

Sygn. akt VI A Ca 1530/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 lutego 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Śniegocka (spr.)

Sędzia SA – Agata Zając

Sędzia SA – Teresa Mróz

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Kędzierska

po rozpoznaniu w dniu 28 lutego 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Sp. z o.o. w W.

przeciwko W. P.

o odszkodowanie

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 9 października 2009 r., sygn. akt III C 991/03

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

Sygn. akt VI ACa 1530/12

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo Spółki (...) Sp. z o.o. skierowane przeciwko W. P. o zapłatę 1.203.511,52 zł. Wyrok ten zapadł na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych:

Spółka (...) sp. z o.o. w W. wniosła o zasądzenie od pozwanego W. P. tytułem odszkodowania kwoty 1.203.511,52 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia doręczenia wezwania do zapłaty do dnia zapłaty oraz kosztów procesu. W uzasadnieniu powodowa spółka wskazała, iż dochodzona kwota obejmuje zwrot kwot zafakturowanych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wystawienia faktur do dnia zapłaty, będących wynikiem fikcyjnych usług świadczonych przez spółkę (...), w której pozwany był jedynym współnikiem, na rzecz spółki (...), w której jednocześnie pełnił funkcję członka zarządu i posiadał uprawnienia do jednoosobowej reprezentacji.

Pozwany W. P. wniósł o oddalenie powództwa w całości z zasądzeniem kosztów postępowania, podnosząc przede wszystkim, iż przesłanką niniejszego powództwa o odszkodowanie przy sprawowaniu zarządu jest stosowna uchwała zgromadzenia współników spółki, która nie została podjęta.

Powodowa spółka podniosła, iż powoływanie się przez pozwanego na brak uchwały w sprawie zgody na wytoczenie niniejszego powództwa, w sytuacji, gdy brak ten jest spowodowany wyłącznie nieobecnością pozwanego na Zgromadzeniach Wspólników stanowi nadużycie prawa i nie zasługuje na uwzględnienie.

Spółka (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. przy ul. (...) została utworzona na podstawie umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zawartej w dniu 22 stycznia 1993r. Przedmiotem działalności spółki było projektowanie, instalacja kompletnych systemów komputerowych, usługi z tym związane, doradztwo w zakresie oprogramowania i dostarczania oprogramowania, doradztwo w zakresie sprzętu komputerowego, reprodukcja komputerowych nośników informacji, przetwarzanie danych, pozostała działalność związana z informatyką, handel sprzętem poligraficznym, komputerowym, oprogramowaniem i materiałami eksploatacyjnymi, reklama oraz działalność wydawnicza i tłumaczenia.

Pierwotnie jedyną osobą uprawnioną do reprezentacji spółki był prezes jednoosobowego zarządu i jednocześnie dyrektor generalny na podstawie umowy o pracę - W. P.. W październiku 2000 r. uprawnieni do reprezentacji spółki byli jednoosobowo członkowie zarządu tj. W. P. oraz nowo powołani członkowie zarządu - O. V. i P. K. (powołani 15 marca 2000 r).

Wspólnikami spółki byli - spółka (...) w P. posiadająca 51% udziałów, (...) w W. - 11% oraz od 15 marca 2000 r. W. P. - 38 %. W skład Rady Nadzorczej wchodził: O. R., M. K., P. K..

W kwietniu 2000 r. zmieniono umowę spółki w ten sposób, iż § 14 ust. 2 umowy spółki (...) sp. z o.o. otrzymał brzmienie - „Zgromadzenie Wspólników jest zdolne do podejmowania uchwał, jeżeli w Zgromadzeniu Wspólników uczestniczą Wspólnicy co najmniej 2/3 kapitału zakładowego”.

Udziałowcy spółki ze strony czeskiej w asyście pracowników firmy audytorskiej i pracowników ochrony w dniu 11 stycznia 2001 r. przybyli do siedziby spółki w celu kontroli księgowości i przedstawienia jej nowych władz. W wyniku ich działań ograniczone zostały uprawnienia W. P. w spółce (...), w której ostatecznie prezesem zarządu pozostawał do marca 2001 r.

W połowie lat 90-tych po stronie czeskiej istniały plany utworzenia holdingu firm zamiast jednej spółki (...) - miała powstać m.in. spółka (...) (różnie określana w tym czasie), której dyrektorem miał być W. P..

Przy ul. (...) swoją siedzibę miała także spółka (...) sp. z o.o. w W. zawiązana 6 lutego 1995 r. Prezesem zarządu i jedynym udziałowcem spółki pierwotnie był J. S. (były pracownik spółki (...)), następnie 17 grudnia 1997 r. wszystkie udziały nabył W. P., powołany na prezesa zarządu. Do dnia zbycia udziałów spółka nie rozpoczęła działalności gospodarczej. Przedmiotem działalności spółki była wszelka działalność wytwórcza, handlowa, usługowa, badawczo-rozwojowa w zakresie prowadzenia doradztwa ekonomicznego i finansowego, jak również w zakresie sprzętu komputerowego oraz w zakresie opracowania i dostarczania oprogramowania, świadczenie usług w dziedzinie zarządzania i konsultingu opracowanie opinii, ekspertyz i dokumentacji, projektowanie, instalacja kompletnych systemów komputerowych, usługi z tym związane, reprodukcja komputerowych nośników informacji, przetwarzanie danych, pozostała działalność związana z informatyką handel sprzętem poligraficznym, komputerowym i materiałami eksploatacyjnymi, reklama oraz działalność wydawnicza i tłumaczenia.

Spółka (...) nie posiadała majątku, świadczyła usługi i uzyskiwała przychody wyłącznie ze spółki (...). Nie zatrudniała pracowników etatowych, a jedynie korzystała z usług osób prowadzących samodzielną działalność gospodarczą - będących jednocześnie byłymi pracownikami spółki (...). Pracownicy ww. spółki, zatrudnieni na zasadach ogólnych w okresie jednego roku po ustaniu zatrudnienia nie mogli wykonywać usług w ramach prowadzonej działalności gospodarczej opodatkowanej na zasadach ryczałtu ewidencjonowanego na rzecz byłego pracodawcy, gdzie stawka podatku od osiągniętego obrotu wynosiła 9,5% przy najniższej stawce rozliczanej na zasadach ogólnych 19%. W celu ominięcia powyższego zakazu fakturowali swe usługi na rzecz spółki (...). Spółka w takim wypadku nie ponosiła takich kosztów jak np. urlopy wypoczynkowe, odprawy, zasiłki chorobowe. Ww. osoby pracowały w pomieszczeniach

i na sprzeczanie powodowej spółki, wykonując tę samą pracę, dla tych samych klientów, wystawiając faktury na rzecz spółki (...), która z kolei wystawiała faktury świadczące o sprzedaży usług na rzecz nabywcy - spółki (...). Część byłych pracowników spółki (...) wystawiała faktury na rzecz spółki (...), część na rzecz spółki (...), a część na rzecz obu spółek. Biegła powołana w sprawie wyliczyła różnicę pomiędzy kwotą faktur sprzedaży wystawionych przez spółkę (...) na rzecz spółki (...) a kwotą faktur zakupu otrzymanych przez spółkę (...) od byłych pracowników spółki (...) na kwotę 260.646 zł (stanowiącą marżę zrealizowaną w okresie 1997-2000 na transakcjach między spółkami), biorąc za podstawę dla ww. okresu wartość rachunków wystawionych przez byłych pracowników spółki (...) - 745.779 zł, przy jednoczesnej wartości faktur sprzedaży wystawionych przez spółkę (...) - 1.006.424 zł. Biegła stwierdziła, iż założenie spółki było korzyścią dla pracowników, dla pozwanego natomiast jedyną korzyść to wypłacane mu wynagrodzenie. Biegła sądowa jednocześnie wyliczyła stratę, na którą pozwany naraził spółkę na kwotę 579.551,24 zł (lub kwotę 624.278). Na powyższą kwotę składały się: kwota 1.006.424 zł (zafakturowanych usług netto, bez podatku VAT - 221.413,28 zł), pomniejszona o kwotę 382.146 zł (wynagrodzenia wypłaconego dla byłych pracowników spółki (...) a zatrudnionych w spółce (...) jako „ryczałtowcy”), pomniejszoną dalej o kwotę 44.720,76 zł (oszczędności które uzyskali pracownicy rozliczając się na zasadach ryczałtu). W skład powyżej wyliczonej kwoty wchodzi: wynagrodzenie U. M. (137.700 zł), D. S. (225.933 zł), którzy zatrudnieni byli jednocześnie w spółce (...) na zasadach ogólnych, wynagrodzenie W. P. (103.000 zł, brutto 128.750 zł), średnia marża za okres 3 lat (95.880 zł - od kwoty 382 zł)

Prokuratura Okręgowa w P. w dniu 14 sierpnia 2008 r. umorzyła śledztwo Ds.4/06/Sp (oz) m.in. przeciwko W. P. podejrzanemu o to, iż w okresie od 26 lutego 1993 r. do 31 grudnia 2000 r. w W. pełniąc funkcję prezesa zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) i będąc zobowiązanym na podstawie ustawy i umowy do zajmowania się działalnością gospodarczą i sprawami majątkowymi ww. spółki, działając w wykonaniu z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, poprzez nadużycie udzielonych mu uprawnień oraz niedopełnienie obowiązków wyrządził (...) sp. z o.o. szkodę o łącznej wartości 2.029.623 zł, w ten sposób, że m.in. w okresie od 31 grudnia 1997 r. do 10 sierpnia 2000 r. bez zgody (...) sp. z o.o. zajmował się interesami konkurencyjnymi w ten sposób, że jako prezes (...) sp. z o.o. zlecał spółce (...) wykonywanie prac leżących w zakresie przedmiotu działalności (...) sp. z o.o., za wykonanie których spółce (...) zapłacono łącznie 1.227.837 zł, podczas, gdy od dnia 16 grudnia 1997 r. był jedynym udziałowcem i jedynym członkiem zarządu spółki (...).

Zgromadzenie Wspólników powodowej spółki nie podjęło uchwały w sprawie odpowiedzialności W. P. jako członka zarządu.

Powództwo niniejsze zostało wytoczone na podstawie decyzji wspólnika (...) dot. upoważnienia do dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody przy sprawowaniu zarządu przez W. P..

W dniu 2 lipca 2009 r. wpłynął do XX Wydziału Gospodarczego pozew (...) o wyłączenie (...) sp. z o.o. w którym ww. spółka powołując się na niniejsze postępowanie podnosi, iż konieczne jest podjęcie przez spółkę uchwały, której brak naraża spółkę na oddalenie powództwa.

Sąd Okręgowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 228 pkt 2 ksh postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru wymaga uchwały wspólników.

Zgodnie z art. 241 k.s.h. zgromadzenie wspólników jest ważne bez względu na liczbę reprezentowanych w nim udziałów, chyba że przepisy prawa lub umowa spółki

W niniejszej sprawie bezspornym jest, iż uchwała upoważniająca zarząd do wytoczenia powództwa odszkodowawczego przeciwko W. P. nie została podjęta. Zachodzi zatem brak legitymacji procesowej czynnej powodowej spółki.

Jeśli w niniejszej sprawie w toku procesu odszkodowawczego zostałyby podjęte uchwały wyrażające zgodę na prowadzenie tego procesu, to tym samym brak w zakresie legitymacji procesowej zostałyby uzupełnione. Podejmowanie

takiej uchwały traci sens dopiero wówczas, gdy zwlekano z nią tak długo, iż w procesie odszkodowawczym zdążył już zapaść wyrok oddalający powództwo ze względu na brak legitymacji czynnej spółki.

Powodowa spółka przez cały czas trwania procesu podnosiła, iż to sam pozwany, posiadający 38% udziałów (przy wymaganej do podjęcia uchwały obecności współników reprezentujących co najmniej 2/3 udziałów) skutecznie blokuje możliwość podjęcia uchwały zezwalającej na pociągnięcie go do odpowiedzialności poprzez świadome i celowe nie stawianie się na zgromadzeniach.

Powyższe nie ma jednak znaczenia w sprawie, nawet przy założeniu złej woli po stronie pozwanego, ponieważ wymóg art. 228 pkt 2 k.s.h. jest wymogiem bezwzględny, a powód dysponował przewidzianymi przez k.s.h. środkami prawnymi umożliwiającymi zmianę struktury udziałów w spółce.

W lipcu 2009 r. powódka podjęła w sądzie gospodarczym kroki zmierzające do wyłączenia współnika W. P.. Biorąc pod uwagę, iż postępowanie niniejsze wszczęto w maju 2003 r., powodowa spółka dysponowała okresem ponad sześćoletnim na poczynienie działań, które mogły doprowadzić do uzyskania przez nią legitymacji procesowej czynnej do wytoczenia niniejszego powództwa, czego nie uczyniła.

Wobec powyższego, mimo ustalenia stanu faktycznego umożliwiającego ocenę zasadności roszczeń odszkodowawczych co do meritum, Sąd Okręgowy powództwo oddalił wobec braku czynnej legitymacji procesowej po stronie powódki. O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

Od tego wyroku apelację wniosła powodowa spółka zaskarżając go w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła:

1. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 292 § 1 i 2 w zw. z art. 204 Kodeksu handlowego oraz art. 293 § 1 i § 2 w zw. z art. 211 Kodeksu spółek handlowych, poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy w sprawie ustalono stan faktyczny umożliwiający ocenę zasadności roszczeń odszkodowawczych.
2. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 Kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż podnoszenie przez pozwanego zarzutu braku legitymacji czynnej powoda w sytuacji blokowania przez pozwanego możliwości podjęcia stosownej uchwały nie stanowi nadużycia prawa przez pozwanego i naruszenia zasady uczciwości oraz przez uznanie, iż art. 5 kc nie ma zastosowania w sprawie, gdyż wymóg art. 228 pkt 2 Kodeksu spółek handlowych jest wymogiem bezwzględny.
3. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 228 pkt 2 Kodeksu spółek handlowych poprzez jego błędną wykładnię, polegającą na uznaniu, iż wymóg podjęcia uchwały przez Zgromadzenie Wspólników w sprawie dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu jest wymogiem bezwzględny i jego niespełnienie bezwzględnie skutkuje oddaleniem powództwa.
4. Naruszenie prawa procesowego, tj. art. 177 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy równolegle toczy się sprawa o wyłączenie współnika przed Sądem Okręgowym w Warszawie, XX Wydział Gospodarczy, sygn. akt: XX GC 401/09, której wynik miałby wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie, jako że Sąd Okręgowy oddalił powództwo wyłącznie z powodu braku uchwały Zgromadzenia Wspólników, która to uchwała mogła być podjęta po wyłączeniu pozwanego z powodowej Spółki.
5. Naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegające na pominięciu dowodu z dokumentu — pozwu o wyłączenie współnika i ustalenie wbrew temu dokumentowi, iż powódka miała możliwość zmiany struktury udziałów w spółce i to przed zamknięciem niniejszej sprawy, podczas gdy z treści pozwu i załączonych do pozwu dokumentów wynikało, iż trzeci współnik powodowej Spółki (...) z siedzibą w W. został zlikwidowany wadliwie, nie pozostawiając następców prawnych i powódka musiała dokonać wielu czynności w celu ustalenia losów współnika i poszukiwania następców prawnych.

Powódka wniosła ponadto o dopuszczenie dowodu z następujących dokumentów: odpisu rejestru handlowego spółki (...) z siedzibą w W., tłumaczenia tego rejestru, postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie XX Wydział

Gospodarczy oddalającego wniosek o zabezpieczenie powództwa w sprawie sygn. akt: XX GC 40 1/09 na okoliczność, iż postępowanie sądowe w sprawie o wyłączenie wspólnika toczy się oraz, że istnieją przeszkody w zmianie struktury udziałów Spółki (...) sp. z o.o.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 579.551,24 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów postępowania w I i II instancji ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Ponadto powódka wniosła, aby Sąd Apelacyjny w przypadku niezastosowania art. 5 Kodeksu cywilnego, na podstawie art. 177 § 1 pkt 1 Kodeksu postępowania cywilnego zawiesił z urzędu postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia sprawy o wyłączenie wspólnika, prowadzonej przez Sąd Okręgowy w Warszawie, XX Wydział Gospodarczy, sygn. akt: XX GC 401/09, gdyż wynik tej sprawy może mieć wpływ na wynik niniejszego postępowania w sytuacji, gdyby pozwany został wyłączony ze Spółki (...) sp. z o.o. i tym samym Zgromadzenie Wspólników Spółki (...) byłoby ważne bez udziału pozwanego i nie byłoby przeszkód dla podjęcia uchwały w sprawie dochodzenia roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu.

Następnie strona powodowa wniosła o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci Uchwały nr 1 z dnia 26 lutego 2010 r. Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników spółki (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. na okoliczność otrzymania przez Zarząd (...) Sp. z o. o. upoważnienia do dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej Spółce przy sprawowaniu zarządu przez W. P..

Strona powodowa wniosła także o dopuszczenie dowodu z dokumentu – zawiadomienia pozwanego o zwołaniu (...) Sp. z o. o. z dnia 15 stycznia 2010 r. wraz z dowodami nadania i potwierdzeniem dwukrotnego awizowania listu.

Pozwany sprzeciwił się wszystkim wnioskom powódki.

Na rozprawie apelacyjnej w dniu 27 stycznia 2011 r. pełnomocnik strony powodowej sprecyzował zakres zaskarżenia wyjaśniając, iż zaskarżeniem objęty jest wyrok w części oddalającej powództwo w zakresie kwoty 579.551,24 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu.

Sąd Apelacyjny dopuścił dowody powołane przez stronę powodową, oddalił wniosek o zawieszenie postępowania oraz postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe przez dopuszczenie z urzędu dowodu ze statutu (umowy spółki) powodowej spółki aktualnego na dzień 26 lutego 2010 r., który to dokument w postaci tekstu jednolitego strona powodowa złożyła do akt sprawy przy piśmie z dnia 1 lutego 2011 r.

Pozwany po zapoznaniu się z treścią dokumentu o nazwie „protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników (...) Sp. z o. o.” oświadczył i konsekwentnie to stanowisko podtrzymywał w toku postępowania przed Sądem Apelacyjnym, iż zaprzecza temu, by brał udział w NZW powodowej spółki w dniu 26 lutego 2010 r., o czym świadczyć miało to, iż nie podpisał listy obecności, która powinna zawierać podpisy uczestników takiego zgromadzenia oraz to, że nie miał wiedzy o planowanym na ten dzień zgromadzeniu. Wywodził, iż bez jego udziału nie mogło odbyć się zgromadzenie wspólników i nie mogło ono podejmować uchwał, gdyż do ich podjęcia niezbędne było kworum tj. udział w NZW wspólników reprezentujących 2/3 kapitału zakładowego powodowej spółki. Ponadto pozwany powołując się na treść art. 17 § 1 i 2 ksh wywodził, iż na potwierdzenie dokonanej czynności w postaci wniesienia pozwu powódka miała maksymalnie dwa miesiące od daty wniesienia pozwu i w związku z tym wniesienie pozwu w przedmiotowej sprawie jest czynnością nieważną. Z tego względu zdaniem pozwanego nadal utrzymuje się stan stwierdzony wyrokiem Sądu Okręgowego tj. brak legitymacji procesowej czynnej po stronie powodowej. Ponadto pozwany podnosił, iż Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem z dnia 29 września 2010 r. oddalił powództwo o wyłączenie pozwanego jako wspólnika ze spółki (...) Sp. z o. o.

Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z przesłuchania świadka D. R. na okoliczność przebiegu zgromadzenia w dniu 26 lutego 2010 r., z przesłuchania powołanych przez pozwanego świadków L. C., H. B. oraz M. E. na okoliczność

nieuczestniczenia pozwanego w zgromadzeniu wspólników spółki (...) w dniu 26 lutego 2010 r., z przesłuchania wnioskowanego przez stronę powodową świadka W. S. na okoliczność przebiegu zdarzenia w dniu 26 lutego 2010 r. oraz na tę samą okoliczność - dowód z przesłuchania pozwanego W. P..

Sąd Apelacyjny uznał, iż apelacja jest bezzasadna.

Odnosząc się do podnoszonej przez skarżącą kwestii, iż po wydaniu wyroku przez Sąd Okręgowy skarżąca uzyskała legitymację procesową czynną do prowadzenia niniejszego procesu na skutek podjęcia w dniu 26 lutego 2010 r. przez Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o. o. stosownej uchwały, Sąd Apelacyjny po zapoznaniu się z poglądami doktryny i orzecznictwa oraz po przeprowadzeniu własnego postępowania dowodowego uznał, iż uchwała ta ma charakter uchwały nieistniejącej i strona powodowa zdaniem Sądu Apelacyjnego nie nabyła legitymacji procesowej czynnej w przedmiotowej sprawie.

Tematyka uchwał nieistniejących organów korporacyjnych osób prawnych jest przedmiotem intensywnej dyskusji doktryny prawniczej i często rozbieżnego z przeważającymi poglądami doktryny orzecznictwa sądowego. Prezentowane poglądy rozciągają się przy tym od twierdzeń, że powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały nie jest w ogóle dopuszczalne, aż po stanowiska, że praktycznie każda wadliwość w zwołaniu zgromadzenia wspólników czy walnego zgromadzenia spowoduje nieistnienie podjętych na nim uchwał. Konstrukcja uchwał nieistniejących znalazła silne umocowanie w większości literatury i orzecznictwie zarówno na gruncie zbliżonej charakterem regulacji zawartej w ustawie - Prawo spółdzielcze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 1972 r., II CR 171/72, OSNCP 1973, nr 7-8, poz. 135), jak i na gruncie k.h. (zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1991 r., I CR 410/90, niepubl., z dnia 25 lutego 1999 r., I CKN 1026/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 159; z dnia 14 kwietnia 2002 r., I CRN 38/92, OSNC 1993, nr 3, poz. 45 i z dnia 16 lutego 2005 r., III CK 296, OSNC 2006, nr 2, poz. 31). Zmiana przepisów tego rodzaju w k.s.h. w porównaniu z poprzednim stanem prawnym dała asumpt części przedstawicieli doktryny do uznania, że - na gruncie obecnego stanu prawnego - brak jest podstaw dla wyodrębnienia kategorii uchwał nieistniejących i taki też pogląd prezentuje skarżąca. Natomiast pozwany wywodził i wykazywał, że z uwagi na określone wady w fazie procedowania - przedmiotowa uchwała w ogóle nie istnieje, nie zaś, że jest dotknięta wadami rodzącymi jej nieważność. Zdaniem Sądu Apelacyjnego brak zachowania kworum należy do uchybień czyniących uchwałę nieistniejącą. Zawarty w statucie wymóg dotyczący kworum normuje bowiem sposób działania walnego zgromadzenia spółki jako organu uprawnionego do składania w jej imieniu oświadczeń woli. Jeśli statut przewiduje możliwość podjęcia uchwały jedynie przy istnieniu określonego kworum i jeśli uchwała stanowi oświadczenie woli spółki, to w konsekwencji należy uznać, że podjęcie uchwały przy braku tego kworum nie może w ogóle być uznane za złożenie oświadczenia woli (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1998 r., I CKN 563/97, OSNC 1998, nr 12, poz. 205 i z dnia 30 września 2004 r., IV CK 713/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 160). Sąd Najwyższy wypracował jednolitą linię orzeczniczą w odniesieniu do uchwał nieistniejących zgromadzeń wspólników spółek kapitałowych. Począwszy bowiem od w/w wyroku z 13 marca 1998 r. Sąd ten konsekwentnie podtrzymuje stanowisko, że brak kworum skutkuje nieistnieniem zgromadzenia wspólników jako organu spółki, co w z kolei powoduje, że wszelkie „uchwały” podjęte przez takie gremium mają charakter uchwał nieistniejących.

Sąd Apelacyjny podzielił pogląd, że także w aktualnym stanie prawnym zachodzą wyjątkowe sytuacje, w których można stwierdzić, iż dana uchwała po prostu nie istnieje i tak właśnie jest w przedmiotowej sprawie. Zdaniem Sądu Apelacyjnego z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, iż pozwany nie brał udziału w Nadzwyczajnym Zgromadzeniu Wspólników zwołanym na dzień 26 lutego 2010 r. Z zeznań świadków wynika, iż pozwany nie ujawniał w dniu 26 lutego 2010 r. w żaden sposób woli uczestniczenia w jakimkolwiek Zgromadzeniu Wspólników, nie podpisał listy obecności, wyraźnie stwierdził, iż nie jest to czas ani miejsce na tego rodzaju zgromadzenie, nie przejawiał żadnych zachowań, które świadczyłyby o tym, że chce wziąć udział w zgromadzeniu, był zaangażowany „psychicznie” i fizycznie w sprawę sądową, na którą się stawiał, był faktem, że ma się odbyć zgromadzenie zaskoczony. Zdaniem Sądu Apelacyjnego w tych okolicznościach należało uznać, iż to, co miało miejsce na korytarzu sądowym w dniu 26 lutego 2010 r. było próbą wymuszenia na pozwanym uczestnictwa w zgromadzeniu wspólników, z tym, że próba ta nie odniosła skutku. Sama bowiem fizyczna obecność pozwanego na korytarzu sądowym, kilkuminutowa rozmowa z mecenasem R.-S., czy wreszcie nawet możliwość usłyszenia,

iz będzie podejmowana uchwała w konkretnej sprawie, że jest wyłączony z mocy prawa od głosowania nad taką uchwałą itp., a następnie ewentualnego usłyszenia, że uchwała taka została podjęta, wobec absolutnego braku po stronie pozwanego woli brania udziału w zgromadzeniu, nie może świadczyć o udziale pozwanego w zgromadzeniu. Taki pogląd jest tym bardziej uzasadniony tym, iż wprawdzie przebieg obrad na zgromadzeniu wspólników spółki z o.o. nie jest szczegółowo normowany przez przepisy kodeksu spółek handlowych, to jednak początek obrad powinien wyglądać w ten sposób, że osoba otwierająca zgromadzenie powinna zarządzić zgłaszanie kandydatów na przewodniczącego i odbycie tajnego głosowania. Następnie osoba otwierająca zgromadzenie powinna ogłosić, kogo wybrano przewodniczącym zgromadzenia i przekazać mu prowadzenie obrad. Na korytarzu sądowym w dniu 26 lutego 2010 r. podobne czynności nie miały miejsca, bezspornym jest, iż nie była podjęta uchwała w przedmiocie wyboru przewodniczącego, a w takim głosowaniu pozwany miałby prawo głosu. Według bowiem art. 244 ksh wspólnik nie może głosować przy podejmowaniu uchwał dotyczących jego odpowiedzialności wobec spółki z jakiegokolwiek tytułu. Przepis ten ogranicza uprawnienia wspólników i wobec tego należy go wyklądać ściśle. Z tego względu należy uznać, iż w ramach właściwego porządku obrad Zgromadzenia Wspólników pozwany winien mieć prawo do wzięcia udziału w tajnym głosowaniu nad podjęciem uchwały Zgromadzenia Wspólników w przedmiocie wyboru przewodniczącego zgromadzenia (art. 247 ksh). Nie był natomiast dopuszczalny wybór przewodniczącego Zgromadzenia w drodze jawnego głosowania lub przez aklamację, a tym bardziej przez „samozwańcze” ustanowienie się Przewodniczącym takiego Zgromadzenia, jak to miało miejsce w przedmiotowej sprawie. Z tego względu Sąd Apelacyjny uznał, iż zdarzenia które miały miejsce w dniu 26 lutego 2010 r. na korytarzu sądowym miały tylko pozory Zgromadzenia Wspólników.

Oczywistym jest, iż uchybienie przepisom regulującym procedurę podejmowania uchwał sprawia, że dotknięta jest ona wadami i może zostać wyeliminowana z obrotu w wyniku przeprowadzenia postępowania uregulowanego w odniesieniu do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w art. 249 i 252 ks.h. Jeśli jednak dojdzie do naruszenia podstawowych unormowań dotyczących procedowania nad uchwałą, uprawniona jest także zdaniem Sądu Apelacyjnego teza, że do jej podjęcia w ogóle nie doszło. Nie sposób bowiem wówczas utrzymywać, że akt ten stanowi uchwałę podjętą przez organ spółki i zgromadzenie wyraziło swoje stanowisko. W takich wypadkach mamy do czynienia jedynie z pozorem czynności prawnej. Całkowite zanegowanie „istnienia uchwał nieistniejących” może oznaczać, że każdy „nieakt”, w tym np. taki, jak w przedmiotowej sprawie czy taki, o którym – poza osobą go dokonującą – nikt nie wie i nie ma możliwości dowiedzenia się, w wyniku upływu czasu, ze sfery „niebytu prawnego” przeniknąłby do sfery prawnej, stałby się przez to nie tylko czynnością doniosłą prawnie, ale w praktyce również w pełni ważną i skuteczną (poza uprawnieniem do podniesienia zarzutu nieważności w razie sporu sądowego). Dlatego w ocenie Sądu Apelacyjnego dopiero w razie uznania, że dany stan faktyczny można w ogóle rozpatrywać jako uchwałę, zasadne będzie sprawdzenie, czy uchwała ta obarczona jest wadą powodującą jej nieważność, możliwość unieważnienia lub uchylenia. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 16 lutego 2005 r., sygn. akt III CK 296/04, LEX nr 520012, zgodnie z którym możliwe jest uznanie uchwały za nieistniejącą. Sąd ten zastrzegł jedynie, że takie przypadki powinny być ograniczone do sytuacji, w których nastąpiło rażące naruszenie istotnych norm proceduralnych lub kontrolujących tryb podejmowania uchwał. Sąd ten stwierdził m. in., iż o uchwale nieistniejącej można mówić wtedy, gdy uchwała została powzięta przez osoby niebędące w rzeczywistości wspólnikami, gdy w ogóle nie doszło do zwołania zgromadzenia wspólników oraz gdy brak było niezbędnego do jej podjęcia quorum lub też uchwała nie uzyskała wymaganej większości głosów. Zdaniem tego Sądu uchwała wspólników może być uznana za nieistniejącą również w innych sytuacjach, mianowicie wtedy, gdy wyniki głosowania zostały sfalszowane, zaprotokołowano uchwałę bez głosowania lub uchwałę powzięto w sprawie nieumieszczonej w porządku obrad, z wyjątkiem określonym w art. 239 § 1 k.s.h., a także, zgodnie z ogólnymi regułami dotyczącymi nieistniejących czynności prawnych, gdy zastosowano przymus fizyczny wobec wspólników, uchwała została powzięta nie na serio albo treść uchwały jest niezrozumiała i nie można ustalić jej sensu w drodze wykładni. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 2007-01-04, sygn. akt III CSK 238/07, LEX nr 445167, w którym Sąd ten wywiódł, iż brak zachowania quorum należy do uchybień czyniących uchwałę nieistniejącą. Zawarty w statucie wymóg dotyczący quorum normuje sposób działania walnego zgromadzenia spółki jako organu uprawnionego do składania w jej imieniu oświadczeń woli. Jeśli statut przewiduje możliwość podjęcia uchwały jedynie przy istnieniu określonego

kworum i jeśli uchwała stanowi oświadczenie woli spółki, to w konsekwencji należy uznać, że podjęcie uchwały przy braku tego kworum nie może w ogóle być uznane za złożenie oświadczenia woli.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie została w dniu 26 lutego 2010 r. powzięta uchwała, która upoważniłaby zarząd powodowej spółki do wystąpienia przeciwko pozwanemu z pozwem o zapłatę odszkodowania, a tym samym powódka nie uzyskiwała legitymacji czynnej w przedmiotowym procesie. Z tego też względu celem rozpoznania apelacji należało ocenić trafność zarzutów podniesionych w niej pod adresem Sądu Okręgowego.

Strona powodowa zarzuciła w apelacji naruszenie przez Sąd Okręgowy prawa materialnego, tj. art. 228 pkt 2 ksh poprzez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, iż wymóg podjęcia uchwały przez Zgromadzenie Wspólników w sprawie dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu jest wymogiem bezwzględnie i jego niespełnienie bezwzględnie skutkuje oddaleniem powództwa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zarzut ten jest nietrafny. Legitymacja materialna oznacza posiadanie przez dany podmiot prawa podmiotowego lub interesu prawnego mogącego podlegać ochronie na drodze sądowej. Natomiast legitymacja formalna oznacza uprawnienie do wytoczenia powództwa i popierania go w celu uzyskania ochrony praw podmiotowych własnych lub cudzych. Najczęściej legitymacja materialna i procesowa pokrywają się, ponieważ z reguły każdy podmiot może domagać się we własnym imieniu i na swoją rzecz ochrony swego prawa przed właściwym organem. W niektórych jednak przypadkach legitymacja procesowa, o której była mowa wyżej, zostaje, zwykle przejściowo, cofnięta podmiotowi, któremu służy legitymacja materialna. Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie.

Przepis art. 228 pkt 2 ksh stanowi, iż uchwały wspólników, poza innymi sprawami wymienionymi w niniejszym dziale lub umowie spółki, wymaga postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru. Zgodnie z jednomyślnymi poglądami przedstawicieli doktryny, które to poglądy Sąd Apelacyjny podziela, postanowienie dotyczące roszczeń odszkodowawczych spółki powstałych w związku ze szkodą wyrządzoną przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru mogą odnosić się albo do czynności zakresu prawa materialnego albo procesowego (wytoczenie powództwa i dalsze popieranie pozwu) i brak tego postanowienia wyrażonego w postaci uchwały powoduje brak legitymacji czynnej spółki w procesie odszkodowawczym i tym samym stanowi o konieczności oddalenia powództwa (por. Komentarz do KSH, Wielkie Komentarze, pod red. T. Siemiątkowskiego i R. Potrzeusza, Wyd. 1, stan na 1.02.2011 r., Wyd. LexisNexis, str. 428, Komentarz do KSH pod red. W. Pyziola, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2008, str. 444 i str. 541, Rodzyńkiewicz, Komentarz do KSH, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005 r., str. 386. Brakującą uchwałę można powziąć po złożeniu pozwu, mimo upływu dwumiesięcznego terminu z art. 17 § 2 ksh, gdyż przepis ten nie ma zastosowania do czynności procesowej, jaką jest wniesienie pozwu (por. System Prawa Prywatnego pod red. Stanisława Sołtysińskiego, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2010 r., tom 17b, Prawo spółek kapitałowych, str. 540-541). Ważne jest, zdaniem Sądu Apelacyjnego, aby zgoda ta była udzielona na dzień zamknięcia rozprawy (art. 316 k.p.c.).

Jednomyślny jest także pogląd przedstawicieli doktryny, iż przepis art. 228 pkt 2 ksh będący jednym z przepisów regulujących sprawę wymagające uchwały wspólników ma z punktu widzenia charakteru prawnego charakter przepisu bezwzględnie wiążącego, zaś wybór przez ustawodawcę przepisu bezwzględnie wiążącego oznacza konieczność podjęcia decyzji w danej sprawie tylko przez wspólników. Skoro zatem w przedmiotowej sprawie nie została podjęta, ani przed wniesieniem niniejszego pozwu, ani w toku procesu do dnia zamknięcia rozprawy przed Sądem Okręgowym, uchwała Zgromadzenia Wspólników Spółki (...) o udzieleniu zarządowi zgody na wytoczenie powództwa przeciwko pozwanemu, to zarząd spółki nie mógł sam działać takiej czynności, ani udzielić w tym celu pełnomocnictwa innej osobie, mimo, iż formalnie był uprawniony do reprezentowania spółki, a spółka mogła mieć prawo podmiotowe lub interes prawny mogący podlegać ochronie na drodze sądowej. Legitymacja procesowa jest szczególnym uprawnieniem do prowadzenia konkretnego procesu i podlega odrębnej ocenie w każdym przypadku i jej brak prowadzi do oddalenia powództwa.

Z omawianym powyżej zarzutem naruszenia art. 228 pkt 2 ksh ma związek podniesiony przez skarżącą spółkę zarzut naruszenia art. 5 k.c. poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż podnoszenie przez pozwanego braku legitymacji procesowej czynnej nie stanowi nadużycia prawa przez pozwanego i naruszenia zasady uczciwości oraz przez uznanie, iż art. 5 k.c. nie ma zastosowania w sprawie, gdyż wymóg art. 228 pkt 2 ksh jest wymogiem bezwzględny.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ten zarzut jest nietrafny. Art. 5 k.c. stanowi, iż nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego, a takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

W przedmiotowej sprawie nie zachodzi sytuacja, w której ten przepis mógłby zostać zastosowany przez Sąd Okręgowy, gdyż pozwany podnosząc w odpowiedzi na pozew zarzut braku legitymacji czynnej procesowej strony powodowej nie czynił zdaniem Sądu Apelacyjnego użytku z żadnego z przysługujących mu praw podmiotowych. Nie może zatem być mowy o nadużywaniu prawa ze strony pozwanego, natomiast przesłanką zastosowania art. 5 k.c. jest czynienie przez uprawnionego użytku ze swego cywilnego prawa podmiotowego. Brak legitymacji czynnej procesowej strony powodowej wynikał w przedmiotowej sprawie z ustawy (art. 228 pkt 2 ksh), i powinien być przez Sąd Okręgowy uwzględniony z urzędu (z tego też względu nie zmienił powyższego poglądu powoływany przez powódkę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.01. 2005 r., I CK 410/04, OSNC 2006/1/7 wydany w odmiennym stanie faktycznym), co nie wykluczało oczywiście, powołania się na tę kwestię przez pozwanego jako żywotnie zainteresowanego wynikiem sprawy. Poprzez zastosowanie art. 5 k.c. nie można doprowadzić do uchylecia bądź zmiany obowiązujących przepisów (por. wyrok SN z 20.06.2008 r., IV CNP 12/08, LEX Nr 461749) i tą drogą doprowadzić do nabycia legitymacji czynnej w danym procesie. Przepis ten stanowi zatem środek obrony przed nadużyciem prawa, nie jest natomiast samodzielną podstawą powstania, nabycia, bądź utraty praw podmiotowych (por. wyroki Sądu Najwyższego z 2004-05-18, II CK 270/03, LEX nr 479336, z dnia 2002-06-05, II CKN 943/00, LEX nr 521921 i z dnia 2002-10-23, II CKN 873/00, LEX nr 521920, wyrok Sądu Apel. w Warszawie z 2010-10-08, VI ACa 1047/09, LEX nr 740886, wyrok Sądu Apel. w Katowicach z 2006-03-14, I ACa 1947/05, w Katowicach, LEX nr 196070).

Należy także podnieść, iż w sytuacji, kiedy zarząd powziął wiadomość o tym, że wspólnik (...) utracił osobowość prawną, czyli został wykreślony, ale z własnego rejestru, a nie rejestru wspólników spółki – zarząd powinien podjąć kroki zmierzające do doprowadzenia do prawidłowego stanu faktycznego i prawnego. Zarząd mógł też wcześniej wystąpić z powództwem o wyłączenie wspólnika. Kwestie te są istotne, gdyż zgodnie z przyjętym w orzecznictwie poglądem przepis art. 5 k.c. powinien być stosowany rygorystycznie i nie może, wyłączając sytuacje wyjątkowe, stanowić podstawy do korygowania skutków zaniedbań, których dopuściła się strona, prowadzących do niemożności wykazania swych racji w procesie (por. wyrok Sądu Apel. w Białymstoku, z 2009-11-25, I ACa 495/09, OSAB 2009/4/9, wyrok SN z 2009-10-28, II UK 84/09, LEX nr 574542).

Nietrafny jest także zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 177 § 1 pkt 1 kpc poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy równoległe dalej toczy się sprawa o wyłączenie wspólnika przed Sądem Okręgowym w Warszawie, sygn. akt XX GC 401/09, której wynik miałby zdaniem skarżącej wpływ na rozstrzygnięcie w przedmiotowej sprawie, jako że Sąd Okręgowy oddalił powództwo wyłącznie z powodu braku uchwały Zgromadzenia Wspólników, która to uchwała mogła być podjęta po wyłączeniu pozwanego z powodowej Spółki.

Zgodnie z art. 177 § 1 k.p.c. sąd może zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku innego toczącego się postępowania cywilnego. W przedmiotowej sprawie z taką sytuacją nie mamy do czynienia. Rozstrzygnięcie sprawy zależy bowiem od wyniku innego postępowania cywilnego, jeżeli orzeczenie, które zapadnie w tym drugim postępowaniu będzie stanowić podstawę rozstrzygnięcia zawieszzonego postępowania. Wynik zatem innego postępowania musi być objęty podstawą rozstrzygnięcia zawieszzonego postępowania. Chodzi tutaj o sytuację, w której rozstrzygnięcie wydane w innej toczącej się sprawie dotyczyć będzie kwestii o charakterze prejudycjalnym dla toczącego się postępowania, bez wcześniejszego rozstrzygnięcia której niemożliwe jest rozstrzygnięcie sprawy w toczącym się postępowaniu cywilnym (por. wyrok Sądu Apel. w Katowicach, z 2010-05-27 w KV ACa 597/09). W przedmiotowej sprawie, nawet gdyby w sprawie toczącej się przed Sądem Okręgowym w Warszawie zapadł wyrok uwzględniający powództwo o wyłączenie pozwanego ze spółki (...) Sp. z o. o., to wyrok ten sam w sobie nie będzie

stanowił prejudykatu w przedmiotowej sprawie. Skutkiem bowiem prawomocnego wyłączenia pozwanego ze spółki strona powoda nie będzie automatycznie nabycie przez powodową spółkę legitymacji czynnej w przedmiotowej sprawie o zapłatę odszkodowania. Wyrok ten dopiero otworzy powodce drogę do powzięcia stosownej uchwały już bez koniecznego udziału pozwanego na Zgromadzeniu Wspólników.

Nietrafny był także zarzut naruszenia prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, polegający na pominięciu dowodu z dokumentu – tj. pozwu o wyłączenie wspólnika i ustalenie wbrew temu dokumentowi, iż powódka miała możliwość zmiany struktury udziałów w spółce i to przed zamknięciem rozprawy w niniejszej sprawie, podczas, gdy w ocenie apelującej z treści tego pozwu i załączonych do niego dokumentów wynikało, iż trzeci wspólnik powodowej spółki (...) z siedzibą w W. został zlikwidowany wadliwie, nie pozostawiając następców prawnych i powódka musiała dokonać wielu czynności w celu ustalenia losów wspólnika i poszukiwania następców prawnych.

Należy podkreślić, iż pozew o wyłączenie wspólnika został wniesiony dopiero w lipcu 2009 r., mimo iż pozwany w odpowiedzi na pozew złożonej w przedmiotowej sprawie zarzucał brak stosownej uchwały, która dawałyby powodce legitymację czynną w procesie o zapłatę odszkodowania, a spółka (...), będąca wspólnikiem powodowej spółki, zlikwidowana została w 1997 roku. Ponadto, jak wynika z treści pozwu o wyłączenie wspólnika, pozwany nie stawił się na zgromadzenia powodowej spółki od 2001 roku, czym, co także wynika uzasadnienia pozwu o wyłączenie wspólnika, uniemożliwiał powodowej spółce podejmowanie także innych uchwał. W świetle tych okoliczności w ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił, iż z pozwem o wyłączenie pozwanego jako wspólnika należało wystąpić odpowiednio wcześniej. Należy podkreślić, iż z treści pozwu o wyłączenie wynikało jedynie to, iż wspólnik (...) z siedzibą w W. nie istnieje, że został zlikwidowany, nie mniej nie wynikało z treści pozwu, iż został zlikwidowany wadliwie, iż powódka musiała dokonać wielu czynności w celu ustalenia losów wspólnika i poszukiwania następców prawnych. Z tego względu zarzut apelacji, iż Sąd Okręgowy błędnie uznał, iż powódka miała możliwość wcześniej podjąć działania mające na celu wykluczenie pozwanego ze spółki jest nieuzasadniony, tym bardziej, iż także w apelacji żadnych dowodów na tę okoliczność nie ma. Spółka nie wykazała, że nie mogła wcześniej doprowadzić do wykreślenia trzeciego wspólnika, tak jak doprowadziła do tego, że w dniu 20.12.2010 r. zostało wydane postanowienie w sprawie zmiany danych w KRS, że nie mogła podjąć działań o umorzenie udziałów zlikwidowanego w 1997 roku wspólnika, no i wreszcie, że nie było możliwe wcześniejsze wniesienie powództwa o wyłączenie pozwanego jako wspólnika powodowej spółki skoro od 2001 roku nie stawił się na Zgromadzenia Wspólników.

Z powyższych względów nie mógł zostać uznany za trafny zarzut naruszenia prawa materialnego, tj. art. 292 § 1 i 2 w zw. z art. 204 Kodeksu handlowego oraz art. 293 § 1 i § 2 w zw. z art. 211 Kodeksu spółek handlowych, poprzez ich niezastosowanie, bowiem wbrew wywodom apelacji w sprawie, mimo iż ustalono stan faktyczny umożliwiający ocenę zasadności roszczeń odszkodowawczych, nie było możliwości dokonania merytorycznej oceny zgłoszonego w pozwie żądania z uwagi na brak legitymacji czynnej po stronie powodowej, który to brak uzasadniał oddalenie powództwa. Wynika to z tego, iż przed oceną merytoryczną sprawy Sąd zawsze z urzędu ma obowiązek ustalić, czy strony występujące w procesie posiadają legitymację, a jej brak zawsze skutkuje oddaleniem powództwa bez potrzeby, a dokładniej bez możliwości merytorycznej oceny roszczenia (por. wyrok Sądu Apel. w Szczecinie z dnia 02.04.2009 r., I ACa 53/09, LEX nr 503250).

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację.

Od tego wyroku powodowa spółka złożyła skargę kasacyjną. Zaskarżyła w całości wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie i wniosła o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 579.551,24 zł z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, a także zasądzenie kosztów.

Wyrokowi zarzuciła:

1. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 292 § 1 i 2 w zw. z art. 204 Kodeksu handlowego oraz art. 293 § 1 i § 2 w zw. z art. 211 Kodeksu spółek handlowych, poprzez ich niezastosowanie w sytuacji, gdy w sprawie ustalono stan faktyczny umożliwiający ocenę zasadności roszczeń odszkodowawczych,
2. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 5 Kodeksu cywilnego poprzez jego niezastosowanie i uznanie, iż notoryczne nieuczestniczenie przez pozwanego w Zgromadzeniach Wspólników powodowej spółki przez okres dziesięciu lat w sytuacji, gdy przedmiotem Zgromadzenia jest podjęcie uchwały o dochodzeniu od niego roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu przez pozwanego zarządu, a umowa spółki przewiduje dla ważności Zgromadzenia kworum, które jest niemożliwe do osiągnięcia bez obecności pozwanego nie stanowi nadużycia prawa przez pozwanego i naruszenia zasady uczciwości,
3. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 228 pkt 2 Kodeksu spółek handlowych poprzez jego błędną wykładnię w zw. z art. 5 kc poprzez jego niezastosowanie, polegające na uznaniu, iż wymóg podjęcia uchwały przez Zgromadzenie Wspólników w sprawie dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu jest wymogiem bezwzględny i jego niespełnienie bezwzględnie skutkuje oddaleniem powództwa.
4. Naruszenie prawa materialnego, tj. art. 249 § 1 ksh przez jego niezastosowanie polegające na uznaniu, iż uchwała w sprawie dochodzenia roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu podjęta na Zgromadzeniu Wspólników, na którym nie był reprezentowany kapitał zakładowy wymagany umową spółki dla zdolności Zgromadzenia do podejmowania uchwał w sytuacji, gdy nieobecny wspólnik z mocy prawa był wyłączony od głosowania, jest uchwałą nieistniejącą, a nie podlegającą uchyleniu jako sprzecznej z umową spółki,
5. Naruszenie art. 241 ksh poprzez błędną interpretację pojęcia kworum polegającą na przyjęciu, iż dla uznania, że wspólnik jest obecny na Zgromadzeniu Wspólników nie wystarczy jego obecność i świadomość omawianych spraw i treści podejmowanych uchwał, a konieczne jest wyrażenie woli uczestniczenia w Zgromadzeniu.

Sąd Najwyższy uznał, iż skarga kasacyjna zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 201 § 1 k.s.h. zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje ją na zewnątrz. Sfera decyzji nie jest przypisana wyłącznie zarządowi. Podział kompetencji pomiędzy zarząd, radę nadzorczą oraz zgromadzenie wspólników wynika nie tylko z ustawy, może też wynikać ze statutu. Wyłączenie kompetencji zarządu w zakresie decyzji co do roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu wynika z ustawy. Art. 228 pkt 2 k.s.h. stanowi, że postanowienia dotyczące roszczeń o naprawienie takiej szkody wymagają uchwały organu właścicielskiego to jest zgromadzenia wspólników. Zgromadzenie wspólników, będąc dysponentem roszczeń o naprawienie szkody, może przeto podjąć, w formie uchwały, decyzję o dochodzeniu roszczeń na drodze sądowej jak i decyzję o rezygnacji z ich realizacji. Uchwała zgromadzenia wspólników w tym przedmiocie należy więc do sfery decyzji. Do zarządu natomiast należy reprezentacja spółki. W procesie o zapłatę odszkodowania spółkę będzie zatem reprezentował zarząd. Uchwała o dochodzeniu roszczeń na drodze sądowej daje niewątpliwie zarządowi uprawnienie do wytoczenia powództwa, nie stanowi jednak warunku koniecznego wszczęcia procesu. Podobnie, brak uchwały nie może być rozpatrywany w kategoriach niewłaściwej reprezentacji spółki, nie ma zatem potrzeby wykazywania, w trybie art. 68 k.p.c. umocowania organu (przez złożenie uchwały), z konsekwencjami, z art. 70 i art. 71 k.p.c., w razie niewykazania, w ten sposób, umocowania.

Przepisy k.s.h. regulują jedynie skutki braku uchwały wspólników przy czynnościach prawnych (art. 17 § 1 i 2 k.s.h. Czynności procesowej, jaką jest wniesienie pozwu przez spółkę reprezentowaną przez zarząd, nie można, z braku uchwały, o której mowa, traktować jako czynności niedokonanej, czy też nie wywołującej skutków procesowych. Brak uchwały wspólników wymaganej art. 228 pkt 2 k.s.h. powinien być rozważany w płaszczyźnie legitymacji materialnej spółki. Niewątpliwie bowiem podjęcie uchwały przez zgromadzenie wspólników pozwala przypisać spółce wolę uzyskania odszkodowania. Uchwała o dochodzeniu roszczenia nosi zatem cechy oświadczenia woli, wyraża interes prawny właściciela i jego wolę uzyskania ochrony prawnej. W procesie wszczętym przez spółkę reprezentowaną przez zarząd, istnienie decyzji organu właścicielskiego podlega przeto badaniu przez sąd w ramach badania legitymacji

materialnoprawnej. Brak uchwały wspólników prowadzi do zatem do oddalenia powództwa z braku legitymacji czynnej.

W niniejszej sprawie uchwałę walnego zgromadzenia wspólników powódka złożyła w postępowaniu przed Sądem Apelacyjnym; rzeczą tego Sądu było zatem, z uwagi na treść art. 316 k.p.c. uwzględnienie stanu z daty zamknięcia rozprawy. Sąd Apelacyjny poddał ocenie stan wywołany złożeniem uchwały, jednakże wyciągnięte wnioski są nietrafne. Z uzasadnienia Sądu Apelacyjnego wynika po pierwsze, że czynności podjęte przez Spółkę w dniu 26 lutego 2010 r. potraktował jako pozór zgromadzenia wspólników i jednocześnie wskazał, iż to brak kworum na zgromadzeniu, wobec nieuczestniczenia w nim pozwanego, czyni uchwałę tę nieistniejącą. Ocena zdarzeń, jakie miały miejsce na korytarzu w budynku sądu w dniu 26 lutego 2010 r., jako pozoru zgromadzenia, jest dowolna. Sądowi przedstawiono dokumenty Spółki wskazujące na zwołanie i odbycie, w tej dacie i miejscu, zgromadzenia oraz na podjęcie uchwały, którą przy tym powodowa Spółka traktuje jako wiążący ją akt.

Rozważając zatem skutki braku kworum na zgromadzeniu w dniu 26 lutego 2010 r. zauważyć należy, że brak wówczas wymaganego kworum był wynikiem nieuczestniczenia pozwanego w tym zgromadzeniu. W tym zakresie ocena Sądu Apelacyjnego jest prawidłowa. Udział w zgromadzeniu wspólników oznacza bowiem nie tylko fizyczną obecność w miejscu i czasie odbywania zgromadzenia, ale wymagane jest nadto wyrażenie przez wspólnika woli wzięcia udziału w zgromadzeniu. Wyrażeniem takiej woli niewątpliwie byłoby podpisanie listy obecności, czego uczynienia pozwany odmówił.

Statut powodowej Spółki w § 14 stanowi, że zgromadzenie wspólników jest zdolne do podejmowania uchwał, jeżeli w zgromadzeniu uczestniczą wspólnicy reprezentujący co najmniej 2/3 kapitału zakładowego. Pozwany reprezentuje 38,5% kapitału. Stan taki powoduje, że nieobecność pozwanego na zgromadzeniu, czyniła każde takie zgromadzenie niezdolnym do podjęcia uchwał. Niezdolne do podjęcia uchwał było również zgromadzenie w dniu 26 lutego 2010 r., którego przedmiotem obrad była uchwała dotycząca odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego. Pozwany, zgodnie z art. 244 k.s.h., wyłączony byłby od głosowania przy podejmowaniu uchwały dotyczącej jego odpowiedzialności, jednakże jego udział wliczał się do kworum. Nieobecność przeto pozwanego na zgromadzeniu wspólników w dniu 26 lutego 2010 r. oznaczała, że uchwała została podjęta, jak trafnie zauważył Sąd Apelacyjny, z naruszeniem, wynikającego z umowy spółki, kworum. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę, nie podziela tej linii orzeczniczej, w której reprezentowany jest pogląd, że brak kworum jest tego rodzaju uchybieniem przepisom regulującym odbywanie zgromadzeń wspólników, że uzasadnione jest poczytanie uchwały podjętej bez zachowania kworum za uchwałę nieistniejącą.

Przepisy k.s.h. nie przewidują przesłanek wyróżniania uchwał nieistniejących; normują one wyczerpująco skutki uchwał powziętych z naruszeniem ustawy, umowy spółki, dobrych obyczajów oraz zasad współżycia społecznego. Jeżeli uchwała nie spełnia cech modelu uchwały określonego przez ustawę, kodeks wskazuje tylko dwie sankcje: sprzeczności z ustawą oraz sprzeczności z umową (w połączeniu z przesłanką godzenia w interes spółki lub celu w postaci pokrzywdzenia wspólnika). Szczegółowo przy tym został uregulowany sposób stwierdzania, że konkretna uchwała odbiega od modelu prawnego określonego przepisami kodeksu. Stwierdzenie naruszenia tak przepisów ustawy jak i umowy (w połączeniu z przesłanką godzenia w interes spółki lub celu w postaci pokrzywdzenia wspólnika) musi być przeto zawsze dokonane w trybie przewidzianym w kodeksie .

Art. 241 k.s.h. przewiduje ważność zgromadzenia wspólników, a tym samym kompetencję do podjęcia uchwał, bez względu na liczbę reprezentowanych udziałów. Oznacza to, że zasadniczo ważność zgromadzenia nie zależy od liczby reprezentowanych na nim udziałów, chyba, że wymóg zachowania kworum wynika z przepisów k.s.h. lub z umowy spółki. W sprawie wymóg ten wynikał z umowy spółki. Zwrócić jednak należy uwagę, że w powołanym przepisie wymóg kworum powiązany został z pojęciem ważności zgromadzenia. Zważywszy, że przepisy nie przewidują nieważności zgromadzenia, ale nieważność uchwał, zachowanie kworum należy rozumieć jako zdolność bądź brak zdolności do podjęcia (poszczególnej) uchwały. Jeżeli niezdolność do podjęcia uchwały jest konsekwencją naruszenia przepisu ustawy ustanawiającego takie kworum, podjęta uchwała jest nieważna jako sprzeczna z ustawą. Jeżeli natomiast niezdolność do podjęcia uchwały jest następstwem naruszenia postanowienia umownego, uchwała może zostać

uchylona. W każdym z tych przypadków mamy jednak do czynienia z uchwałą podjętą. Nie można też zapomnieć, że na gruncie kodeksu cywilnego, nawet w przypadku braku zdolności danego podmiotu do dokonania czynności prawnej (art. 14 k.c.), przepisy kwalifikują czynność dokonaną przez taki podmiot jako czynność nieważną, a nie nieistniejącą.

Uchwała podjęta w dniu 26 lutego 2010 r., sprzeczna z umową spółki, nie została zaskarżona w trybie przewidzianym w k.s.h., zatem wiąże. Taki stan, istniejący w dacie zamknięcia rozprawy przed Sądem drugiej instancji powinien być Sąd Apelacyjny mieć na uwadze.

Nie ma natomiast podstaw do podzielenia stanowiska skarżącej, że naganne zachowanie pozwanego, polegające na nieuczestniczeniu z zgrupowaniami wspólników, na których miała być podjęta uchwała o dochodzeniu od niego roszczeń odszkodowawczych, może być traktowane jako skuteczny, mający oparcie w art. 5 k.c., zarzut nadużycia prawa, prowadzący do uchylenia obowiązku przedstawienia w procesie odszkodowawczym uchwały. Sąd Apelacyjny trafnie zauważył, że zarzut nadużycia prawa stanowi środek obrony i nie stanowi podstawy nabycia praw podmiotowych, przy czym nie budzi wątpliwości, że przepis art. 228 k.s.h. ma charakter bezwzględnie obowiązujący i jego moc wiążąca nie może być ograniczana konstrukcją nadużycia prawa w sposób proponowany przez skarżącą.

Z przedstawionych względów Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny orzekając w niniejszej sprawie po raz wtóry uznał, że apelacja jest zasadna, o ile zmierza do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania.

W ocenie Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi kasacyjnej doszedł do wniosku, że nie istniała przyczyna, z powodu której Sąd Okręgowy oddalił powództwo. Powodowa Spółka wbrew twierdzeniom Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego rozpoznającego sprawę po raz pierwszy - miała legitymację procesową czynną w sprawie przeciwko swemu wspólnikowi o zapłatę, gdyż uchwała podjęta na Zgromadzeniu Wspólników w dniu 26 lutego 2010r została wprawdzie podjęta wbrew zapisom umowy spółki, jednak była uchwałą istniejącą, niezaskarżoną, a więc prawnie wiążącą. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyraźnie stwierdził, że oddalenie powództwa jest wynikiem stwierdzenia braku legitymacji procesowej, stwierdził też, że został ustalony stan faktyczny umożliwiający ocenę roszczeń odszkodowawczych co do meritum. Sąd Okręgowy zajął się jednak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wyłącznie analizą kwestii legitymacji prawnej powodowej spółki, to stało się bowiem - w wersji zaprezentowanej przez Sąd Okręgowy - istotą rozpoznawanej sprawy. Sąd Okręgowy nie zajął się w ogóle kwestią zasadności roszczeń odszkodowawczych i ich wysokością, nie rozważał ich skupiwszy się w całości na uchwale w sprawie dochodzenia od pozwanego roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu. Nie uzasadnił (bo przy przyjętej przez niego koncepcji rozstrzygnięcia sprawy nie było takiej potrzeby), dlaczego jego zdaniem pozwany wyrządził (bądź nie) powodowej spółce szkodę w określonej wysokości, uniemożliwiając tym samym pozwanemu polemikę z tymi argumentami. Orzekanie przez Sąd Apelacyjny poprzez ustalenie (bądź nie) konkretnej kwoty odszkodowania i zasądzenie jej od pozwanego na rzecz powoda byłoby w istocie pozbawieniem stron jednej instancji, podczas, gdy konstytucyjnie zagwarantowana została zasada dwuinstancyjności. W orzeczeniu III AUa 1153/12 z 24 października 2012r Sąd Apelacyjny w Łodzi stwierdził, że: „Chociaż w myśl art. 382 k.p.c. postępowanie apelacyjne ma charakter merytoryczny i w tym znaczeniu jest przedłużeniem postępowania przeprowadzonego przed sądem pierwszej instancji, jednakże z pola widzenia nie może schodzić wymóg zachowania instancyjności, o której stanowi art. 176 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że sąd drugiej instancji nie może zastępować własnym orzeczeniem orzeczenia sądu pierwszej instancji, gdyż mogłoby to doprowadzać do sytuacji, w których sąd odwoławczy orzekałby jako jedna i ostateczna instancja.”

Sąd Okręgowy nie zbadał materialnoprawnej podstawy powództwa i nie odniósł się do poszczególnych zarzutów merytorycznych pozwanego uznając, że jest to nieistotne z uwagi na istnienie przesłanek unicestwiających dochodzone roszczenie. Z tych wszystkich względów w ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy. W wyroku I ACa 578/12 z 6 września 2012r Sąd Apelacyjny w Poznaniu stwierdził, że: „Nierozpoznanie sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. zachodzi wskutek niewyjaśnienia i pozostawienia poza oceną okoliczności faktycznych,

stanowiących przesłanki zastosowania normy prawa materialnego, będącego podstawą roszczenia.”, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku I ACa 1344/11 z 1 lutego 2012r stwierdził, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c., polega na pominięciu przez Sąd pierwszej instancji podstawy roszczenia, tj. przesłanek stanowiących o jego istnieniu. Wyrok oddalający powództwo dotknięty jest takim uchybieniem w razie błędnego stwierdzenia pozytywnej, albo istnienia negatywnej przesłanki jurysdykcyjnej. Do sytuacji takiej dojdzie przykładowo, jeżeli Sąd a quo nie wniknął w ogóle w całokształt okoliczności sprawy, gdyż pozostając w mylnym przekonaniu ograniczył się do zbadania jedynie zagadnienia legitymacji procesowej jednej ze stron, przedawnienia, prekluzji, w konsekwencji czego przedwcześnie oddalił powództwo.”, Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku I ACa 1124/11 z 20 listopada 2011r stwierdził, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 1 k.p.c. odnosi się do roszczenia będącego podstawą powództwa i zachodzi, gdy Sąd I instancji nie orzekł w ogóle merytorycznie o żądaniach stron, zaniechał zbadania materialnej podstawy żądania pozwu albo pominął merytoryczne zarzuty pozwanego. Do nierozpoznania istoty sprawy dojdzie w szczególności w razie oddalenia powództwa z uwagi na przyjęcie przedawnienia roszczenia, prekluzji lub braku legitymacji procesowej strony, której oceny Sąd II instancji nie podziela.”, a Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku III AUa 153/1 z 12 października 2010r stwierdził, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji, o jakim mowa w art. 386 § 4 k.p.c. oznacza bezpodstawne uznanie przez sąd, że istnieje przesłanka materialnoprawna lub procesowa unicestwiająca roszczenie.”, zaś Sąd Najwyższy w wyroku UK 70/11 z 6 września 2012r uznał, 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.”, w wyroku I PK 264/10 z 19 maja 2011r uznał, że: „Do nie rozpoznania istoty sprawy przez sąd pierwszej instancji dochodzi także w sytuacji zanegowania, niejako z góry, legitymacji procesowej strony, której to oceny sąd drugiej instancji nie podziela lub podzielać nie powinien.”, w wyroku III CK 255/05 z 29 listopada 2005r uznał, że: „Uchylenie wyroku (postanowienia) na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. nie ma charakteru obligatoryjnego. Jednak w odniesieniu do sytuacji nierozpoznania istoty, uznanie przez sąd drugiej instancji za zasadne zarzutów odnoszących się do nierozpoznania istoty sprawy, sąd ten musi uchylić zaskarżony wyrok i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, gdyż w przeciwnym razie strona byłaby pozbawiona jednej merytorycznej instancji.”, w wyroku V CSK 140/06 z 20 lipca 2006r uznał, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy” zachodzi wówczas, gdy sąd meriti nie wyjaśnił i pozostawił poza oceną okoliczności faktyczne, stanowiące przesłanki zastosowania prawa materialnego, będącej podstawą roszczenia. Nierozpoznanie istoty sprawy jedynie uprawnia sąd odwoławczy do uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, co oznacza, że ustawodawca traktuje to jako wyjątek od zasady, że na tym sądzie, jako drugiej instancji merytorycznej, generalnie spoczywa obowiązek udzielenia bądź odmowy udzielenia ochrony prawnej żądaniu powoda i rozstrzygnięcia o zgłaszanych przez niego roszczeniach.”, a w wyroku II PK 291/07 z 17 kwietnia 2008r uznał, że: „Nierozpoznanie istoty sprawy w rozumieniu art. 386 § 4 k.p.c. zachodzi 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.”

Z powyższego przeglądu bieżącego orzecznictwa sądów powszechnych wynika, że sytuacja, która zaistniała w niniejszej sprawie uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

Sąd Okręgowy dość enigmatycznie stwierdził w końcowej części uzasadnienia, że oddała powództwo wobec braku czynnej legitymacji procesowej po stronie powódki „mimo ustalenia stanu faktycznego umożliwiającego ocenę zasadności roszczeń odszkodowawczych...”. Z fragmentu tego w żaden sposób nie wynika, czy Sąd Okręgowy widział merytoryczną zasadność roszczeń powódki i w jakiej wysokości. Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy można przypuszczać, że zdaniem tego Sądu pozwany rzeczywiście naraził spółkę (...) na szkodę w wysokości 579.551,24 zł, są to jednak tylko przypuszczenia, z którymi nawet pozwany nie polemizował. Trudno zresztą o inną reakcję pozwanego, skoro wynik procesu był dla niego pozytywny. Zwrócić należy uwagę, że ustalenia faktyczne zostały dokonane na podstawie m.in. opinii jednego biegłego, która to opinia była kwestionowana przez pozwanego.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy, będąc związanym poglądem Sądu Najwyższego z mocy art. 398²⁰ kpc będzie musiał zająć się meritum sprawy, czyli rozstrzygnąć, czy faktycznie pozwany wyrządził szkodę powodowej Spółce, a jeśli tak, to w jakiej wysokości. Sąd Okręgowy uczyni to na podstawie wszystkich wniosków dowodowych zgłoszonych przez obie strony, rozważając dokładnie wiarygodność poszczególnych dowodów i ewentualną konieczność ich weryfikacji.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie na mocy art. 386 § 4 kpc pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu na podstawie art. 108 § 2 kpc.