



Sygn. akt V CSK 410/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 sierpnia 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Teresa Bielska-Sobkowicz (przewodniczący,
sprawozdawca)

SSN Wojciech Katner

SSN Anna Owczarek

w sprawie z powództwa B. Sp. z o.o. w S.
przeciwko A. Ltd w L.
o zapłatę,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym
w Izbie Cywilnej w dniu 9 sierpnia 2018 r.,
skargi kasacyjnej strony powodowej
od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)
z dnia 28 listopada 2016 r., sygn. akt I ACa (...),

1. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 (pierwszym) w zakresie, w jakim oddalono apelację od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 5 lutego 2016 r., sygn. akt X GC (...) w części oddalającej powództwo o zasądzenie kwoty 157.522,66 (sto pięćdziesiąt siedem tysięcy pięćset dwadzieścia dwa złote sześćdziesiąt sześć groszy) z odsetkami oraz w punkcie 2 (drugim) i w tym zakresie przekazuje sprawę Sądowi Apelacyjnemu w (...) do ponownego rozpoznania,

- 2. w pozostałej części oddala skargę kasacyjną,**
- 3. pozostawia Sądowi Apelacyjnemu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 28 listopada 2016 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację B. sp. z o.o. w S. od wyroku Sądu Okręgowego w W. z dnia 5 lutego 2016 r., oddalającego powództwo o zasądzenie od P. GmbH w D. (Niemcy), którego następcą prawnym jest A. Ltd w L., kwoty 3 931 065,90 zł z odsetkami od dnia 9 lipca 2010 r. do dnia zapłaty oraz kwoty 157 522,66 zł z odsetkami od dnia 3 lutego 2011 r. do dnia zapłaty.

Z ustaleń wynika, że w dniu 9 października 2001 r. zgromadzenie wspólników R. sp. z o.o. w W. podjęło uchwałę o podwyższeniu kapitału zakładowego spółki do kwoty 1 600 000 zł przez podwyższenie wartości nominalnej istniejących 40 udziałów i utworzenie 1560 nowych udziałów o wartości nominalnej po 1000 zł. Wspólnik P. M. objął 795 udziałów o wartości łącznej 795 000 zł, a wspólnik P. GmbH 765 udziałów o wartości 765 000 z, objął także 19 udziałów o podwyższonej wartości nominalnej. Podjęto również uchwałę o zmianie nazwy spółki na B. sp. z o.o. Prawomocnym wyrokiem z dnia 18 maja 2009 r. w sprawie X GC (...) Sąd Okręgowy w W. stwierdził obowiązek P. opłacenia podwyższonego kapitału zakładowego i zasądził z tego tytułu na rzecz B. 782 000 zł z odsetkami od dnia 10 kwietnia 2008 r. do dnia zapłaty. Powód nie egzekwował tego wyroku. W obecnie prowadzonym postępowaniu domagał się naprawienia szkody, jakiej doznał na skutek braku wpłaty na podwyższenie kapitału zakładowego, podnosząc, że kwota ta miała być ulokowana na lokacie terminowej na warunkach mBank eMax w okresie od 11 października 2001 r. do 11 kwietnia 2003 r. w całości, a od tego dnia do 11 sierpnia 2006 r. w wysokości 269 340,43 zł, przynosząc zysk w kwocie 157 522,66 zł. Kwota 627 980,19 zł miała być przeznaczona na zakup szeregu działek rolnych, które miały być przeznaczone na cele przemysłowe, a ich wartość miała wzrosnąć do kwoty 3 931 065,90 zł w 2010 r. Dochodzone pozwem

kwoty stanowią wyliczone przez powoda odszkodowanie z tytułu utraconych korzyści.

P. M. prowadził rozmowy z rolnikami dotyczące zakupu działek, jednak nie wszyscy byli zainteresowani sprzedażą, dwaj rolnicy odmówili sprzedaży, działka jednego z nich znajduje się w środku areálu, jaki powód miał zamiar nabyć. Nie zawarto umów przedwstępnych w formie aktu notarialnego ani nawet umów pisemnych z tymi, którzy chcieli sprzedać działki. Do zawarcia umów nie doszło nie tylko dlatego, że powód nie miał środków na zapłatę zaliczek, ale również dlatego, że dwóch właścicieli nie wyraziło zgody na sprzedaż. Nawet gdyby uznać, że rzeczywiście umowy przedwstępne zostały zawarte w formie ustnej, to i tak można mówić jedynie o utracie szansy osiągnięcia korzyści z planowanych inwestycji, a nie o utracie korzyści. W rezultacie Sąd Okręgowy, a za nim Sąd Apelacyjny uznał, że szkoda w postaci utraconych korzyści ma charakter hipotetyczny i nie ma podstaw do uznania prawdopodobieństwa wzbogacenia majątku powodowej spółki w stopniu graniczącym z pewnością.

Na uwzględnienie, w ocenie orzekających Sądów, nie zasługiwało także żądanie zasądzenia korzyści, jaką powód mógł uzyskać z lokaty terminowej w banku. Wskazano, że niewykonanie obowiązku terminowej zapłaty zasadniczo rekompensują roszczenia odsetkowe, wobec czego żądanie odszkodowawcze podlega oddaleniu. Roszczenie w tym zakresie ponadto uległo przedawnieniu, bowiem, zgodnie z art. 118 k.c. roszczenia o świadczenie okresowe oraz związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przedawniają się z upływem trzech lat. Powód w pozwie wniesionym w dniu 16 lutego 2011 r. domagał się zapłaty kwoty stanowiącej oprocentowanie lokat za okres od 11 października 2001 r. do 11 sierpnia 2006 r., świadczenia tego rodzaju mają charakter okresowy, zatem trzyletni termin przedawnienia upłynął przed wniesieniem pozwu. Niezależnie od tego, powód nie wykazał, że istotnie kwota ta miała być ulokowana w banku przez ten okres, prawdopodobnym sposobem wykorzystania kwot wyłożonych na pokrycie podwyższonego kapitału zakładowego mogło być wykorzystanie ich w celu prowadzenia działalności gospodarczej polegającej na handlu lakierami i farbami na terenie Polski, bowiem taką działalność prowadził wspólnik P.

Sądy orzekające w sprawie uznały także, iż powód nie wykazał przesłanek deliktowej odpowiedzialności pozwanego, w szczególności zaś faktu wyłudzenia przez członka zarządu P. od P. M. poświadczenia nieprawdy w oświadczeniu na potrzeby postępowania rejestrowego, że wymagany wkład pieniężny został w całości wniesiony. W konsekwencji wyrażony został pogląd, że nie ma podstaw do zastosowania 20 letniego terminu przedawnienia określonego w art. 442¹ § 2 k.c., powołanego przez powoda.

Sąd Apelacyjny uznał ponadto za chybiony, podniesiony w apelacji, zarzut nieważności postępowania. Wskazał, że w postępowaniu przed Sądem Okręgowym strona powodowa przez pewien czas nie miała zarządu, który mógłby reprezentować spółkę. Postępowanie z tej przyczyny zostało zawieszone, a po podjęciu wezwana powoda do oświadczenia w przedmiocie potwierdzenia wcześniejszych czynności dokonanych w postępowaniu. Pełnomocnik powoda te czynności potwierdził, jednak dotyczyło to czynności dokonanych w okresie od dnia 28 października 2013 r., podczas gdy brak organu występował od 28 października 2011 r. Treść potwierdzenia wynikała z błędnego wezwania Sądu, który został wprowadzony w błąd przez sąd rejestrowy co do daty złożenia rezygnacji P. M. z funkcji członka jednoosobowego zarządu. Sąd Apelacyjny uznał, że intencją strony było potwierdzenie także tych czynności procesowych, które były dokonane wcześniej, tym bardziej, że potwierdzając czynności dokonane po dniu 28 października 2013 r. powód nie kwestionował prawidłowości postępowania przed tym dniem, a zgłaszał jedynie zastrzeżenia co do oddalenia wniosków dowodowych.

Wyrok Sądu Apelacyjnego zaskarżyła strona powodowa skargą kasacyjną, opartą na obu podstawach kasacyjnych określonych w art. 398³ k.p.c. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego zarzuciła naruszenie art. art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c., art. 65 § 1 k.c. w zw. z art. 379 pkt 2 k.p.c., art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z § 9 umowy spółki B., art. 157 § 1 pkt 2 k.s.h. i art. 151 § 1 k.s.h. w zw. z § 9 umowy spółki B., art. 65 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 389 k.c. (w brzmieniu określonym ustawą z 23.4.1964. Dz.U. 1964 Nr 16, poz. 93) w zw. z art. 72 k.c., art. 361 § 2 k.c., art. 471 k.c. w zw. z art. 361 § 1 i 2 k.c., art. 415 k.c., art. 415 k.c. w zw. z art. 163 pkt 2 k.s.h. w zw. z art. 261 k.s.h., art. 585 § 1 k.s.h. w zw. z art. 442¹ § 2 k.c., art. 118 k.c. w zw. z art. 471 k.c., art. 118 k.c. w zw. z art. 2

k.s.h., art. 481 § 3 k.s.h. w zw. z art. 471 k.c. W ramach drugiej podstawy kasacyjnej zarzuciła naruszenie art. 386 § 4 k.p.c., art. 321 k.p.c., art. 382 k.p.c. w zw. z art. 217 § 2 i 3 k.p.c., art. 227 k.p.c. oraz art. 236 k.p.c., art. 278 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 130 § 2 k.p.c. w zw. z art. 126 § 1 pkt 4 k.p.c. i art. 128 § 1 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 479¹⁴ § 2 k.p.c., art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 379 pkt 2 k.p.c. w zw. z art. 65 § 1 k.c. i art. 18 § 2 k.s.h. oraz art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 694⁵ k.p.c. w zw. z § 9 umowy spółki B.

W konkluzji powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie należy zwrócić uwagę na sformułowanie skargi kasacyjnej w sposób odpowiedni raczej dla apelacji, polegający na powoływaniu w podstawach licznych zarzutów naruszenia przepisów zarówno prawa materialnego, jak i procesowego w różnych powiązaniach i konfiguracjach, z których część odnosi się do ustaleń faktycznych i oceny dowodów, a więc niedopuszczalnych w postępowaniu kasacyjnym, a część nie ma znaczenia dla przedmiotu postępowania. Rozważania Sądu Najwyższego ograniczą się zatem do kwestii najistotniejszych, mających rzeczywiste znaczenie dla oceny zasadności skargi.

Wbrew podnoszonym w skardze kasacyjnej zarzutom nie zachodzi naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku poddaje się kontroli kasacyjnej, zawiera wyjaśnienie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, zawiera też odniesienie się do szeregu zarzutów podniesionych w apelacji. Należy podkreślić, że chociaż co do zasady istnieje obowiązek rozpoznania wszystkich zarzutów zawartych w środku odwoławczym, nie jest to jednak obowiązek bezwzględny, zwłaszcza gdy rozpoznanie wszystkich zarzutów w okolicznościach sprawy okazuje się zbędne lub oczywiście nieistotne. Nie ma też obowiązku odniesienia się przez sąd odwoławczy do wszystkich argumentów przytoczonych przez skarżącego, zwłaszcza w sytuacji, w której następuje celowe i sztuczne mnożenie zarzutów zawartych w środku zaskarżenia. Dotyczy to

w szczególności także nadzwyczajnego środka odwoławczego, jakim jest skarga kasacyjna. Jak zaś wskazano na wstępie, szereg zarzutów naruszenia prawa materialnego i procesowego odnosi się w istocie do stanu faktycznego ustalonego w sprawie, postępowania dowodowego, pominięcia przez Sąd Okręgowy szeregu dowodów z zeznań świadków i dokumentów, nawet nie wyszczególnionych w skardze, bądź też nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia o jej zasadności.

Do istotnych kwestii należy zaliczyć zarzuty dotyczące nieuwzględnienia przez Sąd Apelacyjny nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Zgodnie z art. 378 pkt 2 k.p.c., nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej, organu powołanego do jej reprezentowania lub przedstawiciela ustawowego, albo gdy pełnomocnik strony nie był należycie umocowany. Taka sytuacja miała miejsce w pewnym stadium postępowania przed Sądem Okręgowym. Z dniem 28 października 2011 r. bowiem członek jednoosobowego zarządu powodowej spółki P. M. złożył rezygnację, nie powiadamiając o tym fakcie Sądu. Reprezentował spółkę w procesie samodzielnie do dnia 17 czerwca 2013 r., kiedy to ustanowił pełnomocnika procesowego. Nowy zarząd został powołany w dniu 19 listopada 2014 r. Spółka zatem nie miała organu od 28 października 2011 r. do dnia 19 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy, powziawszy wiadomość o braku organu powołanego do jej reprezentowania, zawiesił postępowanie w sprawie i podjął je w dniu 17 lutego 2015 r. Pełnomocnik procesowy potwierdził w dniu 3 grudnia 2014 r. wszystkie czynności procesowe dokonane w sprawie, jednak, jak wynika z powyższego, był ustanowiony przez P. M., gdy ten nie był już prezesem zarządu, a ponadto był pozbawiony w tym czasie prawa prowadzenia działalności gospodarczej. Po podjęciu postępowania w sprawie nowy prezes zarządu udzielił nowego pełnomocnictwa procesowego ponownie adw. P. D., który potwierdził czynności procesowe dokonane w sprawie po dniu 28 października 2013 r. Sąd Apelacyjny uznał, że zarówno Sąd Okręgowy jak i pełnomocnik powoda popełnili omyłkę, bowiem ewidentnie ich intencją było uzyskanie oświadczenia co do całego okresu, w którym spółka pozbawiona była organu. Skarżący zakwestionował to rozumowanie w skardze, podnosząc zarzut naruszenia art. 386 § 2 k.p.c. i wyrażając wątpliwość, czy możliwe jest następne potwierdzenie czynności procesowych dokonanych przez osobę, wobec której

orzeczono zakaz prowadzenia działalności gospodarczej oraz czynności pełnomocnika procesowego ustanowionego przez taką osobę.

Rozważając tę kwestię należy wyjaśnić, czy sąd drugiej instancji ma obowiązek uchylenia wyroku i zniesienia postępowania w każdym wypadku stwierdzenia nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji. Istnienie takiego obowiązku skarżący wywodził z treści art. 386 § 2 i art. 379 pkt 2, zarówno bowiem brak organu powołanego do reprezentacji osoby prawnej jak należytego umocowania pełnomocnika procesowego stanowi przyczynę nieważności postępowania. Brak taki sąd bierze pod rozwagę z urzędu w każdym stanie sprawy (art. 202 i art. 378 § 1 k.p.c.), a w razie stwierdzenia nieważności postępowania, sąd drugiej instancji uchyla zaskarżony wyrok, znosi postępowanie w zakresie dotkniętym nieważnością i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania (art. 386 § 2 k.p.c.). Zarzuty skarżącego nie uwzględniają jednak charakteru postępowania apelacyjnego, które jest kontynuacją postępowania przed sądem pierwszej instancji. Przyjęły w kodeksie postępowania cywilnego model apelacji pełnej pozwala na sanowanie w postępowaniu apelacyjnym niektórych przypadków nieważności postępowania zachodzących przed sądem pierwszej instancji; dotyczy to zwłaszcza uchybień polegających na braku właściwej reprezentacji strony. W orzecznictwie Sądu Najwyższego zostało już wyjaśnione, że wskazane przyczyny nieważności postępowania należy wiązać z podstawami wznowienia postępowania. Zgodnie z art. 401 pkt 2 k.p.c., można żądać wznowienia postępowania jeżeli strona nie miała zdolności sądowej lub procesowej albo nie była należycie reprezentowana bądź jeżeli wskutek naruszenia przepisów prawa była pozbawiona możliwości działania. Druga część tego przepisu stanowi jednak, że nie można żądać wznowienia, jeżeli przed uprawomocnieniem się wyroku niemożność działania ustała lub brak reprezentacji był podniesiony w drodze zarzutu albo strona potwierdziła dokonane czynności procesowe. W postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2008 r., III CZP 22/08 (nie publ.) i w wyroku z dnia 23 maja 2012 r., III CSK 274/11 (OSNC 2013, nr 2, poz. 23) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że w przepisie tym chodzi o reprezentację w znaczeniu procesowym, obejmującą zarówno brak organu czy przedstawiciela ustawowego, jak i reprezentację przez pełnomocnika procesowego. W konsekwencji uznał, że jeżeli strona przez potwierdzenie

czynności procesowych dokonanych w jej imieniu przez pełnomocnika działającego bez należytego umocowania może spowodować, że nie powstanie w ogóle podstawa wznowienia postępowania, mimo że podstawa ta byłaby uzasadniona nieważnością postępowania, to tym bardziej należy dopuścić możliwość potwierdzenia przez stronę czynności procesowych z tym skutkiem, że usunięta zostanie *ex tunc* przyczyna nieważności postępowania i nie będzie podstaw do wywodzenia z tej nieważności skutków przewidzianych przez ustawodawcę (art. 386 § 2 k.p.c.). Trzeba przy tym zwrócić uwagę, że wadliwość postępowania została dostrzeżona już w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, Sąd Okręgowy zawiesił postępowanie do czasu ustanowienia nowego zarządu, a ustanowiony przez nowy zarząd pełnomocnik potwierdził czynności procesowe dokonane po 28 października 2013 r. Skarżący co prawda trafnie zarzucił dowolne uznanie, że intencją pełnomocnika, a także Sądu, było potwierdzenie tych czynności za cały okres, w którym spółka nie miała zarządu. Nie zmienia to jednak faktu, że ani w postępowaniu przed Sądem Okręgowym po jego podjęciu, ani w postępowaniu apelacyjnym, powód nie wnosił o powtórzenie czynności, a właśnie w postępowaniu apelacyjnym możliwe było sanowanie uchybień popełnionych w tym zakresie przez Sąd pierwszej instancji. Skarżący zarzucił ponadto, że ze względu na określone w art. 18 § 2 k.s.h. skutki czynności nie mógł potwierdzić pełnomocnik ustanowiony przez członka zarządu, który został skazany za przestępstwo określone w art. 284 k.k. Ten zarzut jednak jest chybiony o tyle, że potwierdzenie czynności dokonanych po dniu 28 października 2013 r. zostało dokonane przez pełnomocnika procesowego, któremu pełnomocnictwa udzielił już nowy zarząd (pełnomocnictwo udzielone w dniu 15 marca 2015 r., oświadczenie pełnomocnika złożone w dniu 19 marca 2015 r.).

Kolejny zarzut wymagający rozważenia dotyczy nierozpoznania istoty sprawy, przejawiającym się w „całkowitym braku rozważenia podstaw powództwa w kształcie zakreślonym treścią pozwu, tj. jako roszczenia co do utraconych korzyści z jedenastu indywidualnych transakcji nabycia roszczenia od siedmiu różnych właścicieli i przyjęciu, że powództwo dotyczy jednej względnie identycznych transakcji”. Skarżący przytoczył art. 321 i 386 § 4 k.p.c., które miał

naruszyć Sąd Apelacyjny, nie uchylając z tej przyczyny wyroku Sądu pierwszej instancji.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że do nierozpoznania istoty sprawy dochodzi wówczas, gdy rozstrzygnięcie sądu pierwszej instancji nie odnosi się do tego, co było przedmiotem sprawy, gdy zaniechał on zbadania materialnej podstawy żądania albo merytorycznych zarzutów strony, bezpodstawnie przyjmując, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 stycznia 1936 r., C 1839/36, Zb. Orz. 1936, poz. 315; postanowienia Sądu Najwyższego z 23 września 1998 r., II CKN 897/97, OSNC 1999, Nr 1, poz. 22; z 15 lipca 1998 r. II CKN 838/97, LEX nr 50750; z 3 lutego 1999 r., III CKN 151/98, LEX nr 519260; wyroki Sądu Najwyższego z 12 lutego 2002 r., I CKN 486/00, OSP 2003 Nr 3, poz. 36; stanowisko to jest ugruntowane i konsekwentnie przyjmowane także w nowszym orzecznictwie). Przesłanką materialnoprawną unicestwiającą roszczenie jest np. przyjęcie jego przedawnienia, przesłanką procesową - np. uznanie, że zachodzi powaga rzeczy osądzonej. Sąd Apelacyjny naruszyłby przytoczone w skardze przepisy, gdyby uznał, że Sąd pierwszej instancji ograniczył się do wskazania przesłanki unicestwiającej roszczenie. Taka sytuacja nie miała jednak miejsca. Przedmiotem żądania powoda było zasądzenie korzyści, które osiągnąłby, gdyby nabył działki wskazane w pozwie od określonych właścicieli. Takie właśnie żądanie było rozpoznawane zarówno przez Sąd Okręgowy jak i Sąd Apelacyjny. Okoliczność zaś, czy zamiarem powoda było nabycie wszystkich tych działek, czy też był zainteresowany również kupnem niektórych na wypadek, gdyby nie wszyscy rolnicy chcieli je sprzedać, należy do sfery faktów, prawidłowość ustalenia których leży poza kognicją Sądu Najwyższego. Sąd ten nie jest kolejną instancją w postępowaniu i ocena stanu faktycznego nie stanowi przedmiotu jego rozważań. Ubocznie zatem tylko warto zwrócić uwagę, że już w pozwie powód wskazał na zamiar nabycia całego zwartego obszaru, a jak ustalono, jedna z działek, której właściciel odmówił sprzedaży, leży pośrodku tego arealu i do dnia wyrokowania nie została sprzedana.

Jeden z najistotniejszych argumentów skarżącego dotyczy kwestii wykazania szkody w postaci korzyści utraconych na skutek zaniechania wpłaty na

podwyższenie kapitału zakładowego spółki. Problem ten wielokrotnie był przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. Jednolicie przyjmuje się, że szkoda w postaci utraconych korzyści ma zawsze charakter hipotetyczny, toteż odpowiedzialnością odszkodowawczą objęte są jedynie szkody stanowiące normalne następstwo zdarzenia sprawczego i wymagane jest udowodnienie przez poszkodowanego wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, że uzyskałby określone korzyści, a przyczyną ich nieosiągnięcia jest zdarzenie wywołujące szkodę. Wysoki stopień prawdopodobieństwa odnoszony jest zatem do szkody pewnej, a więc takiej, która najpewniej wystąpiłaby (zob. przykładowo wyroki Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 1972 r., I CR 188/72, z dnia 26 stycznia 2005 r., V CK 426/04, z dnia 19 czerwca 2008 r., V CSK 19/08, z dnia 11 kwietnia 2014 r., I CSK 291/13, z dnia 15 października 2014 r., V CSK 580/13, wszystkie nie publ.). W orzecznictwie wskazuje się też na liberalizację tego uprawdopodobnienia. W wyroku z dnia 23 października 2014 r., I CSK 609/13 (nie publ.) Sąd Najwyższy wskazał, że ustalenie faktu nieuzyskania odpowiednich korzyści w ramach przyjętego hipotetycznie przebiegu zdarzeń jest zadaniem niełatwym, chodzi bowiem o wysokie, graniczące z pewnością prawdopodobieństwo uzyskania takiej korzyści, a nie jedynie możliwość jej uzyskania, która może być kwalifikowana tylko jako utrata szansy stania się beneficjentem odpowiedniego przyrostu majątkowego. Konieczna staje się zatem liberalizacja postępowania dowodowego w tym zakresie w stosunku do postępowania obejmującego wykazanie *damnum emergens*. Wyjaśnił też, że taka liberalizacja może polegać m.in. na możliwości szerszego stosowania domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) i poprzestania na tzw. uprawdopodobnieniach, które sądy *meriti* mogą stosować w ramach przyjętego hipotetycznie stanu faktycznego, pożyteczny może być także postulat mniej rygorystycznego badania przytaczanych przez powoda faktów mających uzasadniać wystąpienie szkody w postaci *lucrum cessans*. Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela to stanowisko, niewątpliwie jednak wysokie prawdopodobieństwo zobowiązany jest wykazać lub co najmniej w znacznej mierze uprawdopodobnić poszkodowany. W niniejszej sprawie szkoda wynikła ze zdarzenia, z którego poszkodowany wywodzi roszczenie odszkodowawcze nie została jednak wykazana, ani w sposób pewny, ani nawet - przy przyjęciu zliberalizowanej wykładni - w sposób wysoce prawdopodobny. Do

nabycia nieruchomości mogło nie dojść nie tylko z uwagi na brak podwyższonego kapitału zakładowego, ale i z uwagi na brak zainteresowania powoda nabyciem części nieruchomości traktowanej (o czym w pozwie) jako łączny areal inwestycyjny, brak porozumienia co do ceny lub w ogóle brak ostatecznej woli sprzedaży poszczególnych gruntów przez ich właścicieli ze względu na jednoznaczną niechęć dokonania takiej czynności przez niektórych z nich. Te okoliczności nie pozwalają na przyjęcie wysokiego prawdopodobieństwa powstania szkody, a tym bardziej na ustalenie jej wysokości. Zarzuty skarżącego odnoszące się do wyroku Sądu Apelacyjnego w części dotyczącej roszczenia o naprawienie szkody z tytułu utraconych korzyści w związku z niedokonaniem zakupu nieruchomości okazały się chybione i w tej części skarga kasacyjna została oddalona na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c.

Szereg zarzutów dotyczy wyroku w części oddalającej apelację od wyroku rozstrzygającego w przedmiocie utraconych korzyści z lokaty bankowej, niektóre z nich okazały się zasadne. Powództwo w tej części zostało oddalone wobec uznania, że roszczenie o zasądzenie pożytków z lokat bankowych, stanowiących oprocentowanie ulokowanych środków pieniężnych, ma charakter okresowy, wobec czego, zgodnie z art. 118 k.c., przedawnia się w terminie trzyletnim, a termin ten upłynął przed wniesieniem pozwu. Sąd Apelacyjny podzielił tę ocenę, jest ona jednak wadliwa. Przedmiotem roszczenia nie było zasądzenie odsetek, lecz naprawienie szkody w postaci nieosiągniętego zysku z lokaty bankowej, zysk ten miał odpowiadać kwocie 157 522,66 zł. Zgłoszono zatem roszczenie odszkodowawcze, które przedawnia się według zasad ogólnych mających zastosowanie w sprawie, w terminie 10 lub 3 letnim. Termin przedawnienia zależy zaś od tego, w jaki sposób zostanie zakwalifikowane roszczenie o uiszczenie dopłaty do kapitału zakładowego. Zgodnie z art. 179 § 2 k.s.h., jeżeli wspólnik nie uiścił dopłaty w określonym terminie, obowiązany jest do zapłaty odsetek ustawowych za opóźnienie, spółka może również żądać naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Przedmiotem dochodzonego w sprawie roszczenia nie są odsetki za opóźnienie, lecz właśnie naprawienie szkody wynikłej ze zwłoki i nie zmienia tego okresowy sposób obliczenia odszkodowania.

Skarżący powołał się na wypowiedź w literaturze, z której wynika, że termin przedawnienia roszczenia o uiszczenie dopłat wynosi 10 lat (art. 118 k.c.) od dnia

wymagalności, nie jest to bowiem roszczenie związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez spółkę, lecz jest to roszczenie ze sfery stosunków korporacyjnych między spółką a wspólnikiem. Kwestia ta jest sporna, spotyka się, także w orzecznictwie, również inne poglądy. Sąd Apelacyjny nie zajął w tym zakresie stanowiska, a nie jest rzeczą Sądu Najwyższego zastępowanie go w tej ocenie. Zwrócić jednak należy uwagę, że skarżący wiązał to roszczenie z odpowiedzialnością z czynu niedozwolonego, powołując także obowiązujący uprzednio, obecnie uchylony, art. 585 § 1 k.s.h. w związku z art. 442¹ § 2 k.c. Obowiązek opłacenia podwyższonego kapitału zakładowego stwierdził Sąd Okręgowy w W. prawomocnym wyrokiem z dnia 18 maja 2009 r. (sygn. akt X GC (...)), nie może zatem budzić wątpliwości, że wpłata nie została dokonana. Zdarzeniem sprawczym jest zatem ten fakt, skoro właśnie brak dopłaty do kapitału zakładowego miał spowodować szkodę w postaci nieosiągniętego zysku z lokaty. Niezrozumiałe jest przy tym twierdzenie skarżącego, że zdarzeniem sprawczym jest wyłudzenie oświadczenia o dokonaniu wpłaty. Kwestii tych jednak Sąd Apelacyjny nie wyjaśnił dokładnie, nie odnosząc się do zarzutów dotyczących możliwości przypisania pozwanemu popełnienia czynu niedozwolonego i ograniczając się do stwierdzenia przedawnienia roszczenia okresowego. Nie wyjaśnił też lakonicznego stwierdzenia odnoszącego się do związku roszczenia z prowadzeniem działalności gospodarczej, w tej zatem części zaskarżony wyrok podlega uchyleniu na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

jw