

Sygn. akt I ACa 781/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 marca 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Mirosław Ożóg
Sędziowie:	SA Jakub Rusiński (spr.) SA Małgorzata Zwierzyńska
Protokolant:	stażysta Magdalena Chacińska

po rozpoznaniu w dniu 23 marca 2017 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy z powództwa T. Z.

przeciwko M. C. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku

z dnia 29 kwietnia 2016 r. sygn. akt IX GC 61/15

uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Gdańsku, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSA Jakub Rusiński SSA Mirosław Ożóg SSA Małgorzata Zwierzyńska

Sygn. akt I ACa 781/16

## UZASADNIENIE

Powód T. Z. w dniu 30 października 2014 r. wniósł do Sądu Rejonowego Lublin - Zachód w Lublinie pozew przeciwko pozwanemu M. C. (1) o zasądzenie nakazem zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym kwoty 96.924 zł wraz z ustawowymi odsetkami i kosztami procesu. Po skierowaniu sprawy do Sądu Okręgowego w Gdańsku, pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu.

Sąd Okręgowy w Gdańsku wyrokiem z dnia 28 kwietnia 2016 r. oddalił powództwo i zasądził od powoda T. Z. na rzecz pozwanego M. C. (1) kwotę 3.617 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Swoje rozstrzygnięcie oparł na ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych przedstawionych w uzasadnieniu wyroku. Wynika z nich, że A. Z. i M. C. (1) w dniu 18 maja 2012 r. przed notariuszem R. L., prowadzącym Kancelarię Notarialną w K., podpisali

akt notarialny, na mocy którego zawiązali (...) Spółkę Akcyjną z siedzibą w G.. Jako założyciele spółki oświadczyli, że kapitał zakładowy zawiązywanej spółki wynosi 100.000 zł i dzieli się na 10.000.000 akcji zwykłych o nominalnej wartości 1 gr.

Każdy ze współników nowo zawiązywanej spółki objął po 50.000.000 sztuk akcji o wartości nominalnej 50.000 zł w zamian za wniesiony do spółki aport, tj. przedsiębiorstwo pod nazwą (...) s.c. M. C. (1), T. Z. z siedzibą w G..

Zgodnie ze statutem organami spółki był : zarząd, rada nadzorcza oraz walne zgromadzenie. Zarząd Spółki mógł się składać się z 1 (jednego) do 3 (trzech) członków powoływanych na okres roku przez Radę Nadzorczą, która w przypadku zarządu wieloosobowego miała dokonywać podziału czynności pomiędzy poszczególnymi członkami zarządu.

Do organów spółki powołane zostały następujące osoby: M. C. (1) – Prezes Zarządu, T. Z. – Przewodniczący Rady Nadzorczej, E. C. Rady Nadzorczej, M. C. (2) Rady Nadzorczej.

Ideą stron było stworzenie firmy działającej w obszarze nowych technologii, w sektorze medyczno-informatycznym. Zamyśl wspólnego przedsięwzięcia stron powstał już w ramach łączącej strony umowy spółki cywilnej (...) s.c. (...), T. Z., NIP (...), REGON (...) z siedzibą w G., która posiadała medyczny program komputerowy, który następnie miał zostać unowocześniony i stworzony pod urządzenia w postaci glukometrów.

Z uwagi na to, iż jedyny majątek zawiązywanej spółki stanowił jedynie program komputerowy, wyceniony przez biegłego rewidenta przy zakładaniu spółki na kwotę 13,5 mln zł, spółka nie posiadała żadnego innego majątku dla osiągnięcia zamierzonego przez strony celu gospodarczego. Zatem jako spółka z tzw. start - up, nie była w stanie pozyskać finansowania ani z dotacji unijnych, ani uzyskać pożyczki bankowej czy też kredytu bankowego. Niezbędne w tym celu było pozyskanie inwestora strategicznego, który sfinansowałby całe przedsięwzięcie.

Jednocześnie w celu zminimalizowania kosztów działalności spółki, strony postanowiły, iż praca w organach spółki będzie nieodpłatna.

W ramach ustaleń poczynionych przez strony przy zawarciu umowy spółki akcyjnej, pozwany jako Prezes Zarządu miał wykonać wszelkie czynności związane z zarejestrowaniem spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym. Pozwany jednakże miał problemy z samodzielnym przygotowaniem dokumentacji niezbędnej do jej zarejestrowania, w związku z czym cała niezbędna dokumentacja przygotowana została przez M. B..

Pomimo posiadania wszelkiej niezbędnej dokumentacji do zarejestrowania spółki, pozwany nie złożył dokumentacji spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym, jak również nie zarejestrował spółki w Urzędzie Skarbowym.

Pozwany w dniu 18 czerwca 2012 r. złożył oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji Prezesa Zarządu. Z uwagi zaś na to, iż brak Zarządu w spółce uniemożliwiał jej funkcjonowanie, doszło do spotkania stron. Na tym spotkaniu strony uznały, iż powołanie osoby z zewnątrz spowodowałoby konieczność zapłacenia wynagrodzenia, na co spółka nie posiadała środków finansowych. Ostatecznie strony postanowiły, iż jedynym racjonalnym rozwiązaniem będzie dokonanie zamiany w pełnieniu funkcji w spółce, w ramach której pozwany będzie pełnił funkcję Przewodniczącego Rady Nadzorczej zaś powód będzie pełnił funkcję Prezesa Zarządu spółki.

W związku z powyższym w dniu 7 listopada 2012 r. strony zawarły notarialną umowę zlecenia, na mocy której pozwany zlecił powodowi pełnienie okresowo, tj. w terminie do dnia 31 grudnia 2015 r. funkcji Prezesa Zarządu (...) S.A. w G. i w zakresie pełnienia tej funkcji dokonanie między innymi czynności zmierzających do rejestracji spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym, pozyskania finansowania na przedmiot działalności spółki do chwili spłaty tego finansowania wraz z kosztami z niego wynikającymi, pochodzącego od innego podmiotu niż założyciele. Strony postanowiły, iż za wykonanie przez powoda prace, po ich przyjęciu przez pozwanego, zostanie wypłacone wynagrodzenie, w wysokości określonej przez strony w odrębnej umowie.

Zawarcie umowy w formie aktu notarialnego nastąpiło na wniosek powoda który uważał, że zawarcie umowy w tej formie będzie stanowiło dla niego wystarczające zabezpieczenie na przyszłość, na wypadek ewentualnego kwestionowania zawarcia tej umowy i należnego powodowi wynagrodzenia z tego tytułu, a którego wysokość nie mogła zostać określona w chwili zawierania umowy, wobec braku możliwości oceny mających zostać podjętych przez powoda czynności i czasu ich trwania.

Pierwszą czynnością jaką powód podjął w ramach pełnienia przez niego funkcji Prezesa Zarządu było zarejestrowanie (...) S.A. w G. w Krajowym Rejestrze Sądowym, która zarejestrowana została w dniu 19 listopada 2012 r. pod nr KRS (...).

Poszukiwanie inwestora strategicznego powód, jako osoba fizyczna, zlecił firmie zewnętrznej (...) Sp. z o.o. w W., która obowiązana była do opracowania koncepcji pozyskania inwestora kapitałowego i opracowania materiałów prezentacyjnych.

Powód przeprowadził czynności sprawdzających potencjalnych inwestorów, pod kątem przedmiotu ich działalności i ewentualnej konkurencyjności dla spółki (...) oraz analizował treść potencjalnych zawartych umów. Uczestniczył również w spotkaniach z przedstawicielami potencjalnych inwestorów. Jednocześnie przystąpienie do analizy przedmiotu działalności spółki z potencjalnym kontrahentem poprzedzało podpisanie z nim umowy o zachowaniu poufności (w skrócie (...)non-disclosure agreement). W powyższy sposób powód zweryfikował około 60 firm.

Ostatecznie podjęte przez powoda działania doprowadziły do deklaracji (...) S.A. w W. o zainwestowaniu w (...) S.A. w G., przy czym potencjalny inwestor zamierzał nabyć 70% akcji oraz zasilić spółkę kwotą 1 mln zł. W trakcie ostatniego ze spotkań z przedstawicielami tej spółki, podczas którego według zamierzeń powoda miałyby dojść do podpisania umowy, w którym uczestniczył również pozwany, stwierdził on, iż nie już zainteresowany kontynuowaniem współpracy z powodem, która od dłuższego czasu układała się niepomyślnie, a także z uwagi na zbyt dużą, w jego ocenie, potencjalną odpowiedzialność majątkową akcjonariuszy względem P..

Z inicjatywy powoda w 2013 r. prowadzone było przeciwko pozwanemu przez Prokuraturę Rejonową G. - Ś. w G., sygn. 2D (...) postępowanie w przedmiocie ukrywania przez pozwanego całej dokumentacji (...) S.A. w G. oraz dokumentacji księgowej, w której posiadanie wszedł w czasie, kiedy pełnił funkcję Prezesa Zarządu. Cała dokumentacja spółki została odebrana od pozwanego i zabezpieczona w depozycie sądowym.

W konsekwencji powyższych działań prowadzone przeciwko pozwanemu postępowanie zostało umorzone wobec stwierdzenia, iż zarzucany pozwanemu czyn nie nosi znamion czynu zabronionego.

Powód, w imieniu (...) S.A. w G., jako Prezes Zarządu, w dniu 22 listopada 2013 r. wystosował do pozwanego przedsądowe ostateczne wezwanie do zapłaty kwoty 933.332 zł tytułem odszkodowania za zaniechanie akcjonariusza w skutek którego podmiot zewnętrzny ( (...) S.A. z siedzibą w W.) nie dokonał inwestycji ww. kwocie na rzecz (...) S.A. w G., poprzez objęcie akcji z nowej emisji akcji, w związku z czym spółka nie uzyskała niezbędnych środków finansowych dla osiągnięcia założonego w biznesplanie celu gospodarczego, w terminie do dnia 6 grudnia 2013 r., z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego.

Argumentując swoje stanowisko powód stwierdził, iż na skutek działania pozwanego spółka utraciła jedyne źródło finansowania jej rozwoju, zgodnego z założeniami zawartymi w biznesplanie, a zaakceptowanymi przez obu akcjonariuszy, bowiem po długotrwałych negocjacjach (...) S.A. w W. i wygenerowaniu korzystnej umowy dla spółki inwestycyjnej odmówił podpisania umowy – nie wskazując ewentualnie elementów umowy, z którymi się nie zgadza.

W dniu 16 kwietnia 2014 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwoty 76.800 zł netto w terminie 7 dni tytułem zapłaty wynagrodzenia w związku z zawartą przez strony umową zlecenia. Do wezwania załączył dwa egzemplarze umowy w przedmiocie wysokości wynagrodzenia oraz wykaz podjętych czynności. Przyczyną powyższego stanu rzeczy

była rezygnacja powoda z pełnionej przez niego funkcji Prezesa Zarządu i wypowiedzenia umowy zlecenia z dnia 7 listopada 2012 r.

Na dzień 30 kwietnia 2014 r. zostało zwołane przez powoda Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy (...) S.A w G.. Na tym zgromadzeniu pełnomocnik pozwanego – aplikant radcy prawnego J. S. złożył oświadczenie pozwanego z dnia 30 kwietnia 2014 r. o rezygnacji z pełnionej funkcji Przewodniczącego Rady Nadzorczej. Powód nie przyjął tego oświadczenia i następnie wyprosił pełnomocnika pozwanego z tego zgromadzenia, kwestionując jego umocowanie do reprezentowania pozwanego na tym Zgromadzeniu.

Przechodząc do merytorycznej oceny żądania pozwu zważył Sąd Okręgowy, iż powód roszczenie swoje wywodzi z zawartej pomiędzy stronami notarialnej umowy zlecenia z dnia 7 listopada 2012 r., na mocy której powód zlecił pozwanemu pełnienie okresowo, tj. w terminie do dnia 31 grudnia 2015 r. funkcji Prezesa Zarządu spółki pod firmą (...) S.A. w G. i w zakresie pełnienia tej funkcji dokonania między innymi czynności zmierzających do rejestracji tej spółki w Krajowym Rejestrze Sądowym, pozyskania finansowania na przedmiot działalności spółki do chwili spłaty tego finansowania wraz z kosztami z niego wynikającymi, pochodzącego od innego podmiotu niż założyciele. Podstawą do domagania się od pozwanego wynagrodzenia za wykonane przez niego czynności stanowi zapis umowy, zgodnie z którym za wykonanie przez powoda prace, po ich przyjęciu przez pozwanego, zostanie wypłacone wynagrodzenie, w wysokości określonej przez strony w odrębnej umowie. Jak podkreślił powód w toku niniejszego postępowania, wobec biernej postawy pozwanego, nie było możliwe ustalenie wysokości należnego jemu wynagrodzenia, wobec czego stanął na stanowisku, iż stawka jednej roboczogodziny dla adwokata, którym jest powód, przy uwzględnieniu skomplikowania czynności, osiągniętego efektu oraz konieczności wykazania się przez powoda nieprzeciętnymi umiejętnościami w szczególności negocjacyjnymi, stawka wynosi minimum 200 zł netto za godzinę.

W ocenie Sądu a quo niewątpliwie przedmiot zawartej przez strony umowy w dniu 7 listopada 2012 r. i jej odpłatny charakter, pozwalają na zakwalifikowanie tej umowy jako umowy zlecenia określonej w treści art. 734 § 1 k.c. Jednocześnie stosownie do treści art. 735 k.c. za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie, o ile strony nie umówiły się inaczej bądź co innego nie wynika z okoliczności. Wynagrodzenie za zlecenie powinno co do zasady odpowiadać wykonanej pracy, o ile strony nie umówiły się o jego wysokość.

Dokonując oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego Sąd Okręgowy uznał, iż przedmiotowa umowa zlecenia jest nieważna. Mając na uwadze treść art. 58 § 1 k.c. stwierdził, że na skutek zawartej przez strony przedmiotowej umowy zlecenia naruszono przepis ustawy art. 368 § 4 k.s.h. Dalej Sąd ten stwierdził, iż powołanie jest ogólnym terminem obejmującym każdą formę prowadzącą do nawiązania stosunku organizacyjnego między spółką, a członkiem zarządu, który będzie upoważniał daną osobę do pełnienia funkcji. Jednocześnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż zapis § 14 statutu (...) S.A. w G. dotyczący powoływania członków zarządu jest tożsamy z powyżej przytoczonym zapisem kodeksu spółek handlowych, gdzie strony w statucie postanowiły, że członkowie zarządu powoływani będą na okres roku przez Radę Nadzorczą.

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że na podstawie przedmiotowej umowy zlecenia pozwany nie był uprawniony do powierzenia powodowi pełnienia funkcji Prezesa Zarządu, bowiem organem uprawnionym do powołania zarządu, zarówno w świetle uregulowania zawartego w treści art. 368 § 4 k.s.h. jak i statucie (...) S.A. w G. jest jedynie Rada Nadzorcza. Zawarta umowa w swojej istocie stanowi naruszenie bezwzględnie obowiązujących przepisów kodeksu spółek handlowych, jak również ustalonego przez strony statutu, co z oczywistych względów skutkuje nieważnością tej czynności prawnej, a tym samym już na tej podstawie powództwo podlegało oddaleniu na podstawie art. 58 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska pozwanego, iż umowa została zawarta dla pozorów. W tym zakresie Sąd Okręgowy przyznał rację powodowi, iż z punktu widzenia Zasad Etyki Zawodowej, powód nie miał żadnego uzasadnionego interesu zawierać z pozwanym fikcyjną umowę zlecenia, aby w ten sposób umożliwić jemu, jako adwokatowi, pełnienie funkcji Prezesa Zarządu w spółce kapitałowej – spółce akcyjnej, a jednocześnie chroniłoby jego przed odpowiedzialnością dyscyplinarną. Zatem wbrew twierdzeniom pozwanego, powód podejmując się pełnienia funkcji Prezesa Zarządu spółki, nie naruszyłby przepisów Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks

Etyki Adwokackiej), gdyż zakazem tym nie jest objęte własne przedsiębiorstwo adwokata, co niewątpliwie miało miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. Zauważył Sąd I instancji, iż twierdzenia powoda znajdują oparcie w prowadzonym przeciwko mieniu dochodzeniu przez Rzecznika Dyscyplinarnego Okręgowej Rady Adwokackiej w sprawie RD (...) za rzekome naruszenie przez niego Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), za pełnienie funkcji prezesa zarządu, które to dochodzenie zostało umorzone wobec stwierdzenia braku podstaw do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania dyscyplinarnego, wobec pełnienia przez powoda funkcji we własnej spółce.

W ocenie Sądu Okręgowego pozorności przedmiotowej umowy nie potwierdza również wywodzona przez pozwanego okoliczność dotycząca sporządzenia tej umowy w formie aktu notarialnego, jak również z faktu określenia czasu pełnienia przez powoda funkcji prezesa zarządu. Niezależnie od powyższych rozważań przeprowadzone postępowanie nie wykazało według Sądu Okręgowego zasadności domagania się przez powoda od pozwanego wynagrodzenia za wykonane przez niego czynności w ramach przedmiotowej umowy zlecenia, gdyż wykonane przez powoda czynności, za wykonanie których domaga się wynagrodzenia od pozwanego, mieściły się w zakresie obowiązków Prezesa Zarządu.

Mając na uwadze powyższe rozważania, z uwzględnieniem struktury właścicielskiej w spółce (...) S.A. w G., Sąd I instancji stwierdził, że brak jest podstaw do domagania się przez powoda od pozwanego, akcjonariusza posiadającego taką samą ilość akcji co powód, aby tylko ten poniósł koszty związane z poszukiwaniem inwestora strategicznego dla spółki, zważywszy na to, iż wszystkie wykonane przez powoda czynności wykonane zostały przez niego jako Prezesa Zarządu spółki, jak również mieściły się w zakresie obowiązków przypisanych ustawowo i statutem spółki dla Prezesa Zarządu. Nie stanowi uzasadnienia dla domagania się przez powoda wynagrodzenia za te czynności z uwagi na uprzednią beczynność pozwanego jako Prezesa Zarządu, która to właśnie beczynność zadecydowała o zamianie przez strony pełnienia funkcji w organach spółki. Jednocześnie, zdaniem Sądu Okręgowego niezasadna jest argumentacja powoda, że pozyskanie kapitału zewnętrznego przyczyniłoby się do zwiększenia majątku pozwanego, bowiem w ten sposób również zwiększeniu uległby majątek powoda, na co nie zdaje się zwracać uwagi powód.

Zdaniem Sądu I instancji powód nie wykazał, aby wykonał czynności we wskazywanym przez siebie rozmiarze, za wykonanie których domaga się wynagrodzenia od pozwanego. Sąd Okręgowy uznał, iż przedłożone przez powoda do pozwu zestawienie godzin pracy powoda, przy jednoczesnym wskazaniu każdej z podjętych czynności, ilości roboczogodzin na każdą z nich, terminu jej wykonania nie stanowią wystarczającego dowodu na potwierdzenie wykonania przez powoda tych czynności z uwagi na to, iż spis ten wykonany został już na długi czas po zakończeniu wykonywania tych czynności, nie został zatwierdzony przez pozwanego jako zlecającego, jak też przedłożona korespondencja mailowa nie wykazują ilości godzin, jakie powód rzeczywiście poświęcił na dokonanie tych czynności.

Ponadto, według Sądu I instancji nie zostało również wykazane, aby czynności te zostały przez pozwanego odebrane i z tego też względu brak jest podstaw do domagania się przez powoda wynagrodzenia w ramach łączącej strony umowy zlecenia.

Odnośnie do podniesionego zarzutu przedawnienia Sąd a quo uznał, że jest on chybiony. Wskazał Sąd I instancji, że przepis art. 751 k.c. jest przepisem szczególnym w stosunku do art. 118 k.c., który wprowadza on krótszy termin przedawnienia w stosunku do osób, które stale lub w zakresie działalności przedsiębiorstwa trudnią się czynnościami danego rodzaju. W niniejszej sprawie pozew wniesiony został przez powoda w elektronicznym postępowaniu upominawczym do Sądu Rejonowego Lublin-Zachód w Lublinie w dniu 30 października 2014 r. i niewątpliwie jest to czynność przerywająca bieg terminu przedawnienia. Przedmiotowa umowa zawarta została przez strony w dniu 7 listopada 2012 r., wobec czego powód wnosząc pozew w dniu 30 października 2014 r. wystąpił z niniejszym powództwem przed upływem terminu przedawnienia swojego roszczenia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, iż przeprowadzone postępowanie dowodowe nie wykazało zasadności roszczenia powoda, wobec czego powództwo podlegało oddaleniu, o czym Sąd I instancji na podstawie art. 734 § 1 k.c. a contrario orzekł, jak w sentencji. Jako podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu, przywołał art. 98 k.p.c.

Powód wniósł apelację od powyższego orzeczenia, zaskarżając je w całości, zarzucając:

1. naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to normy art. 217 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem oszacowania kosztów zlecenia, a w szczególności sporządzenia dokumentacji i innych wymienionych w sprawie czynności, ze wskazaniem na kwoty netto i brutto oraz ze wskazaniem ubruttowanej kwoty, gdyby zlecenie wykonywane było na zasadach ogólnych, a nie jako dostawa usług w rozumieniu przepisów o VAT oraz o wyliczenie roboczogodzin niezbędnych do jego wykonania, co zaś skutkowało uniemożliwieniem powodowi wykazanie wysokości należnego mu wynagrodzenia,

2. naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie skutkujące dokonaniem oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w sposób dowolny i wybiórczy, z całkowitym pominięciem dowodów prowadzących do wniosków odmiennych niż przyjęte przez Sąd orzekający w wyroku, w szczególności poprzez pominięcie zeznań powoda oraz świadka M. B. uznanych przez Sąd za w pełni wiarygodne oraz przyjęcie za prawdziwe twierdzeń pozwanego, skutkujące błędnym uznaniem, iż umowa zlecenia z dnia 7 listopada 2012 roku zawarta pomiędzy stronami stanowi powołanie powoda na stanowisko Prezesa Zarządu spółki, i że w konsekwencji jest ona nieważna, w sytuacji gdy zmiany w składzie osobowym zarządu nastąpiły na podstawie odrębnego aktu notarialnego - stosownie do regulacji zawartych w kodeksie spółek handlowych,

3. naruszenie prawa procesowego w stopniu mającym wpływ na treść rozstrzygnięcia, a mianowicie art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie uzasadnienia bez właściwego wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku oraz wykazującego braki w zakresie ustalenia ciągu zdarzeń, które to naruszenia wskazują w konsekwencji na wadliwość procesu interpretacji stanu faktycznego i obowiązujących norm prawnych, w szczególności w zakresie uznania za nieważną umowę zlecenia z dnia 7 listopada 2012 roku, w sytuacji gdy zmiany w składzie osobowym zarządu nastąpiły na podstawie odrębnego aktu notarialnego - stosownie do regulacji zawartych w kodeksie spółek handlowych,

4. sprzeczność istotnych ustaleń z zebrany w sprawie materiałem dowodowym prowadzącym do błędu w ustaleniach faktycznych polegającym na wadliwym i nie znajdującym odzwierciedlenia w materiale dowodowym ustaleniu, iż umowa zlecenia z dnia 7 listopada 2012 roku zawarta pomiędzy stronami stanowi powołanie powoda do piastowania funkcji Prezesa Zarządu, podczas gdy powołanie nastąpiło w sposób prawem przewidziany, zgodnie z dyspozycją art. 368 § 1 k.s.h.,

5. naruszenie prawa materialnego, a to normy art. 353<sup>1</sup> k.c. poprzez jego niezastosowanie, a to poprzez nieuwzględnienie woli i swobody stron w zakresie ułożenia stosunku prawnego wedle własnego uznania, skutkujące bezzasadnym przyjęciem, iż zawarta pomiędzy stronami umowa pozostaje nieważna,

6. naruszenie prawa materialnego, a to jest normy art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 368 § 1 k.s.h. poprzez jego wadliwe zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego w zakresie rzekomej niezgodności zawartej pomiędzy stronami umowy zlecenia z dnia 07 listopada 2012 roku z dyspozycją art. 368 § 1 k.s.h., a w konsekwencji uznanie, iż rzeczona umowa jest nieważna, podczas gdy powołanie powoda do piastowania funkcji Prezesa Zarządu w spółce nastąpiło w sposób prawem przewidziany, zgodnie z dyspozycją art. 368 § 1 k.s.h.;

Ponadto działając na podstawie art. 380 k.p.c. powód wniósł o rozpoznanie rozstrzygnięcia Sądu I instancji w przedmiocie oddalenia wniosku dowodowego powoda o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem oszacowania kosztów zlecenia, a w szczególności sporządzenia dokumentacji i innych wymienionych w sprawie czynności, ze wskazaniem na kwoty netto i brutto oraz ze wskazaniem ubruttowanej kwoty, gdyby zlecenie wykonywane było na zasadach ogólnych, a nie jako dostawa usług w rozumieniu przepisów o VAT oraz o wyliczenie roboczogodzin niezbędnych do jego wykonania.

Powód, działając na podstawie art. 381 k.p.c. wniósł także o:

1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego celem oszacowania kosztów zlecenia, a w szczególności sporządzenia dokumentacji i innych wymienionych w sprawie czynności, ze wskazaniem na kwoty netto i brutto oraz ze wskazaniem ubruttowanej kwoty, gdyby zlecenie wykonywane było na zasadach ogólnych, a nie jako dostawa usług w rozumieniu przepisów o VAT oraz o wyliczenie roboczo godzin niezbędnych do jego wykonania,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu w postaci aktu notarialnego z dnia 07.11.2012 roku Rep. A nr 4272/2012 na okoliczność ustalenia sposobu powołania pozwanego do zarządu zgodnie z przepisami k.s.h. oraz na okoliczność ważności umowy zlecenia jako stosunku prawnego zawartego pomiędzy osobami fizycznymi, a stanowiącego odrębną niż powołanie na stanowisko Prezesa Zarządu czynność prawną,

Wskazując na powyższe podstawy apelacji, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i uwzględnienie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja jest uzasadniona.

Sąd odwoławczy akceptuje ustalenia Sądu pierwszej instancji, jednakże uznaje, że nie są one wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy, co jest efektem nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy.

Materialną podstawą roszczenia powoda jest art.735 k.p.c. i umowa zlecenia z dnia 7 listopada 2012 r., która według jej treści miała charakter odpłatny. Sąd Okręgowy przyjął, iż umowa ta jest nieważna, gdyż pozwany jako akcjonariusz nie był upoważniony do powierzenia powodowi funkcji członka zarządu w spółce akcyjnej, a tym samym do zlecenia mu zakresu czynności zarządcy takiej spółki. Organem uprawnionym na podstawie art.386 § 4 k.s.h. i statutu spółki akcyjnej jest bowiem tylko rada nadzorcza, a zatem czynność prawna – jako źródło wiarygodności powoda – jest nieważna na podstawie art.58 § 1 k.c.

Taka konstatacja jest wadliwa. Należy odróżnić czynność powołania powoda na stanowisko członka zarządu spółki od powierzenia mu zlecenia na podstawie umowy zawartej z pozwanym akcjonariuszem. Powód został powołany na zarządcę spółki i ta czynność – dokonana przez akcjonariuszy w formie zmiany aktu założycielskiego i statutu spółki akcyjnej w dniu 7 listopada 2012 r. (k.441) – została usankcjonowana wpisem do rejestru przedsiębiorców KRS. W związku z pełnieniem takiej funkcji powód zawarł umowę z pozwanym, która przewidywała odpłatność za konkretne czynności związane z rejestracją spółki i pozyskaniem inwestora, bez którego spółka nie mogła funkcjonować. Umowa z dnia 7 listopada 2012 r. związana była z powierzeniem powodowi funkcji członka zarządu, jednak nie czyni to nieważnej umowy obligacyjnej, która zobowiązuje powoda do czynności pozostających w zakresie reprezentacji spółki i przewiduje za nie wynagrodzenie. Taka umowa pozostaje w zakresie swobody kontraktowania (art.353<sup>1</sup> k.c.) i w żaden sposób nie jest sprzeczna z art.368 § 4 k.s.h. Także w inny sposób w zakresie czynności dotyczących pozyskania finansowania na przedmiot działalności spółki, umowa nie jest sprzeczna z ustawą, ani nie narusza zasad współżycia społecznego (art.58 § 1 i 2 k.c.). Zakres zlecenia był związany z pełnioną przez powoda funkcją zarządcy spółki, ale jednocześnie on sam i zlecający byli zainteresowani efektami działania spółki, jako jej jedyni akcjonariusze. W ten sposób działania powoda, na podstawie umowy w założeniu miały być korzystne także dla pozwanego. Usługi konsultingowe nakierowane na pozyskanie inwestora były ponadstandardowe, nie należały do ustawowych ani umownych obowiązków członka zarządu i wymagały specjalnych umiejętności, które miał powód. Dlatego w ocenie Sądu Apelacyjnego nie było przeszkód, aby zostały one objęte umową zlecenia (umową o świadczenie usług) z akcjonariuszem, tym bardziej, że członek zarządu nie był zatrudniony na podstawie umowy o prace w spółce i nie otrzymywał od niej żadnego wynagrodzenia.

Podnoszona przez pozwanego kwestia szczególnej formy umowy w żadnym razie nie świadczy o jej nieważności, czy też pozorności. Forma aktu notarialnego tylko uwiarygadnia zawarcie umowy oraz treść jej postanowień i świadomość stron zawartego stosunku obligacyjnego. W ten sposób nie były to oświadczenia stron z przypadku.

Mając powyższe na uwadze, oddalenie powództwa przez Sąd pierwszej instancji, a priori z powodu braku podstawy materialnoprawnej roszczenia jest nieuzasadnione. Sąd Apelacyjny w świetle dotychczas zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego akceptuje natomiast stanowisko Sądu pierwszej instancji, że umowa z dnia 7 listopada 2012 r. nie była pozorna (art.83 § 1 k.c.).

Nieudowodnienie wymagalności roszczenia ani jego wysokości – jako dodatkowy argument dla oddalenia powództwa został tylko marginalnie wyjaśniony przez Sąd Okręgowy i z uwagi na brak przeprowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie, rozstrzygnięcie nie spełnia wymogu rozpoznania istoty sprawy.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, ponoszona przez pozwanego kwestia uzgodnień na temat braku wynagrodzenia zarządu, dotyczy relacji spółka – zarząd, natomiast nie obowiązuje w stosunkach między akcjonariuszami, którzy w tym zakresie uprawnieni byli odmiennie ukształtować sprawę wynagrodzenia. Wobec tego ten argument, wykorzystywany przez pozwanego i Sąd pierwszej instancji, nie jest wystarczający dla podważania ważności odpłatnego charakteru umowy z 7 listopada 2012 r.

Zgodnie z art.735 § 1 k.c., jeżeli ani z umowy, ani z okoliczności nie wynika, że przyjmujący zlecenie zobowiązał się wykonać je bez wynagrodzenia, za wykonanie zlecenia należy się wynagrodzenie. W okolicznościach niniejszej sprawy strony *expressis verbis* przewidziały umowie wynagrodzenie w związku z czym pozostaje ustalenie, czy spełnione zostały przesłanki do żądania przez powoda zapłaty. Brak odrębnej umowy określającej wynagrodzenie powoda nie neguje zasady, że wynagrodzenie mu przysługuje; zwłaszcza, jeżeli Sąd *meriti* przyjął, że powód wykonał zlecenie – co w świetle materiału dowodowego sprawy nie wywołuje wątpliwości. Skoro bowiem strony przyjęły odpłatny charakter umowy i nie umówiły się o wysokości wynagrodzenia, to zgodnie z art.735 § 2 k.c., przyjmującemu zlecenie należy się wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy.

Prima facie nie eliminuje roszczenia powoda fakt, iż nie doszło do formalnego „przyjęcia prac przez pozwanego”. Po pierwsze, nie została w tym zakresie uzgodniona żadna forma zaś sama umowa w swojej istocie nie jest umową rezultatu tylko starannego działania; po drugie, Sąd *a quo* nie dokonał analizy postanowień umowy na podstawie art.65 k.c., dla dokonania stanowczych ustaleń na temat rzeczywistej woli stron przy składaniu oświadczeń woli w dniu 7 listopada 2012 r. odnośnie do owego „przyjęcia prac”.

N. jest także, jako przedwczesne, stanowisko Sądu Okręgowego, że powód nie wykazał wysokości roszczenia, gdyż *de facto* o tym zadecydował Sąd pierwszej instancji, oddalając wnioski dowodowe powoda zmierzające do wykazania wysokości wierzytelności. Powód przedstawił zestawienie z ilością przepracowanych godzin i wskazał na stawkę wynagrodzenia. Co istotne, z ustaleń faktycznych Sądu Okręgowego wynika, że „powód przeprowadził czynności sprawdzających potencjalnych inwestorów, pod kątem przedmiotu ich działalności i ewentualnej konkurencyjności dla spółki (...) oraz analizował treść potencjalnych zawartych umów. Uczestniczył również w spotkaniach z przedstawicielami potencjalnych inwestorów. Jednocześnie przystąpienie do analizy przedmiotu działalności spółki z potencjalnym kontrahentem poprzedzało podpisanie z nim umowy o zachowaniu poufności . W powyższy sposób powód zweryfikował około 60 firm” (strona 9 uzasadniania).

Jeżeli wymagane były wiadomości specjalne, dla ustalenia czasu koniecznego dla wykonania czynności, które powód zrealizował oraz dla określenia, jaka jest przyjęta na rynku stawka wynagrodzenia za takie czynności, Sąd *meriti* był zobowiązany dopuścić dowód z opinii biegłego (art.278 § 1 k.p.c.). Powód wystąpił z taką inicjatywą, natomiast Sąd Okręgowy oddalił wnioski powoda.

Według orzecznictwa, sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z opinii biegłego, gdy dla miarodajnej oceny okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne jest uzyskanie wiadomości specjalnych. W takim



wypadku niedopuszczalne jest pominięcie dowodu z opinii biegłych, choćby któryś z członków składu orzekającego miał takie wiadomości (por. wyrok SN z 18.9.2014 r., I UK 22/14, LEX nr 1545137).

W związku z powyższym, zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. w tym zakresie jest uzasadniony. Nie można bowiem wykluczyć, że opinia biegłego mogłaby wyjaśnić, jakie jest wynagrodzenie powoda przy zastosowaniu art.735 § 2 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego o wynagrodzeniu odpowiadającym pracy przyjmującego zlecenie nie musi in concreto decydować stawka godzinowa, jeżeli przyjmuje się w usługach doradztwa finansowego inny sposób wynagradzania usługodawcy (np. stawkę ryczałtową od wartości pozyskanego kapitału inwestycyjnego). Te okoliczności powinny jednak zostać wyjaśnione na podstawie wykładni oświadczeń woli stron, ewentualnie przez biegłego z zakresu finansów (ekonomii). Przy braku możliwości zastosowania wartości rynkowych dla tego rodzaju czynności, nie jest wykluczone zastosowanie stawek wynagrodzenia adwokata za czynności związane z przygotowaniem rejestracji spółki oraz z pozyskaniem inwestora (w tym drugim przypadku z odniesieniem do wartości inwestycji). Sięganie do stawek wynagrodzenia adwokata może być wynikiem wykładni oświadczeń woli stron przy umowie zlecenia (art.65 k.c.), gdyż nie wydaje się przypadkowym, że przy nazwisku przyjmującego zlecenie powoda wskazuje się, że jest adwokatem. Takiej wykładni – na podstawie art.65 k.c. – Sąd Okręgowy jednak nie dokonał. W tym kontekście warto zaznaczyć, że ostatecznie dla ustalenia swojego wynagrodzenia powód zastosowała stawkę wynagrodzenia notariusza (zeznania powoda na rozprawie w dniu 13.4.2016 r., 00:54).

Według Sądu Apelacyjnego, skoro wbrew odmiennej ocenie Sądu pierwszej instancji strony zawarły ważną umowę zlecenia (art.734 § 1 k.c.), łączącą elementy umowy o świadczenie usług (art.734 k.c.) i przewidującą wynagrodzenie za prace powoda – które według ustaleń Sądu Okręgowego zostały wykonane – to pozostaje ustalenie wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Umowa z dnia 7 listopada 2012 r. zobowiązywała powoda do wykonania nie tylko czynności prawych, ale także faktycznych, natomiast z art.734 k.c. wynika, że przyjmujący zlecenie (usługodawca) nie musi w każdym przypadku działać w imieniu zleceniodawcy (jako pełnomocnik).

Wobec braku określenia w umowie wysokości wynagrodzenia przyjmującego zlecenie, zastosowanie powinien znaleźć w sprawie art.735 § 2 k.c., a do tego mogą być wymagane wiadomości specjalne (jeżeli strony nie przyjęły za podstawę wynagrodzenia stawek adwokackich). Dla ustalenia rzeczywistej woli stron konieczna jest ich wykładnia na podstawie art.65 k.c., której Sąd Okręgowy zaniechał.

Taki stan rzeczy powoduje, że Sąd pierwszej instancji nie rozpoznał istoty sprawy.

Według orzecznictwa, nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. oznacza zaniechanie zbadania materialnej podstawy żądania albo pominięcie merytorycznych zarzutów pozwanego. Przyczyna zaniechania może wynikać z pasywności sądu bądź z błędnej oceny przesłanki niweczącej lub hamującej roszczenie, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie (postanowienie SN z 24.11.2016 r., II CZ 115/16, Legalis 1533478).

W okolicznościach niniejszej sprawy, błędna ocena w tym przedmiocie odnosi się przede wszystkim do przyjęcia nieważności umowy, na podstawie której powód wywodził swoje roszczenie o zapłatę. Brak zbadania wysokości roszczenia w kontekście oceny postanowień umowy oraz nieuzasadnione pominięcie dowód oferowanych przez powoda doprowadziło w konsekwencji do niezbadania materialnej podstawy żądania. Niezależnie od tego ocena roszczenia powoda na podstawie ważnej umowy zlecenia wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego na okoliczności dotyczące zakresu wykonanego zobowiązania i ustalenia wynagrodzenia, którego Sąd pierwszej instancji zaniechał.

Brak ustaleń faktycznych i konieczność dokonania ich przez sąd odwoławczy po raz pierwszy, czyni zasadnym uchylenie wyroku z uwagi na obowiązek respektowania konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego (por. postanowienie SN z 19.10.2016 r., V CZ 58/16, Legalis 1526392).

W tej sytuacji, na podstawie art.386 § 4 k.p.c. i art.108 § 2 k.p.c. orzeczono, jak w sentencji.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd pierwszej instancji przyjmując ważność umowy zlecenia z dnia 7 listopada 2012 r. powinien ocenić jej postanowienia w zakresie sposobu ustalenia między stronami wynagrodzenia, dokonując ich wykładni na podstawie art.65 k.c. oraz określić zakres wykonanych przez powoda prac dla ustalenia należnego powodowi wynagrodzenia na podstawie art.735 § 2 k.c., korzystając w razie potrzeby z wiadomości specjalnych (art.278 k.p.c.).

SSA Jakub Rusiński SSA Mirosław Ożóg SSA Małgorzata Zwierzyńska