

Sygn. akt I ACa 1259/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 marca 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Bożena Wiklak
Sędziowie:	SSA Bożena Błaszczuk SSO del. Joanna Walentkiewicz - Witkowska (spr.)
Protokolant:	stażysta Joanna Płoszaj

po rozpoznaniu w dniu 21 marca 2013 r. w Łodzi

na rozprawie

sprawy z powództwa (...)z siedzibą w M. - Królestwo Hiszpanii

przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. i L. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego L. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 30 kwietnia 2012 r. sygn. akt X GC 210/10

1. oddala apelację;

2. zasądza od L. K. na rzecz (...) z siedzibą w M. - Królestwo Hiszpanii kwotę 5.400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygnatura akt I ACa 1259/12

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Łodzi wyrokiem, wydanym w dniu 30 kwietnia 2012 roku w sprawie o sygnaturze akt X GC 210/10:

1. zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. i L. K. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. kwotę 702.760 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 7 czerwca 2010 r. z zastrzeżeniem, że spełnienie świadczenia przez jednego z pozwanych zwalnia drugiego pozwanego z obowiązku świadczenia,

2. umorzył postępowanie w pozostałym zakresie należności odsetkowych,
3. zasądził na rzecz (...) z siedzibą w M. – Królestwo Hiszpanii tytułem zwrotu kosztów postępowania :

a) od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 21.662,50 zł

b) od L. K. kwotę 21.662,50 zł

2. nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Łodzi tytułem wydatków poniesionych tymczasowo przez Skarb Państwa :

a) od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z W. kwotę 230,88 zł ;

b) od L. J. Kazali kwotę 230,88 zł.

(wyrok k. 525-526)

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o ustalone przez Sąd I instancji następujące okoliczności faktyczne, nie podlegające uzupełnieniu w postępowaniu apelacyjnym :

Powódka - (...) z siedzibą w A. (Królestwo Hiszpani) jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością prawa hiszpańskiego. Siedziba powodowej spółki została przeniesiona do M. (Królestwo Hiszpanii).

Pozwana - (...) jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.. Do przedmiotu jej działalności należą m.in. kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek. Została wpisana do rejestru przedsiębiorców w dniu 4 maja 2007 r., a wcześniej nie była nigdzie zarejestrowana - powstała w 2007 r.

(...) to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł. (początkowo siedzibą tej spółki była W., jednakże zmiana w tym zakresie została wpisana do rejestru przedsiębiorców w dniu 21 listopada 2008 r.) , której przedmiotem działalności są kupno i sprzedaż nieruchomości na własny rachunek.

Pozwany - L. K. był wpisany w rejestrze przedsiębiorców, prowadzonym dla spółki (...), w charakterze członka zarządu od początku jej rejestracji (13 kwietnia 2007 r.) do 8 kwietnia 2008 r. Jednocześnie był wpisany do KRS jako wspólnik tej spółki, posiadający łącznie 92 udziały, reprezentujące 46 tys. zł w jej kapitale zakładowym, wynoszącym 50 tys. zł, a został wykreślony z rejestru przedsiębiorców jako wspólnik 25 października 2007 r. Wtedy też do rejestru przedsiębiorców spółki (...) wpisano powodową Spółkę, jako uprawnioną z 55 udziałów, reprezentujących kwotę 27.500 zł w kapitale zakładowym . Następnie - 21 listopada 2008 r. wpisano, że powódka jest uprawniona z 85 udziałów w kapitale zakładowym spółki (...), o łącznej wartości 42.500 zł. Pozostałe 37 udziałów w kapitale zakładowym pozwany L. K. sprzedał 11 maja 2007 r.

W 2007 r. pozwana Spółka (...) nie zatrudniała żadnych pracowników. Miała tylko podpisaną umowę w biurze księgowym.

Przetarg na nabycie prawa użytkowania wieczystego nieruchomości przy ulicy (...) w W. i własności budynków, stanowiących odrębną nieruchomość, był przeprowadzony w marcu 2007 r. W przetargu tym brała udział spółka (...), jednakże wtedy była ona spółką w organizacji i z tego względu nie została dopuszczona do udziału w postępowaniu .

Już 29 marca 2007 r. ogłoszono ponowny przetarg na nabycie w/w nieruchomości. Warunkiem wzięcia udziału w nim było wpłacenie określonego wadium w terminie do 17 kwietnia 2007 r.

W dniu 14 kwietnia 2007 r. spółka (...) zawarła z pozwaną Spółką umowę o świadczenie usług, na mocy której ta ostatnia zobowiązała się do samodzielnego wykonywania czynności, związanych z przetargiem, prowadzonym dla nieruchomości przy ulicy (...) w W. , zawarcia umowy przedwstępnej sprzedaży w formie aktu notarialnego, zawarcia umowy ostatecznej sprzedaży, wyjednania wszelkiego rodzaju zaświadczeń i oświadczeń, związanych ze spółką (...)

oraz innych zadań powierzonych przez tę spółkę, o ile pozwana Spółka będzie posiadała stosowne kwalifikacje (§ 1 ust. 1 umowy). Zgodnie z § 2 umowa została zawarta do 15 maja 2007 r. Natomiast - zgodnie z § 3 ust. 1 umowy pozwanej spółce za wykonywanie powyższych czynności, przysługiwało wynagrodzenie w kwocie 1 mln euro, wyrażone w PLN wg średniego kursu NBP z dnia zapłaty wynagrodzenia; wynagrodzenie miało zostać zapłacone w dniu podpisania umowy ostatecznej nabycia nieruchomości, nie później jednak niż do 16 maja 2007 r, zaś zapłata miała nastąpić w formie potwierzonego czeku bankowego. Jednocześnie pozwana spółka - mocą § 3 ust. 2 umowy - zobowiązała się do poddania, w formie aktu notarialnego, egzekucji w trybie art. 777 § 4 KPC co do zapłaty powyższego wynagrodzenia. Umowę tę w imieniu pozwanej podpisał R. N. - ówczesny członek zarząd Spółki. Osoba ta nie negocjowała umowy, w szczególności w zakresie wynagrodzenia, nie włada ona językiem polskim. Tekst umowy przetłumaczyła pełnomocnik, władająca językiem hiszpańskim i obecna przy podpisaniu umowy. Umowy tej ani pozwana, ani spółka (...) nie dostarczyły do obsługującego je biura księgowego.

Podczas targów mieszkaniowych w W., odbywających się w dniach 17-18 kwietnia 2007 roku przedstawiciel strony powodowej obejrzał nieruchomość, przy ulicy (...) w W. i oświadczył, że w krótkim czasie nie będzie w stanie założyć spółki celowej dla nabycia nieruchomości. Wówczas J. T. zaproponował posłużenie się spółką (...), którą kierował L. K.. Z tego względu ustalono, że powódka, która postanowiła zaangażować się w to przedsięwzięcie nabydzie 55% udziałów w spółce (...).

J. T. nie informował strony powodowej, że w transakcje zaangażowane będą jakiekolwiek podmioty trzecie, w szczególności pozwana Spółka, ani o innych kosztach, niż cena zakupu nieruchomości, w szczególności o wynagrodzeniu pozwanej Spółki za świadczone usługi. Podczas spotkań również pozwany L. K. nie informował przedstawicieli strony powodowej o tym, że w transakcji bierze udział pozwana Spółka, ani o jej wynagrodzeniu.

Ówczesnie powodowa Spółka nie zażądała sporządzenia audytu spółki (...), albowiem uznała, że jest ona niedawno utworzona i z tego względu nie ma istotnych zobowiązań. Pod koniec kwietnia 2007 r. Spółka (...) przełała na rzecz spółki (...) kwotę ok. 9 mln zł, które miały zostać przeznaczone na zakup nieruchomości przy ulicy (...) w W. .

W wykonaniu zobowiązania z § 3 ust. 2 umowy z dnia 14 kwietnia 2007 roku L. K. w dniu 25 kwietnia 2007 roku, działając jako członek zarządu spółki (...) złożył oświadczenie, że co do obowiązku zapłaty wynagrodzenia w złotych polskich, stanowiącego równowartość 1 mln euro, wyliczonego wg średniego kursu euro NBP z dnia zapłaty wynagrodzenia Spółka poddaje się egzekucji.

Dnia 18 kwietnia 2007 r. przetarg na nieruchomość przy ulicy (...) w W. został rozstrzygnięty, a wygrała go spółka (...).

Dnia 27 kwietnia 2007 r. (...) spółka akcyjna z siedzibą w W. zawarła ze spółką (...), w formie aktu notarialnego, umowę przedwstępną sprzedaży określonego udziału (^{21/22}) w użytkowaniu wieczystym nieruchomości przy ulicy (...) w W. .

Również 27 kwietnia 2007 r. analogiczną umowę spółka (...) podpisała z Zakładami Budownictwa (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. w zakresie pozostałego udziału, wynoszącego 1/22 w użytkowaniu wieczystym tej nieruchomości.

W dniu 10 maja 2007 r. powódka przełała na rachunek spółki (...) kwotę 12.342.012,87 zł. Również te środki miały być przeznaczone na zapłatę ceny kupna nieruchomości. Łącznie strona powodowa przełała na rzecz spółki (...) kwotę ok. 21 mln zł, a dokonała tego na podstawie umowy oprocentowanej pożyczki.

Następnie 11 maja 2007 r. obie powyższe spółki, tj. (...)i (...) sprzedały spółce (...) prawo użytkowania wieczystego nieruchomości. Jednocześnie tego samego dnia spółka (...) przełała na rzecz pozwanej Spółki kwotę 4.487.160 zł, wpisując jako tytuł „umowa zlecenia z dnia 25.04.2007”. Operacja ta została zaksięgowana przez biuro rachunkowe, obsługujące zarówno pozwaną Spółkę, jak i spółkę (...), jednakże biuro temu, mimo jego starań i obietnic żadna ze stron umowy nie przedstawiła ani samej umowy z 14 kwietnia 2007 r, ani faktury VAT; księgowania dokonano na podstawie wyciągu z rachunku bankowego. Pozwana Spółka nie wystawiła spółce (...) faktury VAT w związku z wykonaniem umowy o świadczenie usług z 14 kwietnia 2007 r.

Zaraz po wpłynięciu na konto spółki (...) kwoty 4.487.160 zł, nastąpiły 4 przelewy (bez wskazania tytułu ich dokonania): kwoty 1.025.672 zł na rzecz J. F., kwoty 1.014.638 zł na zagraniczne konto spółki (...), 1.014.638 zł na rzecz (...)i 233.185 zł na rzecz pozwanego L. K.. Przelewy te nastąpiły na rzecz podmiotów, które współpracowały przy przygotowaniu transakcji nabycia nieruchomości, przy czym w powyższych spółkach współnikami są również udziałowcy strony pozwanej. Spółka (...) nigdy nie zaciągała pożyczki w spółce (...).

Dnia 20 lipca 2007 r. na zgromadzeniu współników spółki (...) dokonano zmiany zarządu, odwołując z niego pozwanego L. K., a powołano w to miejsce osobę z ramienia powódki. Nowy zarząd ponownie zaniechał audytu finansów spółki (...), albowiem ciągle uważał, że skoro spółka ta wcześniej była nieaktywna finansowo, to audyt taki był zbędny. Ani powódka, ani nowy zarząd spółki (...) nie wiedzieli o jakiegokolwiek umowie łączącej tę ostatnią spółkę ze stroną pozwaną, a więc również, że część kwoty przelanej przez powódkę na poczet ceny nieruchomości została zapłacona pozwanej Spółce. Podejrzenia w tym zakresie nowy zarząd spółki (...)powziął w czerwcu 2008 r. podczas przeglądania bilansu rocznego za 2007 r. Natomiast wiedzę o umowie z 14 kwietnia 2007 r. powódka powzięła we wrześniu 2008 r. od księgowego spółki (...), który okazał jej potwierdzenie przelewu kwoty 4.487.160 zł.

Jedyną nieruchomością, co do której doszło do sfinalizowania transakcji nabycia przy zaangażowaniu strony pozwanej była właśnie transakcja, dotycząca nieruchomości przy ulicy (...) w W..

Dnia 3 czerwca 2009 roku, w ramach instytucji czynnego żalu, pozwana Spółka złożyła w urzędzie skarbowym Deklarację w sprawie podatku od czynności cywilnoprawnych (formularz PCC-1), w której wskazała, że 7 maja 2007 r. otrzymała od swoich współników (jednocześnie członków zarządu): J. C. i R. N. pożyczkę w wysokości 4.487.160 zł.

Jednakże R. N. nie miał wiedzy o takiej pożyczce i jednocześnie nie wykluczał, aby J. C. wykorzystał w tym celu kartkę z jego podpisem, aby skonstruować umowę pożyczki, którą miał zastąpić fakturę, dotyczącą wynagrodzenia pozwanej z umowy z 14 kwietnia 2007 r.

Pismem z 10 listopada 2009 r. spółka (...) wezwała pozwaną Spółkę do zapłaty kwoty 722.160 zł tytułem zwrotu nadpłaconego wynagrodzenia za wykonanie „umowy o świadczenie usług” z 14 kwietnia 2007 r, a także do wydania i doręczenia faktury VAT lub jej duplikatu za wykonanie tej umowy wraz z potwierdzeniem salda. Wezwanie to nie zostało odebrane. Spółka (...), pismem z 25 lutego 2010 r. doręczonym 16 marca 2010 r., wezwała pozwanego L. K. do zapłaty kwoty 722.160 zł, tytułem odszkodowania za szkodę związaną z zapłatą pozwanej Spółce zawyżonego wynagrodzenia.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd I instancji nie dał wiary zeznaniom świadka R. N., wskazując, że co najmniej miał on świadomość, że cena stanowiąca równowartość kwoty 1 mln euro była ceną brutto. Sąd nie dał również wiary dokumentowi w postaci duplikatu faktury VAT nr (...), wystawionego przez stronę pozwaną na spółkę (...) dnia 11 maja 2007 r. na kwotę 4.487,160 zł brutto, na którą składał się także (...), wg stawki 22%, w wysokości 809.260 zł. Faktura ta pochodziła od pozwanej Spółki, zaś prawdziwości tego dokumentu zaprzeczyła powódka. Dokumentu tego ani spółka (...), ani strona pozwana nie przedstawiły obsługującemu je biuro rachunkowemu. Nadto z zeznań świadka J. S. wynika, że pozwana nie wystawiła spółce (...) spornej faktury VAT, a w ramach instytucji czynnego żalu, złożyła w Urzędzie Skarbowym Deklarację w sprawie podatku od czynności cywilnoprawnych, w której wskazała, że 7 maja 2007 r. otrzymała od swoich współników pożyczkę.

Wobec cofnięcia pozwu co do części odsetek i umorzenia postępowania w tym zakresie w konsekwencji do rozpoznania pozostało roszczenie o zapłatę kwoty 702.760 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 7 czerwca 2010 r. do dnia zapłaty, które Sąd Okręgowy uwzględnił w całości.

Za oczywiście niezasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut braku legitymacji procesowej czynnej, bowiem spółka (...), której członkiem zarządu był pozwany, stosownego powództwa nie wytoczyła w ciągu jednego roku od dnia ujawnienia czynu wyrządzającego szkodę, wobec czego każdy współnik mógł wnieść pozew o naprawienie szkody wyrządzonej spółce. Nie ma tu znaczenia, że pozwanego i powódki nie łączył żaden zobowiązaniowy stosunek prawny - art. 295 § 1 KSH nie

ogranicza roszczeń, z jakimi na rzecz spółki może wstąpić wspólnik, posługując się szerokim określeniem powództwa o naprawienie wyrządzonej spółce szkody.

Najdalej idącym zarzutem, ocenianym przez Sąd I Instancji, wysuwany już w pozwie pod adresem umowy z 14 kwietnia 2007 r. był zarzut jej pozorności, przy jednoczesnej bezzasadności zarzutu pozwanego zmiany przez powódkę podstawy faktycznej żądania w tym zakresie. Ostatecznie Sąd Okręgowy uznał, że umowa z dnia 14 kwietnia 2007 roku była zawarta dla pozorów, przy jednoczesnym braku możliwości ustalenia, by zapłata dokonana w dniu 11 maja 2007 roku nastąpiła w wykonaniu jakiejkolwiek innej czynności prawnej łączącej strony umowy. Wskazał przy tym, że pozwana Spółka nie wykazała, aby na podstawie umowy z 14 kwietnia 2007 r. wykonywała jakiejkolwiek czynności związane z przetargiem, ani że w związku z przetargiem spółka (...) powierzyła jej do wykonania jakiejkolwiek czynności. O zgodzie pozwanej Spółki na pozorność umowy z 14 kwietnia 2007 r. świadczy fakt, że zobowiązała się ona w niej do dokonania czynności, których nie wykonała po zawarciu tej umowy i - co więcej - z uwagi na krótki okres, wykonać nie mogła. Pomijając już niewystawienie przez pozwaną faktury, pozwana usiłowała później zalegalizować kwotę otrzymaną od spółki (...) 3 czerwca 2009 r. jako pożyczkę od wspólników. Z kolei L. K. podpisał umowę z 14 kwietnia 2007 r., mimo że reprezentowana przez niego spółka już uczestniczyła w przetargu, dotyczącym przedmiotowej nieruchomości w marcu 2007 r. oraz mimo że obowiązek wpłaty wadium i złożenia dokumentów upływał 17 kwietnia 2007 r.

Ostatecznie Sąd meriti uznał, że skoro powódka - w oparciu o art. 405 w zw. z art. 410 § 1 KC - mogła żądać zwrotu na rzecz spółki (...) całości nienależnego świadczenia spełnionego 11 maja 2007 r., zasadne było również żądanie zwrotu jego części, a więc roszczenia dochodzonego w sprawie.

Co do roszczenia skierowanego wobec pozwanego L. K. Sąd wskazał na brak w jego działaniu staranności wynikającej z zawodowego charakteru podejmowanych czynności. Zawarcie, jako członek zarządu spółki (...), pozornej umowy z 14 kwietnia 2007 r. z pozwaną Spółką i zapłata wynagrodzenia z tej umowy stanowiło naruszenie wymaganej staranności i naraziło spółkę (...) na szkodę. Gdyby pozwany zachowywał się z należytą starannością, nie tylko nie zawarłby z pozwaną Spółką analizowanej umowy, ale i nie zapłaciłby wynagrodzenia w jej wykonaniu, a tym samym z majątku spółki (...) nie wyszłaby kwota 4.487.160 zł. Przepis art. 293 § 1 KSH nakazuje uznać, że ustawodawca przyjmuje domniemaną winę członka zarządu. Dowodu obalającego to domniemanie pozwany nie przeprowadził. W konsekwencji należało uznać, że po stronie spółki (...) powstała wierzytelność odszkodowawcza wobec pozwanego do wysokości 4.487.160 zł (odpowiadająca całości spełnionego 11 maja 2007 r. świadczenia z umowy pozornej).

Sąd Okręgowy wskazał nadto, że nawet gdyby uznać, że umowa z 14 kwietnia 2007 r. była ważna, to i tak roszczenie pozwu było zasadne. Odwołując się do kombinowanej metody wykładni oświadczeń woli, opartej na kryteriach subiektywnym i obiektywnym Sąd uznał, że w realiach rozpatrywanej sprawy, w ramach zgromadzonego materiału dowodowego, nie można było zastosować kryterium subiektywnego i przesądzić jaką cenę strony uzgodniły w umowie: netto czy brutto. W takiej sytuacji konieczne było przejście do obiektywnej fazy wykładni, w której właściwy dla prawa sens oświadczenia woli ustala się na podstawie przypisania normatywnego, czyli tak, jak adresat sens ten rozumiał i rozumieć powinien. Za wiążące uznać trzeba w tej fazie takie rozumienie oświadczenia woli, które jest wynikiem starannych zabiegów interpretacyjnych adresata. Posiłkowo Sąd sięgnął do definicji ceny z ustawy z 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, póź. 1050, ze zm.) i ostatecznie wyprowadził wniosek, że wynagrodzenie z § 3 ust. 1 umowy z 14 kwietnia 2007 r. musi być uznane za wynagrodzenie zawierające w sobie (...). Skoro tak, to należało dokonać przeliczenia 1 mln euro na złote polskie wg średniego kursu NBP z dnia zapłaty (11 maja 2007 r), który wynosił 3,7844 zł, Spółka (...) winna zapłacić kwotę 3.784.400 złotych, a zapłaciła 4.487.160 zł. Kwotę 702.760 zł (4.487.160 minus 3.784.400) zapłaciła więc bez podstawy prawnej.

Przywołany w ramach odpowiedzialności L. K. miernik staranności, wynikający z art. 293 § 2 KSH, obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Również w wypadku tego roszczenia szkodą spółki (...) jest kwota niezasadnie zapłaconego (...), a więc kwota 702.760 zł.

Za usprawiedliwione co do zasady Sąd I instancji uznał żądanie zasądzenia odsetek od roszczenia głównego od 7 czerwca 2010 r. – późniejszej daty doręczenia odpisu pozwu.

Sąd nie uwzględnił zarzutu przedawnienia roszczenia, bo był on po pierwsze sprekludowany i po drugie niezasadny merytorycznie. Po stronie pozwanego potrzeba zgłoszenia tego zarzutu zaktualizowała się już na etapie wnoszenia odpowiedzi na pozew, a brak było jakichkolwiek przesłanek dla przyjęcia, iż pozwany nie miał możliwości zgłoszenia w niej tego zarzutu. Został on podniesiony dopiero w piśmie procesowym z 29 czerwca 2011 roku. Nadto, przyjmując, że zdarzeniem wywołującym szkodę było dokonanie przelewu przez pozwanego, jako członka zarządu spółki (...) w dniu 11 maja 2007 roku, roszczenie przedawniało się - zgodnie z art. 112 KC w zw. z art. 2 zd. 1 KSH - nie wcześniej, jak 11 maja 2010 r. W tym też dniu powódka oddała w polskiej placówce pocztowej operatora publicznego niniejszy pozew.

Sąd nie podzielił wreszcie zarzutu pozwanego, zgodnie z którym działanie strony powodowej winno zostać potraktowane, jako nadużycie prawa podmiotowego, nie korzystające z ochrony zgodnie z art. 5 KC., bowiem ten, kto sam naruszył zasady współżycia społecznego, nie może powoływać się na nie i żądać na ich podstawie odmowy udzielenia ochrony sądowej.

O kosztach procesu Sąd orzekł zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu.

Od powyższego rozstrzygnięcia apelację wniósł pozwany L. K. , zaskarżając go w punkcie pierwszym i trzecim.

Zaskarżonemu orzeczeniu apelujący zarzucił , iż:

I. zostało wydane z naruszeniem przepisów art. 5 kc w zw. z art. 296 ksh poprzez nieuznanie, że dochodzenie przez powoda roszczenia wobec skarżącego jest działaniem sprzecznym ze społeczno - gospodarczym przeznaczeniem tego prawa i zasadami współżycia społecznego i nie zasługuje na ochronę w postaci uwzględnienia powództwa;

II. zostało wydane z naruszeniem przepisów art. 293 § 1 i § 2 ksh w zw. z art. 410 kc poprzez ich błędną interpretację i uznanie, że zachowanie pozwanego L. K. było działaniem sprzecznym z prawem;

III. zostało wydane z naruszeniem przepisów art. 297 ksh i art. 47914 § 2 kpc poprzez sprzeczne ze zgromadzonym materiałem dowodowym uznanie, że roszczenie powoda nie jest przedawnione, a także, że zarzut pozwanego o przedawnieniu roszczenia jest spóźniony;

IV. zostało wydane z naruszeniem przepisu art. 58 kc poprzez jego zastosowanie i art. 83 § 1 kc poprzez jego niezastosowanie i nieuwzględnienie ważności innej czynności prawnej, która w ocenie Sądu została ukryta w treści umowy z 14 kwietnia 2007 roku;

V. zostało wydane z naruszeniem przepisów art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 65 § 2 kc poprzez dokonanie wykładni w zakresie treści stosunku prawnego, objętego umową z 14 kwietnia 2007 roku na podstawie ocenionego z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego materiału dowodowego;

VI. zostało wydane z naruszeniem przepisów art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 65 § 2 kc i art. 83 § 1 kc poprzez dokonanie z naruszeniem zasad logiki i doświadczenia życiowego oceny materiału dowodowego w zakresie pozorności i rzeczywistego celu transakcji, polegającej na nabyciu przez (...) sp. z o.o. nieruchomości przy ul. (...) w W.;

które to naruszenia miały wpływ na treść zaskarżonego, orzeczenia albowiem skutkowały niezasadnym uwzględnieniem powództwa w całości. W konsekwencji , apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie o oddaleniu w całości powództwa przeciwko pozwanemu L. K. i zasądzenie na jego rzecz od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego za obie instancje , ewentualnie – uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania .

Sąd Apelacyjny zważył :

W niniejszym procesie strona powodowa wywiodła własną legitymację do wytoczenia powództwa z kompetencji przyznanej przez ustawodawcę w art. 295 § 1 k.s.h. wspólnikowi spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która poniosła szkodę, zaś roszczenie przeciwko L. K., który jako członek zarządu spółki (...) wyrządził jej szkodę poprzez podejmowanie działań sprzecznych z prawem, zostało wywiedzione z brzmienia przepisu art. 293 § 1 k.s.h.

Ustalenia faktyczne, dokonane w procesie przez Sąd Okręgowy, Sąd Apelacyjny aprobeje, podziela i przyjmuje za własne, czyniąc na ich gruncie dalsze rozważania.

W ramach pierwszego zarzutu apelujący wskazał, że powodowa Spółka jest zarówno aktualnym (...) spółki (...), ale była nim także w dniu 30 czerwca 2008 roku, kiedy to Zgromadzenie Wspólników podjęło uchwałę o udzieleniu absolutorium Zarządowi za 2007 rok. W tych okolicznościach działanie strony powodowej nie powinno podlegać ochronie, albowiem stworzenie fikcji, że z powództwem występuje wspólnik, a nie spółka, miało na celu obejście prawa i uniemożliwienie apelującemu podniesienia zarzutu udzielenia absolutorium i w konsekwencji zwolnienia z odpowiedzialności wobec spółki na podstawie art. 293 ksh.

Zarzut ten nie jest zasadny. Na możliwość wystąpienia z powództwem przeciwko byłemu członkowi zarządu przez wspólnika jednoznacznie wskazuje przepis art. 295 k.s.h., który statuuje także legitymację procesową wspólnika. Jest to szczególna konstrukcja prawna- wspólnik działa we własnym imieniu, ale na rzecz poszkodowanej spółki. To wspólnikowi, wytaczającemu powództwo przysługuje charakter strony procesowej. Te same zasady odpowiedzialności członka zarządu za szkodę wyrządzoną spółce obowiązują także w razie powództwa, wytoczonego na podstawie art. 295 k.s.h. Roszczenie wspólnika z art. 295 k.s.h. jest takim samym roszczeniem, jakie przysługuje spółce. A poszkodowana spółka może dochodzić odszkodowania od członka zarządu zarówno wówczas, gdy jego czyn wyrządzający szkodę był tylko naruszeniem postanowień umowy czy przepisów k.s.h., dotyczących działalności członków zarządu, jak i wtedy, gdy był to czyn niedozwolony. Jak natomiast stanowi przepis art. 296 k.s.h. udzielenie absolutorium może zniwelować roszczenie odszkodowawcze jedynie w razie wytoczenia powództwa przez spółkę przeciwko członkowi jej zarządu, a nie w ramach actio pro socio. Przyjmuje się bowiem, że udzielenie absolutorium prowadzi w zasadzie do zwolnienia członka zarządu z odpowiedzialności wobec spółki.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe wykazało, że udzielenie absolutorium nastąpiło faktycznie bez sprawdzenia stanu (...) spółki (...) i bez przeprowadzenia jej audytu, z uwagi na krótki czas funkcjonowania w obrocie gospodarczym. Nie można czynić stronie powodowej zarzutu naruszenia art. 5 k.c. w zw. z art. 296 k.s.h. z tego powodu, że po udzieleniu absolutorium zarządowi wykorzystwała praktycznie jedyną ścieżkę prawną, pozwalającą na odzyskanie dochodzonej w procesie kwoty.

Nie sposób także zgodzić się z kolejnym zarzutem apelującego, dotyczącym uwzględnienia powództwa, pomimo nieudowodnienia przez stronę powodową podstawowej przesłanki odpowiedzialności członka zarządu spółki, przewidzianej w art. 293 § 1 ksh czyli podejmowania przez L. K. działań sprzecznych z prawem - wyrządzające szkodę zachowania funkcjonariuszy spółki, które nie są ani sprzeczne z prawem, ani niezgodne z postanowieniami umowy spółki, nie są objęte zakresem art. 293 § 1. k.s.h. Zdaniem skarżącego nie można uznać, że odpowiedzialność członka zarządu określona w art. 293 § 1 ksh, opierająca się na konstrukcji winy, aktualizuje się także w przypadku świadczenia nienależnego.

Sąd meriti w swych rozważaniach co do odpowiedzialności apelanta odwołał się do staranności wynikającej z zawodowego charakteru jego działalności. Gdyby pozwany zachował standardy podwyższonej staranności, wymaganej od niego przez analizowany przepis (§ 2) nie tylko nie zawarłby zakwestionowanej w toku procesu umowy, ale i nie zapłaciłby wynagrodzenia w jej wykonaniu - tym samym z majątku spółki (...) nie wyszłaby kwota 4.487.160 zł. Treść przepisu art. 293 § 1 KSH nakazuje uznać, że ustawodawca w tym reżimie odpowiedzialności przyjmuje domniemaną winę członka zarządu, od której apelant się nie uwolnił, nie wykazując inicjatywy dowodowej w tym zakresie.

Sąd Okręgowy w swych rozważaniach przesądził jednoznacznie o pozorności umowy z dnia 14 kwietnia 2007 roku, a tym samym o jej nieważności. L. K., nie dbając należyście o interesy spółki (...), którą reprezentował i działając

sprzecznie z przepisami art. 293 § 2 k.s.h i 211 § 1 k.s.h. dokonał przelewu kwoty, stanowiącej równowartość jednego miliona euro na rzecz Spółki (...), która z przyczyn szczegółowo opisanych w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego nie mogła w sposób oczywisty podjąć realnych działań, zmierzających do wykonania czynności, zleconych jej na mocy umowy z dnia 14 kwietnia 2007 roku. Dodatkowo należy wskazać, że złożył oświadczenie o poddaniu spółki (...) egzekucji, działając na korzyść spółki (...) w dniu kiedy sprzedał większość udziałów w spółce (...). Utracił wtedy nad nią kontrolę, a nowych wspólników o podjętych czynnościach, ani zawarciu umowy nie zawiadomił. Następnie w drodze przelewu na swój prywatny rachunek otrzymał od pozwanej Spółki kwotę 233.185 złotych. Przelew na rzecz Spółki (...) był pozbawiony uzasadnionych podstaw prawnych, więc tym bardziej takich podstaw był pozbawiony dalszy przelew na prywatne konto pozwanego. Apelujący wiedział, że z kwoty przelewu do pozwanej Spółki wypłacone mu zostanie wynagrodzenie za wcześniej podjęte czynności. Zachodziła więc sprzeczność interesów spółki (...) z interesami L. K. jako prezesa zarządu. Zasadnie wskazała strona powodowa, że doprowadziło to także do naruszenia zakazu zajmowania się interesami konkurencyjnymi.

Co do trzeciego zarzutu apelacji, dotyczącego zarzutu przedawnienia, który zdaniem apelującego Sąd I instancji niezasadnie i sprzecznie z dowodami w sprawie uznał za niezasadny, a nadto sprekludowany należy wskazać, że wbrew podniesionym zarzutom wywodom Sądu I instancji nie sposób odmówić słuszności.

Zdaniem apelującego powód podnosił nieistnienie umowy z 14 kwietnia 2007 roku jedynie wobec braku w dokumentacji spółki (...) egzemplarza umowy z podpisami obu stron bądź podnosił jej nieważność z uwagi na próbę obejścia przepisów w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami. I choć rzeczywiście powód użył w pozwie zwrotu „pozorność” to zdaniem apelującego powód łączył to sformułowanie z przepisem art. 58 k.c., nie zaś z art. 83 k.c., a powstanie szkody z dokonaniem przez pozwanego w dniu 11 maja 2007 roku przelewu w kwocie zawyżonej o nienależny podatek VAT. Jak wskazał apelujący dopiero w piśmie procesowym z 14 czerwca 2012 roku powód po raz pierwszy wywodził, iż skoro pozwana Spółka podała inną podstawę przelewu kwoty z 11 maja 2007 roku, a we wskazanych w tym piśmie postępowaniach karnym i karnym skarbowym wskazywano na jeszcze inną podstawę przelewu, to skoro pod każdą z tych konkurencyjnych podstaw podpisy musieli złożyć obaj pozwani, to przynajmniej w części poświadczają oni nieprawdę co do rzeczywistego celu przelewu. Zdaniem apelującego jeżeli w ogóle przyjąć, że jakiegokolwiek zachowania pozwanego K. wyrządziły szkodę spółce (...), to zachowaniami takimi w pierwszej kolejności mogłyby być umowa z 14 kwietnia 2007 roku i poddanie się egzekucji w dniu 25 kwietnia 2007 roku, a nie przelew. Oznacza to, że okres przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody upłynął przed wniesieniem pozwu.

Wbrew wywodom apelującego stan faktyczny sprawy nie zmienił się od wytoczenia powództwa, a nawet gdyby uznać za początek biegu przedawnienia zawarcie umowy to tym bardziej zarzut taki winien zostać podniesiony w odpowiedzi na pozew. Niepodniesienie tego zarzutu w odpowiedzi na pozew sprawiło, że skarżący nie może, powołując się na zmiany w zakresie zdarzenia, stanowiącego źródło szkody wywodzić, że na nowo uzyskał otwarcie drogi do zgłoszenia takiego zarzutu. Skoro strona powodowa uznaje za źródło szkody zdarzenie późniejsze, to powoływane przez pozwanego zdarzenie wcześniejsze tym bardziej rodziło po jego stronie obowiązek podniesienia zarzutu przedawnienia. Zasadnie więc Sąd I instancji przyjął, że zarzut ten uległ prekluzji.

Na tle art. 479⁽¹⁴⁾ § 2 KPC prekluzja po stronie pozwanej obejmuje wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody na ich poparcie, bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia w sprawie. Do tych rygorów zalicza się także twierdzenia lub zarzuty ewentualne, a więc przytoczone tylko na wypadek, gdyby twierdzenia zaprezentowane w pierwszej kolejności okazały się nieskuteczne lub nie zostały uwzględnione przez sąd (vide teza z uzasadnienia wyroku SN z 24 lutego 2006 r. II CSK 143/05, Lex 180201). Pamiętać przy tym należy, że - jak jednolicie przyjmuje orzecznictwo - regułami prekluzji objęty jest m.in. właśnie zarzut przedawnienia (vide: teza wyroku SN z 28 października 2004 r. III CK 442/03, Lex 174207; teza z uzasadnienia wyroku SN z 20 września 2007 r. II CSK 242/07, Lex306687).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego strona powodowa w toku całego procesu podnosiła, że zdarzeniem wywołującym szkodę, od którego liczony jest bieg terminu przedawnienia roszczenia, jest dokonanie przelewu na rzecz pozwanej Spółki w dniu 11 maja 2007 roku. Wobec tego zaaprobować należy pogląd, że sama umowa z dnia 14 kwietnia 2007 roku zawarta dla pozorów, ani też złożenie oświadczenia o poddaniu spółki (...) egzekucji co do obowiązku wypłaty

wynagrodzenia na jej podstawie nie były źródłem szkody. Umowa ta bowiem mogła nie być nigdy wykonana w zakresie wypłaty wynagrodzenia, oświadczenie o poddaniu egzekucji nie stanowiło nigdy podstawy do podejmowania dalszych kroków prawnych. Dopiero przelew dokonany w dniu 11 maja 2007 roku „wyprowadził” pieniądze ze spółki (...) do pozwanej Spółki i de facto stanowił źródło szkody. Oznacza to, że zarzut przedawnienia roszczenia, podniesiony przez apelującego poza tym, że zasadnie został uznany za sprekludowany, został także trafnie oceniony jako niezasadny – pozew został skierowany do sądu w dniu 11 maja 2010 roku, a więc z zachowaniem trzyletniego terminu przedawnienia roszczeń.

Z kwestią uznania przez Sąd I instancji umowy z 14 kwietnia 2007 roku za pozorną łączą się kolejne zarzuty pełnomocnika apelującego wobec zaskarżonego orzeczenia, objęte punktem IV zarzutów apelacyjnych.

Apelujący wskazał, że umowa z 14 kwietnia 2007 roku dokumentowała rzeczywiście wykonane przez pozwaną Spółkę czynności na rzecz ostatecznego nabywcy nieruchomości. Jeżeli nawet niezręczność sformułowań użytych w tej umowie prowadzić ma do wniosku, że pozwana Spółka zobowiązywała się do wykonania przewidzianych nią czynności dopiero od chwili jej podpisania, to wniosek taki nie upoważnia przyjęcia zamiaru złożenia oświadczeń pozornych co do zapłaty za faktycznie i z korzyścią dla(...)wykonaną przez (...) pracę. Sąd winien, uznając że czynności takie zostały faktycznie wykonane przyjąć, że pozwany L. K. poprzez umowę z 14 kwietnia 2007 roku dokonał potwierdzenia, nadającego czynnościom (...) skutki zlecenia.

Negując zasadność takiego toku rozumowania Sąd Apelacyjny pragnie podkreślić, że w tym zakresie Sąd Okręgowy poczynił bardzo szczegółowe ustalenia, którym nie sposób odmówić logiki i trafności, jeśli się zważy na datę zawarcia umowy, datę rejestracji spółek (...) i (...), termin przetargu na zakup prawa wieczystego użytkowania, charakter transakcji, wykluczający de facto faktyczny udział Spółki (...) w procedurze nabycia prawa wieczystego użytkowania nieruchomości. Ocena braku możliwości rzeczywistego wykonania umowy jest zgodna z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym, warunkującymi rzetelną ocenę materiału dowodowego. Jeśli nie było faktycznej możliwości wykonania określonych umowa czynności przez Spółkę (...), to także nie można przyjąć, jak chce apelujący, że umowa z dnia 14 kwietnia potwierdzała czynności Spółki (...) w ramach umowy zlecenia. Nie można potwierdzić tą umową czynności nie podjętych. W toku procesu pojawiały się twierdzenia (vide zeznania świadka R. N.), że czynności podejmowane w związku z umową sprzedaży miały miejsce w okresie około dwóch lat przed sfinalizowaniem umów. Umowa ze spółką (...) obowiązywała przez miesiąc. Jeśli więc R. N. i J. V. C. podejmowali osobiście rozmowy i negocjacje, także z udziałem L. K., to załatwiając sprawę rozliczeń na podstawie umowy ze Spółką (...), działali ze szkodą dla spółki (...), a zawarta umowa w żaden sposób nie mogła sankcjonować podjętych czynności. L. K. dokonał przelewu na rzecz Spółki (...), by następnie w drodze przelewu na swoje prywatne konto otrzymać 233.185 złotych. Tym samym nie dołożył staranności wynikającej z zawodowego charakteru podejmowanych działań, przewidzianego w art. 293 § 2 k.s.h.

Nie można też przyjąć, jak chce apelujący, że skoro spółka (...) ostatecznie nabyła prawo wieczystego użytkowania nieruchomości, którą była zainteresowana, to nie poniosła szkody na skutek działania L. K.. Jest to pogląd zupełnie nieuprawniony, bowiem chodzi o to, że poza ceną nabycia musiała zapłacić pozwanej Spółce równowartość jednego miliona euro za czynności, które z założenia nie mogły być wykonane na mocy umowy z dnia 14 kwietnia 2007 roku, a oświadczenie woli w imieniu spółki (...) złożył właśnie pozwany.

W ocenie skarżącego, Sąd dokonując wykładni woli stron umowy z 14 kwietnia 2007 roku naruszył zasady określone w art. 65 § 2 k.c. i art. 233 k.p.c., w szczególności wybiórczo ocenił zeznania R. N.. Tymczasem w zeznaniach tego świadka pada stwierdzenie, wykorzystane przez Sąd Okręgowy, że w przypadku ceny- bez wskazania brutto czy netto jest to cena netto. W późniejszej części zeznań świadek wskazał, że wg niego 1 milion euro to cena netto, ale w obliczu jednoczesnych twierdzeń, że świadek nie znał treści analizowanej umowy, nie negocjował jej (umowa była sporządzona tylko w języku polskim, którego nie znał) twierdzenia te zasadnie zostały ocenione przez Sąd jako niewiarogodne. Dodatkowo zwrócić uwagę należy na fakt, że oświadczenie z dnia 25 kwietnia 2005 roku o poddaniu się egzekucji z tytułu zapłaty wynagrodzenia obejmuje jeden milion euro, jako całość należności, co potwierdza trafność wniosku wyprowadzonego ostatecznie przez Sąd Okręgowy.

Odwołanie się przez apelującego do systemowych rozwiązań hiszpańskich w zakresie podatku VAT także nie może mieć istotnego znaczenia, skoro czynność prawna oceniana przez Sąd meriti, została dokonana pomiędzy polskimi spółkami prawa handlowego, na terytorium RP i w reżimie prawa polskiego.

Apelujący zarzucił nadto zaskarżonemu orzeczeniu, w ramach zarzutu VI, że dokonana przez Sąd I instancji ocena dowodów narusza zasady logicznego myślenia i powszechne doświadczenie życiowe- właściwa ocena materiału dowodowego winna prowadzić do przekonania, że przelew pieniędzy nastąpił w wykonaniu wcześniejszego ustalenia pomiędzy J. C., a hiszpańskimi właścicielami powoda, iż (...). za znaną sobie wczesnej cenę i własne środki nabędzie nieruchomość przy ul. (...) w drodze nabycia udziałów (...) sp. z o.o., która będzie wieczystym użytkownikiem nieruchomości, przy czym nieruchomość została pozyskana na skutek wielomiesięcznych starań J. C. i współpracującego z nim R. N., za co mieli oni otrzymać uzgodnione wcześniej wynagrodzenie. Taka sekwencja zdarzeń znalazła swe odzwierciedlenie dopiero w apelacji i prowadzi de facto do wniosku, że Sąd Okręgowy prawidłowo ocenił umowę z dnia 14 kwietnia 2007 roku, a Spółka (...) rzeczywiście nie wykonywała żadnych czynności, związanych z nabyciem nieruchomości. Przelew z dnia 11 maja 2007 roku nastąpił jednak na jej rzecz. Spółka ta nie mogła podejmować czynności na dwa lata przed zawarciem transakcji, bo zaistniała jako podmiot gospodarczy, wpisany do KRS w dniu 4 maja 2007 roku. Zgłoszenie w ramach czynnego żalu wypłaconej kwoty 4.487.160 złotych, jako pożyczki także potwierdza poprawność rozumowania Sądu Okręgowego. W toku procesu apelujący nie złożył zeznań i nie obalił w żaden sposób zeznań świadka J. S. z których wynikało, że strona powodowa nic nie wiedziała o relacjach gospodarczych spółki (...) ze Spółką (...), ani o umowie, która dała podstawę do dokonania w dniu 11 maja 2007 roku przelewu na kwotę ponad cztery miliony złotych. Postawa strony powodowej, oceniona przez apelującego jako beztroska w obrocie gospodarczym, pozostaje bez wpływu na ocenę podstaw odpowiedzialności L. K.. Zgodnie z przepisem art. 233 § 1 k.p.c. Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena materiału dowodowego, dokonana przez Sąd I instancji, jest zatem oceną swobodną i podlega ochronie prawnej. Należy podkreślić, iż tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie Sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo - wbrew zasadom doświadczenia życiowego - nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Należy brać pod uwagę także prawdopodobieństwo wersji. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena musi być uznana za prawidłową chociażby w równym stopniu z tego samego materiału dowodowego można wysnuć zgola odmienne wnioski. Dlatego zarzut apelacji dla swej skuteczności nie może stanowić przedstawienia przez skarżącego własnej wersji wydarzeń, odmiennej od przyjętej przez Sąd. Nie wystarczą stwierdzenia, że ustalenia faktyczne są wadliwe, ani wskazanie stanu faktycznego, który w ocenie skarżącego odpowiada rzeczywistości.

Sąd Apelacyjny dokonując merytorycznej kontroli zaskarżonego wyroku nie dopatrył się naruszenia przepisów prawa materialnego poza zakresem zarzutów apelacji.

Z przytoczonych wyżej względów Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanego L. K. od wyroku z dnia 30 kwietnia 2012 roku.

Na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz § 6 pkt 7 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz.1349 ze zm.) Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego na rzecz strony powodowej kwotę 5400 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.