielania informacji osobom trzecim. W dniu 9 lipca 2009 r. każda z nich osobno rozwinęła poprzednie oświadczenie. Oświadczenia te zostały złożone na prośbę T. G. Zgromadzenie wspólników 25 czerwca 2009 r. odmówiło udzielenia absolutorium pozwanemu i W. Ż. oraz podjęło uchwałę o ich odpowiedzialności odszkodowawczej w związku z poniesioną przez spółkę stratą i o reprezentowaniu spółki w tej sprawie przez radę nadzorczą.

W dniu 8 października 2009 r. zgromadzenie wspólników podjęło między innymi uchwałę o zmianie § 26 umowy spółki przez nadanie mu brzmienia: „rozporządzanie prawem lub zaciąganie zobowiązań do świadczeń o wartości dwukrotnie przewyższającej wartość kapitału zakładowego nie wymaga uchwały wspólników lecz uchwały rady nadzorczej”.

W dniu 30 listopada 2011 r. powódka nadała do Sądu Rejonowego w Ostrowie Wielkopolskim wniosek o zawezwanie pozwanego do próby ugodowej zapłaty 10 509 494,70 zł odszkodowania za szkodę. Postępowanie to zakończyło się 18 maja 2012 r., gdy na rozprawie Sąd stwierdził, że do ugody nie doszło.

W dniu 21 lutego 2012 r. powódka zawarła z W. Ż. ugodę sądową w przedmiocie jego odpowiedzialności odszkodowawczej. Z powodu realizacji warunków ugody, określona w niej kwota nie była egzekwowana przez powódkę.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zbędne było przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyników terminowych transakcji wymiany walutowej dokonanych przez pozwanego i wyliczenia wartości wynikających z nich strat nie tylko z uwagi na brak pozostałych przesłanek do uwzględnienia powództwa, ale już z uwagi na to, że wyniki te zostały przedstawione w zestawieniach transakcji w oparciu o dokumenty złożone przez banki i nie były zakwestionowane przez stronę powodową. Z kolei wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego „w celu zweryfikowania w jakim zakresie zlecane przez pozwanego terminowe transakcje wymiany walutowej zabezpieczały powódkę przed ryzykiem zmiany kursów walut oraz czy w jakim rozmiarze zlecane przez pozwanego terminowe transakcje wymiany walutowej potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa kursowego przekraczały oraz czy

nie były zbędne bądź nadmiernie ryzykowne dla powódki” został oddalony przez Sąd Apelacyjny na podstawie art. 381 k.p.c. Tego rodzaju teza dowodowa została po raz pierwszy sformułowana przez powódkę dopiero w apelacji. Niewątpliwie kwestia ta była sporna pomiędzy stronami i wymagała dowodzenia już w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji i nie było żadnych przeszkód, aby już wówczas zgłosić ten wniosek dowodowy.

W ocenie Sądu drugiej instancji w sprawie nie zostały spełnione wszystkie przesłanki wymienione w art. 293 § 1 k.s.h. pozwalające na przypisanie pozwanemu odpowiedzialności za szkodę spółki. O ile strona powodowa wykazała sam fakt poniesienia strat na skutek transakcji czynionych przez pozwanego, to brak jest podstaw do uznania, że zawarcie przez niego tych umów nastąpiło sprzecznie z prawem lub postanowieniami umowy spółki - tego rodzaju przesłanki nie zostały wykazane. Powódka upatrywała podstaw bezprawności w tym, że pozwany dokonywał transakcji bez zgody organów spółki oraz, że przekroczył swoje uprawnienia, gdyż czynił to hazardowo.

Sąd Apelacyjny wskazał, że zlecenie przez pozwanego terminowych transakcji wymiany walutowej nie należało do kategorii czynności, które wymagałyby zgody wspólników lub rady nadzorczej. W kontekście brzmienia umowy spółki bezprzedmiotowa jest analiza charakteru terminowych transakcji wymiany walutowej (a także umów ramowych) pod kątem kwalifikacji ich jako czynności zobowiązujących lub rozporządzających, skoro w czasie dokonywania spornych transakcji umowa przewidywała w § 26, że zarząd może dokonywać czynności rozporządzających i zobowiązujących przekraczających wysokość kapitału zakładowego bez ograniczeń, czyli nie jest wymagana uchwała wspólników, o jakiej mowa w art. 230 k.s.h. Z tych samych względów zbędna była analiza z tego punktu widzenia charakteru oświadczeń o poddaniu się egzekucji do kwot przekraczających dwukrotność kapitału zakładowego.

Sąd drugiej instancji wskazał, że wysokość świadczenia przekraczającego dwukrotność kapitału zakładowego miała znaczenie w świetle § 18 ust. 8a umowy spółki, która przewidywała wymóg zgody rady nadzorczej na zaciągnięcie kredytu lub innych zobowiązań o podobnym charakterze przy przekroczeniu tej kwoty. Nie

ulega wątpliwości, że zawarcie samych umów ramowych ani zlecenie terminowych transakcji wymiany walutowej nie stanowiło zaciągnięcia kredytu. Nie ma też podstaw do przyjęcia jakoby były to zobowiązania o podobnym charakterze. Z kolei poddanie się egzekucji było oświadczeniem akcesoryjnym do umowy ramowej i nie ma powodów, aby dokonywać jego analizy jako odrębnej czynności.

Sąd Apelacyjny zgodził się, że gdyby przyjąć, iż podejmowane przez członka zarządu działania związane z korzystaniem z w imieniu spółki z różnych instrumentów finansowych miały charakter czysto hazardowy lub spekulacyjny, to wykraczałoby to poza jego uprawnienia do prowadzenia spraw i reprezentacji spółki (art. 201 § 1 k.s.h.) i należałoby uznać je za bezprawne w rozumieniu art. 293 k.s.h. Jednakże taki charakter działań pozwanego nie został wykazany. Nie ulega wątpliwości, że co do zasady terminowe transakcje wymiany walut są dopuszczalną czynnością bankową i są zgodne z prawem.

Zdaniem Sądu drugiej instancji pozwany był co do zasady uprawniony do dokonywania zleceń terminowych transakcji wymiany walutowej, aby zapewnić powódce tzw. bezpieczeństwo kursowe i z tych względów nie można z góry stwierdzić, że wszystkie przeprowadzone przez pozwanego transakcje były zbędne, wykraczały poza potrzeby powódki, a tym bardziej, że były hazardowe.

W ocenie Sądu Apelacyjnego powódka słusznie zauważyła, że Sąd Okręgowy nie dokonał analizy faktycznych potrzeb zakupu walut przez powódkę, ani zakresu koniecznych terminowych transakcji wymiany walutowej w celu zabezpieczenia różnic kursowych, itp., jednakże wynika to stąd, że powódka nie zaoferowała niezbędnego dowodu to umożliwiającego - opinii biegłego. Powód nie zaoferował w stosownym czasie dowodu z takiej opinii i tym samym nie wykazał bezprawności w działaniu pozwanego oraz szkody pozostającej w związku przyczynowym z takim działaniem - przesłanek z art. 293 § 1 k.s.h.

Sąd drugiej instancji uznał, że co do ewentualnej szkody wynikającej z transakcji zakończonych do 28 listopada 2008 r. nastąpiło przedawnienie. Transakcje dokonywane przez pozwanego zostały zakończone w 2009 r. i do 2015 r., gdy po raz pierwszy roszczenie o tę kwotę zostało zgłoszone przed Sądem, upłynęły ponad 3 lata. Ponadto, wezwanie do próby ugodowej nastąpiło już po upływie terminu

przedawnienia większości dochodzonych w niniejszej sprawie roszczeń. Ujawnienie danych o negatywnych efektach terminowych transakcji wymiany walutowej dokonywanych przez pozwanego i ich dużym rozmiarze nastąpiło wobec członka zarządu powódki – W. Ż. najpóźniej 28 listopada 2008 r. Tym samym co do tych strat, które powstały z transakcji zakończonych do 28 listopada 2008 r. rozpoczął się wówczas bieg przedawnienia i 28 listopada 2011 r. nastąpiło ich przedawnienie. Bieg ten nie został przerwany przez zawezwanie do próby ugodowej, gdyż nastąpiło to już po upływie przedawnienia - 30 listopada 2011 r.

Powyższe orzeczenie zaskarżyła skargą kasacyjną powódka, zarzucając:

1. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 293 k.s.h. przez jego niewłaściwą, zbyt wąską wykładnię polegającą na przyjęciu, że odpowiedzialność odszkodowawcza członka zarządu na podstawie tego przepisu może zaistnieć tylko w razie wykazania naruszeń konkretnych, sprecyzowanych przepisów prawa lub umowy spółki; względnie, że transakcje dokonywane przez członka zarządu miały charakter „czysto hazardowy lub spekulacyjny”, gdy tymczasem przepis ten przewiduje odpowiedzialność z tytułu nienależytego pełnienia funkcji w organie, konstrukcyjnie zbieżną z odpowiedzialnością kontraktową; a wystarczające dla przypisania członkowi zarządu odpowiedzialności będzie wykazanie obiektywnie nieprawidłowego zarządu nad spółką i dokonywanie transakcji nieuzasadnionych ekonomicznie, z przekroczeniem granic ryzyka ekonomicznego;
2. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 293 § 1 i § 2 k.s.h. w zw. z art. 6 k.c. przez sprzeczną z ww. przepisami inwersję ciężaru dowodu i bezpodstawne przyjęcie, że powódka powinna wykazać pozwanemu winę oraz brak zadośćuczynienia wzorcowi staranności piastuna organu spółki wg art. 293 § 2 k.s.h.; pomimo niezakwestionowanego w postępowaniu udowodnienia przez powódkę szkody w wielkich rozmiarach, spowodowanej bezpośrednio samodzielnymi zachowaniami pozwanego, który z uwagi na rozmiary szkody zawinił niedochowaniem należytej staranności wymaganej od zarządu spółki;
3. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 201 § 1 k.s.h. przez błędną interpretację, że dokonywanie przez pozwanego terminowych transakcji wymiany walutowej, niebędących przedmiotem działalności statutowej spółki

- i w rozmiarze przekraczającym potrzebę jej zabezpieczenia przed ryzykiem walutowym, pozostawało w zakresie zwykłego zarządu spółką;
4. naruszenie prawa materialnego, tj. art. 297 k.s.h. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powodowa spółka powzięła wiedzę o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia w chwili, gdy doszło do ujawnienia faktu ponoszenia znacznych strat na transakcjach wobec W. Ż. (drugiego członka zarządu), co zdaniem Sądu Apelacyjnego miało miejsce najpóźniej 28 listopada 2008 r.;
 5. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 w zw. z art. 227 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na niedopuszczeniu dowodu z opinii biegłego ze względu na błędną tezę dowodową; w sytuacji gdy wniosek o przeprowadzenie tego dowodu zgłosiły obie strony, a powódka wskazywała, że wniosek ten służy m.in. „wykazaniu przyczyn straty powoda” oraz „wykazaniu podstaw odpowiedzialności pozwanego”, zaś zdaniem Sądu Apelacyjnego dowód ten był istotny dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż przesądzenie o odpowiedzialności pozwanego wymagało wiadomości specjalnych;
 6. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 381 k.p.c. przez pominięcie dowodu z opinii biegłego jako zgłoszonego rzekomo w postępowaniu apelacyjnym, podczas gdy dowód ten został zgłoszony już w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji (i to przez obie strony), zaś sytuacja, w której sformułowana przez powódkę teza dowodowa była - zdaniem Sądu Apelacyjnego - błędna czy też nieprecyzyjna nie jest równoznaczna z brakiem zgłoszenia wniosku dowodowego w ogóle i nie uzasadnia pominięcia dowodu na zasadzie art. 381 k.p.c.;
 7. naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 278 § 1 w zw. z art. 227 oraz art. 316 § 1 k.p.c., albowiem pomimo ustalenia, że ocena rozmiaru ryzyka stosowania terminowych transakcji wymiany walutowej wraz z analizą wyników tej oceny może dostarczyć ustalenia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy według art. 227 k.p.c., co wymaga wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 § 1 k.p.c., Sąd drugiej instancji oddalił wniosek powódki o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego.

We wnioskach skarżąca domagała się uchylenia w całości zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, a w przypadku uznania, że wystąpiły przesłanki także uchylenia w całości orzeczenia Sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia temu Sądowi; ewentualnie uchylenia w całości zaskarżonego wyroku i orzeczenia co do istoty sprawy przez uwzględnienie powództwa w całości.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nieuzasadniona.

Chybione okazały się zarzuty naruszenia przepisów postępowania wskazane w punktach 5, 6 i 7 petitum skargi kasacyjnej. Wszystkie zmierzały do wykazania, że *Sąd ad quem* błędnie postąpił nie dopuszczając dowodu z opinii biegłego.

Skarżąca jednoznacznie wskazała, że dowód taki był już zawnioskowany w postępowaniu pierwszoinstancyjnym i to przez obie strony. Dodała, że błędna czy też nieprecyzyjna teza dowodowa nie jest równoznaczna z brakiem zgłoszenia wniosku dowodowego w ogóle i nie uzasadnia pominięcia dowodu na zasadzie art. 381 k.p.c.

W tym miejscu należy przypomnieć, że Sąd drugiej instancji podkreślił m.in., że zbędne było przeprowadzanie dowodu z opinii biegłego na okoliczność wyników terminowych transakcji wymiany walutowej dokonanych przez pozwanego i wyliczenia wartości wynikających z nich strat przede wszystkim z uwagi na to, że wyniki te zostały przedstawione w zestawieniach transakcji w oparciu o dokumenty złożone przez banki i nie były zakwestionowane przez stronę powodową. Z kolei wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego „w celu zweryfikowania w jakim zakresie zlecane przez pozwanego terminowe transakcje wymiany walutowej zabezpieczały powódkę przed ryzykiem zmiany kursów walut oraz czy w jakim rozmiarze zlecane przez pozwanego terminowe transakcje wymiany walutowej potrzebę zapewnienia bezpieczeństwa kursowego przekraczały oraz czy nie były zbędne bądź nadmiernie ryzykowne dla powódki” został oddalony na podstawie art. 381 k.p.c. Tego rodzaju teza dowodowa została po raz pierwszy sformułowana dopiero w apelacji. Niewątpliwie kwestia ta była sporna pomiędzy stronami

i wymagała dowodzenia już w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji i nie było żadnych przeszkód, aby już wówczas zgłosić ten wniosek dowodowy.

Niewątpliwie sama skarżąca przyznaje, że wyniki oceny dokonanej przez biegłego mogłyby posłużyć ustaleniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy według art. 227 k.p.c. Tymczasem, zgodnie z art. 232 zd. 1 k.p.c., to strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Wobec tego powódka była zobowiązana przedstawić odpowiedni materiał dowodowy na poparcie swoich twierdzeń. Ustawodawca nie rozróżnia w tym zakresie dowodów o większej bądź mniejszej mocy dowodowej. Pomimo, że dowód z opinii biegłego uznawany jest za szczególny środek dowodowy, to mimo wszystko podlega ocenie jak każdy inny dowód na podstawie art. 233 § 1 k.p.c. oraz podlega rygorom gromadzenia materiału dowodowego.

Ponadto należy przypomnieć, że wprawdzie aktualnie art. 235¹ k.p.c. wprost stanowi, że we wniosku o przeprowadzenie dowodu strona jest obowiązana oznaczyć dowód w sposób umożliwiający przeprowadzenie go oraz wyszczególnić fakty, które mają zostać wykazane tym dowodem, to także przed wprowadzeniem tej regulacji jednoznacznie przyjmowano, że we wniosku dowodowym powinien być określony środek dowodowy i wskazana teza dowodowa, co wywodzono m.in. z art. 236 k.p.c.

W rezultacie, tylko i wyłącznie wniosek dowodowy o określonej tezie dowodowej może być oceniany jako służący do poczynienia ustaleń faktycznych w konkretnej sprawie. Nie dotyczy to tylko opinii biegłego. Zgłoszony dowód np. z zeznań świadka na określone okoliczności, również nie może być „uniwersalnym” środkiem dowodowym służącym ustaleniu faktów w zależności od przyjętej przez stronę strategii prowadzenia danego procesu. Nie można bowiem pomijać, że żądanie pozwu powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej, którą Sądy orzekające są związane, a przeprowadzone postępowanie dowodowe powinno służyć wykazaniu prawdziwości tej podstawy. W konsekwencji, skoro dany fakt jest istotny z punktu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy, to stosowny materiał dowodowy powinien być wskazany w bezpośredniej bliskości przywołania tej okoliczności.

Niewątpliwie, w myśl art. 381 k.p.c. sąd drugiej instancji może dopuścić nowe fakty i dowody, ale tylko wówczas, jeżeli strona nie mogła ich powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, albo że potrzeba ich powołania wynikła później. Sąd *ad quem* przekonująco wyjaśnił, że w okolicznościach niniejszej sprawy żadna z tych przesłanek nie zaistniała. Od początku bowiem spór dotyczył kwestii, na temat których mógłby wypowiedzieć się biegły, a nadto skarżąca zdawała sobie z tego sprawę. Tym niemniej zawnioskowała dowód z opinii biegłego na okoliczności w istocie bezsporne. W rezultacie, Sąd Apelacyjny nie mógł uznać, że strona nie mogła powołać tego dowodu o właściwej tezie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, albo że potrzeba jego powołania wynikła później.

Brak było również przesłanek do inicjatywy dowodowej z urzędu w tym zakresie. Warto w tym miejscu zawrzeć szerszą wypowiedź, a mianowicie, że w niektórych wypadkach ustawa nakłada na sąd obowiązek przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (np. w sprawie o ubezwłasnowolnienie). W innych wypadkach, sąd może powołać dowód z opinii biegłego z urzędu. Będzie to uzasadnione w sytuacji wysokiego uprawdopodobnienia zasadności dochodzonego roszczenia oraz gdy w ocenie sądu stanowcze ustalenie spornego faktu, istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, wymaga przeprowadzenia dodatkowego dowodu z opinii biegłego, niewskazanego przez stronę (por. np. wyroki SN: z 5 września 2008 r., I CSK 117/08 i z 19 kwietnia 2007 r., I CSK 27/07, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 25). Niepowołanie przez sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego nie stanowi w zasadzie naruszenia art. 232 zd. 2 k.p.c. (zob. T. Ereciński [w:] P. Grzegorzczak, J. Gudowski, K. Markiewicz, M. Walasik, K. Weitz, T. Ereciński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, LEX/el. 2022, teza 6 do art. 278).

W niniejszej sprawie, ani nie zachodziła sytuacja wysokiego uprawdopodobnienia zasadności dochodzonego roszczenia (w istocie dopiero sporządzona opinia mogłaby prowadzić do takiej konkluzji, choć brak pewności skoro, jak wynika z ustaleń faktycznych, pozwany co do zasady dokonywał legalnych zleceń terminowych transakcji wymiany walutowej), ani nie zachodziła sytuacja wymagająca przeprowadzenia dodatkowego dowodu z opinii biegłego, niewskazanego przez stronę (strona świadomie wskazała dowód z opinii biegłego, choć na inne okoliczności).

Niewątpliwie brak uchybień przepisom postępowania, wywołał określone konsekwencje w zakresie oceny ewentualnych naruszeń prawa materialnego.

Zgodnie z art. 293 k.s.h. (*tempus regit actum*):

§ 1. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, chyba że nie ponosi winy.

§ 2. Członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

Z jednej strony należy zgodzić się z powódką, że odpowiedzialność m.in. członka zarządu powinna być ujmowana stosunkowo szeroko, tzn. przez pojęcie działań lub zaniechań sprzecznych z prawem należy rozumieć uchybienia względem przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Nie wydaje się zasadny zaprezentowany w literaturze przedmiotu pogląd, jakoby przez pojęcie działalności sprzecznej z prawem rozumieć jedynie działalność naruszającą przepisy kodeksu handlowego. Wskazać należy, że obowiązki osób, o których mowa w omawianym przepisie, są materią wielu aktów prawnych. Obowiązki zarządu mogą wynikać z następujących przepisów kodeksu spółek handlowych: art. 164, 168, 188, 201–202, 208, ale również art. 209, 211, 212, 219 § 3, art. 224, 231 § 1, art. 233, 235, 255, 256, 257, 262, 264, 265 § 1, art. 288 (zob. A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, LEX/el. 2023, teza 3 do art. 293).

Odpowiedzialność na podstawie regulacji zawartej w art. 293 k.s.h. powodują również działania i zaniechania, które stoją w sprzeczności z umową spółki. W tym względzie również należy mieć na uwadze wszelkie postanowienia tej umowy.

Nie można jednakże zgodzić się ze skarżącą, że ocenę działań i zaniechań członka zarządu można potraktować abstrakcyjnie. Wręcz przeciwnie, jak każdy przepis prawa o restrykcyjnym charakterze, powinien być wykładany zawężająco. Innymi słowy, zarzut naruszenia prawa – choć interpretowanego szeroko – powinien być osadzony na konkretnym przepisie prawa. Podobnie sprzeczność działań lub

zaniechań członka zarządu powinna odnosić się do konkretnych postanowień umownych.

Z poczynionych ustaleń faktycznych wynika, że pozwanemu nie udało się postawić zarzutu naruszenia konkretnego przepisu prawa bądź postanowienia umownego. Wręcz przeciwnie, apriorycznie pozwany co do zasady dokonywał legalnych zleceń terminowych transakcji wymiany walutowej. Z kolei stanowiska przeciwnego nie udało się wykazać, chociażby z racji zgłoszenia wadliwego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Niezasadny okazał się również drugi z zarzutów sformułowanych w petitum skargi kasacyjnej. Brak podstaw w okolicznościach niniejszej sprawy do twierdzenia, że Sąd drugiej instancji dokonał inwersji rozkładu ciężaru dowodu. Uznanie, że w sprawie nie występują wszystkie, wymagane przesłanki odszkodowawcze, nie oznacza, iż powódka została obciążona obowiązkiem wykazania winy pozwanego. W istocie bowiem, to on musiałby wykazać tę przesłankę. Jednakże przypomnienia wymaga, że w każdym procesie odszkodowawczym udowodnienia wymagają trzy podstawowe przesłanki, a mianowicie: zdarzenie wyrządzające szkodę, szkoda i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zdarzeniem a szkodą. Wszystkie z tych przesłanek zobowiązany jest udowodnić podmiot dochodzący odszkodowania. *In concreto* powódka powinna wykazać m.in., że pozwany naruszył konkretny przepis prawa, bądź odpowiednie postanowienie umowne. Ewentualne działania lub zaniechania członka zarządu w tym zakresie, winny skutkować powstaniem szkody, przy zachowaniu zasady adekwatności. Gdyby zaistniały te przesłanki, wystąpiłoby domniemanie winy pozwanego. Wówczas musiałby on podjąć próbę *ekskulpacji*. Z okoliczności sprawy jednakże wynika, że nie miało miejsca zdarzenie wyrządzające szkodę, a zatem brak podstaw do wykazywania przez pozwanego braku winy.

W związku z powyższym, trzeci z zarzutów skargi kasacyjnej również nie zasługiwał na uwzględnienie. Analiza bowiem, czy dokonywanie transakcji przez pozwanego w postaci zleceń terminowych wymiany walutowej mieściło się w zakresie czynności zwykłego zarządu spółką, czy przekraczało ten zakres, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż ustalono, iż były to działania legalne.

Kolejny zarzut zawarty w petitum skargi kasacyjnej opierał się na naruszeniu prawa materialnego, tj. art. 297 k.s.h. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że powodowa spółka powzięła wiedzę o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia w chwili, gdy doszło do ujawnienia faktu ponoszenia znacznych strat na transakcjach wobec W. Ż. (drugiego członka zarządu), co zdaniem Sądu Apelacyjnego miało miejsce najpóźniej 28 listopada 2008 r.

W okolicznościach niniejszej sprawy analiza przedawnienia roszczenia w istocie nie ma znaczenia, ponieważ jak wykazano powyżej, nie istniało roszczenie.

Tym niemniej należy przypomnieć, że zgodnie z art. 297 k.s.h. roszczenie o naprawienie szkody przedawnia się z upływem trzech lat od dnia, w którym spółka dowiedziała się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym przypadku roszczenie przedawnia się z upływem dziesięciu lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

W literaturze przedmiotu trafnie przyjmuje się, że spółka otrzymuje wiadomość, gdy dotarła ona już do jednego członka zarządu, rady nadzorczej. Rozróżnienie to jest o tyle istotne, że gdy to zarząd (likwidator, kurator) jest odpowiedzialny za szkodę, to rada nadzorcza będzie uczestniczyła w sporze. Możliwe więc jest otrzymanie informacji przez choćby jednego członka rady nadzorczej. Jeżeli nie ma rady nadzorczej, powzięcie wiadomości przez pełnomocnika zgromadzenia wspólników jest tożsame z otrzymaniem przez spółkę wiadomości o szkodzie i osobie. W przypadku braku rady nadzorczej, gdyby nie ustanowiono pełnomocnika, momentem dowiedzenia się jest przekazanie informacji przez kogokolwiek (osoba trzecia, wspólnik) zgromadzeniu wspólników. Poinformowanie zgromadzenia wspólników (ale nie pojedynczych wspólników) traktowane jest jako dowiedzenie się przez spółkę. W tym ostatnim przypadku, gdy nie ma rady nadzorczej, a spór dotyczy zarządu (likwidatora, kuratora), zgromadzenie wspólników powołuje pełnomocnika do tych spraw (zob. A. Kidyba [w:] M. Dumkiewicz, A. Kidyba, *Komentarz...*, tezy do art. 297).

W niniejszej sprawie stosowną wiedzę o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia powziął nie tylko drugi członek zarządu, ale także członkowie rady nadzorczej. Twierdzenia skarżącej, że pozyskanie w taki sposób wiedzy nie było

wystarczające, zupełnie nie są przekonujące zarówno w świetle poglądów doktryny, ale także, a nawet przede wszystkim, w związku z brzmieniem cyt. art. 297 k.s.h.

W tym stanie rzeczy Sąd Najwyższy, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., oddalił skargę kasacyjną oraz na podstawie art. 108 § 1 i 98 w zw. z art. 391 § 1 i art. 398²¹ k.p.c. rozstrzygnął o kosztach postępowania kasacyjnego.