

***Sygn. akt I ACa 805/14***

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 listopada 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący: SSA Maciej Dobrzyński (spr.)

Sędziowie: SA Dorota Markiewicz

SO del. Jan Wawrowski

Protokolant: st. sekr. sąd. Monika Likos

po rozpoznaniu w dniu 28 listopada 2014 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa(...) spółki

z o.o. w W.

przeciwko B. K. i R. K.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 8 sierpnia 2013 r., sygn. akt XXVI GC 407/13

**1. oddala apelację;**

**2. zasądza od (...) spółki z o.o. w W. na rzecz B. K. i R. K. kwoty po 1350 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.**

I ACa 805/14

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 7 stycznia 2009 r. Przedsiębiorstwo (...) - (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. (następca prawny Przedsiębiorstwa (...) S.A.) wniosła o zasądzenie solidarnie od B. K. i R. K. kwoty 139.446 zł z ustawowymi odsetkami od wskazanych, poszczególnych kwot oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany B. K. w odpowiedzi na pozew z dnia 12 czerwca 2009 r. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwany R. K. z odpowiedzi na pozew z dnia 9 czerwca 2009 r. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 8 sierpnia 2013 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo (pkt I), zasądził od (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. na rzecz B. K. i R. K. kwoty po 3.617 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt II i III), nakazał ściągnąć od powoda na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 311,41 zł tytułem

kosztów procesu pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa (pkt IV) oraz nakazał Skarbowi Państwa - Sądowi Okręgowemu w Warszawie zwrot na rzecz pozwanego B. K. kwoty 13,09 zł tytułem uiszczonej a niewykorzystanej zaliczki na koszty biegłego (pkt V).

**Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:**

B. K. (dalej też jako pozwany ad. 1) pełnił funkcję Prezesa Zarządu Przedsiębiorstwa (...) S.A. (dalej jako (...) K.) od 28 października 1997 r. do 21 lutego 2006 r., kiedy uchwałą Rady Nadzorczej został odwołany z funkcji, zaś powołany został H. K..

W dniu 20 czerwca 2005 r. pomiędzy powodem reprezentowanym przez B. K. a (...) sp. z o.o. (dalej jako (...)) została zawarta umowa sprzedaży kruszywa betonowego w ilości 20.000 ton w cenie 18 zł netto za tonę (21,96 zł z VAT). Pierwotnie (...) oferowała sporne kruszywo do sprzedaży w cenie 22 zł netto/tona, jednakże kruszywo oferowane w tej cenie nie spotkało się z zainteresowaniem, stąd (...) zdecydowała się na obniżenie ceny sprzedaży do ceny zaproponowanej powodowi. Przedmiotowa umowa zawierała zastrzeżenie, że kruszywo będzie odbierał powód własnym transportem i załadunkiem. Kruszywo to stanowiło materiał recyklingowy z konstrukcji betonowych powstałych z rozbiórki fabryki domów przy ul. (...) w K. i tam też na placu było przechowywane do czasu odbioru go przez powoda. Ostatecznie powód zakupił 40.600 ton przedmiotowego kruszywa, z czego do celów własnych wykorzystano 15.615,20 ton, zaś 24.984,80 ton sprzedano, przy czym sprzedaży dokonywano w cenie 27-28 zł netto za tonę (32,94 zł - 34,16 zł z VAT). Kruszywo to pozostawało na placu przy ulicy (...) i jego oczyszczaniem, załadunkiem, ważeniem zajmowała się od początku firma (...) (dalej też jako pozwany ad. 2), bratanka B. K., przy czym transport kruszywa z placu powód wykonywał samodzielnie.

Motywy zakupu od (...) kruszywa betonowego było poszukiwanie możliwości obniżenia kosztów prowadzenia prac drogowych, które były wówczas podstawowym przedmiotem działalności powodowej spółki. Przedmiotowe kruszywo miało zostać wykorzystane przy realizacji inwestycji takich jak budowa obwodnicy D., drogi dojazdowej na cmentarz w D., obwodnicy K., budowa drogi leśnej w (...), ale w rezultacie udało się je wykorzystać jedynie w części, gdyż niewielu inwestorów wyraziło zgodę na zastosowanie innowacyjnego wówczas materiału. Ostatecznie kruszywo oferowane przez (...) K. zostało wykorzystane tylko częściowo do budowy obwodnicy D.. Celem oceny przydatności kruszywa do budowy dróg (jako alternatywy dla kruszywa mineralnego) zlecono Instytutowi (...) - Zakładowi Geotechniki i (...) sporządzenie ekspertyzy wykorzystania przedmiotowego kruszywa w budownictwie drogowym i przedmiotowa ekspertyza wykazała, że sporne kruszywo jest materiałem zdatnym do wykorzystania w budownictwie drogowym. B. K. zorganizował konferencję promującą zastosowanie spornego kruszywa, która odbywał się w siedzibie NOT w K. w 2005 roku. Przedmiotowa konferencja miała charakter otwarty i zaproszono na nią m.in. wykonawców i inwestorów, w tym R. K.. Kruszywo to okazało się jednak w tamtym czasie zbyt innowacyjne i nie znalazło uznania wśród potencjalnych inwestorów i wykonawców. W rezultacie (...) K. posiadało nadwyżkę kruszywa betonowego w ilości 22.860 ton przy jednoczesnym braku możliwości sprzedaży w ramach własnego przedsiębiorstwa. W tamtym okresie zakres prac jaki (...) K. miało do wykonania był bardzo duży. Spółka zatrudniała podwykonawców, bez których nie udałoby się jej zrealizować podjętych zobowiązań.

W dniu 29 czerwca 2005 r. (...) K. złożyło (...) sp. z o.o. ofertę zakupu kruszywa betonowego w cenie 25 zł netto, jednakże S. K. (1) ze spółki (...) w ogóle nie pamiętał oferty (...) K.. W dniu 16 listopada 2005 r. (...) sp. z o.o. złożyła (...) K. ofertę na zakup kruszywa betonowego w cenie 28 zł netto za tonę w ilości 500 ton. (...) sp. z o.o. kupiła od (...) K. 500 ton kruszywa w cenie 20-30 zł za tonę, a następnie firma ta kupiła 200-250 ton, których zabrakło jej do zakończenia robót od R. K..

W okresie od października 2005 r. do kwietnia 2006 r. powód sprzedał R. K. - (...) (bratankowi B. K.) łącznie 22.860 ton za cenę 20 zł netto za tonę (24,40 zł brutto). R. K. dokonywał oczyszczenia spornego kruszywa, ważenia, załadunku i w części przypadków dostarczenia klientom. Przy załadunku korzystał z sprzętu wynajmowanego od (...) K. i z własnych samochodów, bowiem prowadził działalność gospodarczą od 15 marca 2004 r. w zakresie m.in.

budowy dróg i transportu drogowego, robót ziemnych i sprzedaży materiałów budowlanych. Sprzedaż kruszywa przez (...) K. na rzecz R. K. nastąpiła w cenach hurtowych, było to kruszywo nieoczyszczone. Zachodziła konieczność jego sprzedaży z uwagi na brak wykorzystania spornego kruszywa przy pierwotnie planowanych inwestycjach i tym samym zminimalizowania strat związanych z zakupem kruszywa, jak i ewentualnie możliwymi do naliczenia karami umownymi za nie opuszczenia placu w terminie do 31 grudnia 2005 r. W tym czasie powód realizował szereg inwestycji i nie dysponował możliwościami technicznymi i finansowymi, jak i zapleczem kadrowym, które mógł przeznaczyć na reklamę kruszywa i jego sprzedaż, w szczególności nie miał działu marketingu ani wykwalifikowanych sprzedawców, jak i nie było stanowiska, które wprost zajmowało się zakupem i sprzedażą materiałów. Nawet przy realizacji zleconych inwestycji korzystał z podwykonawców, w tym również R. K.. Konieczność stosunkowo szybkiej sprzedaży spornego kruszywa przez (...) K. wynikała nie tylko z konieczności opuszczenia miejsca składowania kruszywa, ale także jak najszybszego odzyskania zainwestowanych środków finansowych, bowiem w latach 2003-2005 nastąpiła modernizacja wytwórni mas bitumicznych należących do (...) K. z czym związana była konieczność płatności co miesiąc rat leasingowych. Wskutek sprzedaży kruszywa (...) K. uzyskało 170.000 zł, przy czym 45.000 zł z tytułu sprzedaży bezpośredniej R. K., zaś pozostałą kwotę stanowiły zaoszczędzone pieniądze na różnicy w cenie kosztorysowej ujętej przy realizacji zamówień zleconych (...) K., a cenie jaką (...) K. poniosło w związku z zastosowaniem kruszywa. Następnie R. K. dokonywał sprzedaży zakupionego od powoda kruszywa w cenie 25-28 zł za tonę. Sprzedaży dokonał m.in. na rzecz spółek (...) oraz (...). Cena 28 zł za tonę była stosowana przez R. K., gdy zakup obejmował też transport do miejsca zamówienia i tak było w przypadku (...) sp. z o.o. W sumie koszty jakie poniósł R. K. z tytułu oczyszczania, załadunku, ważenia i transportu kruszywa zamknęły się sumą 114.000 zł.

Odwołując się do opinii biegłego sądowego, Sąd Okręgowy wskazał, że obrót kruszywem betonowym w tamtym czasie był ograniczony i biegłemu nie udało się znaleźć transakcji handlowych dotyczących spornego kruszywa poza ofertą (...). Biegły wskazał, że latach 2005-2006 kruszywo betonowe o parametrach jak w niniejszym stanie faktycznym było stosowane w bardzo ograniczonym zakresie, bowiem inwestorzy woleli tłuczeń kamienny, żwir, piasek i zbycie znacznej ilości tego typu kruszywa było trudne, bowiem wymagało dotarcia do klientów, którzy mieli gotowy już projekt, a jednocześnie byli zainteresowani podbudową drogi z innego niż wówczas powszechnie stosowany materiał. W ocenie biegłego sądowego kruszywo cechowała znaczna sezonowość i handlowanie nim niosło ze sobą znaczne ryzyko i tym samym przypadek sprzedaży kruszywa przez (...) K. należało traktować jako szczególny. Uzasadniając to biegły wskazał na stosunkowo dużą ilość towaru, ograniczone zainteresowanie i niepewność projektantów dróg co do zapewnienia ciągłych dostaw. W konsekwencji takich warunków sprzedaży, sprzedaż następuje z minimalną marżą lub nawet bez niej. Biegły wskazał, że odsprzedaż przez (...) K. kruszywa była sprzedażą wymuszoną ze współczynnikiem wymuszenia na poziomie 0,9, a zatem bardzo nisko, natomiast sprzedaż przez R. K. nie miała już charakteru sprzedaży wymuszonej. Cenę wymuszoną sprzedaży przez (...) K. biegły uzasadniał koniecznością zbycia znacznej ilości kruszywa w krótkim czasie i pokrycia rat leasingowych. Reasumując, w pierwotnej opinii biegły wskazał, że cena 1 tony spornego kruszywa w rejonie (...) w II połowie 2005 roku i pierwszej połowie 2006 roku wynosiła 26,50 zł netto (32,33 zł brutto), przy czym w uzupełnieniu opinii biegły wskazał, że przedział cenowy 18-28 zł za tonę jest reprezentatywny dla spornego kruszywa betonowego, przy czym cena 18 zł to cena kruszywa bez oczyszczenia i bez załadunku, cena 25 zł to cena z załadunkiem, 28 zł to cena z załadunkiem i transportem, przy czym należałoby odjąć cenę oczyszczenia.

Po zawiadomieniu przez (...) K. o możliwości popełnienia przestępstwa przez B. K. poprzez działanie na szkodę spółki, w dniu 5 stycznia 2007 r. Komenda Miejska Policji w K. wszczęła śledztwo o przestępstwo określone w art. 296 § 1 k.k. w sprawie o działanie na szkodę (...) K. poprzez nadużycie uprawnień przez B. K. i wyrządzenie szkody majątkowej w kwocie co najmniej 160.000 zł. Postanowieniem z dnia 27 czerwca 2007 r. umorzono przedmiotowe śledztwo z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających popełnienie czynu zabronionego. Po rozpoznaniu zażalenia (...) K. na przedmiotowe postanowienie, Sąd Rejonowy utrzymał je w mocy postanowieniem z dnia 15 października 2007 r.

(...) uchwałą podjętą dnia 30 czerwca 2006 r. wstrzymało się z udzieleniem absolutorium dla B. K. za rok 2005, zaś uchwałą z dnia 29 czerwca 2007 r. zdecydowało o nieudzieleniu absolutorium za rok 2005 dla B. K. z uwagi na nieprawidłowości w zarządzaniu przez niego firmą.

W dniu 21 lipca 2006 r. zarządzeniem Prezesa Zarządu H. K. powołano komisję celem wyjaśnienia nieprawidłowości oraz oszacowania ewentualnej szkody wyrządzonej działaniem poprzedniego zarządu, zaś 10 sierpnia 2006 r. przedmiotowa komisja przedstawiła raport. Z przedmiotowego raportu, w zakresie okoliczności objętych sporem, wynika, że w czerwcu 2005 r. (...) K. prowadził rozmowy z (...) sp. z o.o. w sprawie sprzedaży kruszywa betonowego w cenie 25 zł netto, została złożona oferta w dniu 29 czerwca 2005 r., ale do sprzedaży nie doszło, zaś w okresie od 1 lipca 2005 r. do 4 stycznia 2006 r. (...) K. sprzedało sporne kruszywo na rzecz R. K., który następnie odsprzedał to kruszywo (...) sp. z o.o. za nieustaloną cenę. Raport wskazywał, że „należy sądzić, że była to cena zbliżona do oferty (...) S.A.”

W dniach 22 czerwca 2006 r. i 29 czerwca 2006 r. powód wystąpił do B. K. o wyjaśnienie transakcji spornym kruszywem, na powyższe pismem z dnia 29 czerwca 2006 r. pozwany wyjaśnił, że planował wykorzystanie kruszywa przy wykonywanych przez (...) K. robotach drogowych w D., K. i lasach państwowych, jednakże wykorzystano to kruszywo tylko częściowo w D. i zaistniała jego nadwyżka. Z uwagi na brak możliwości sprzedaży we własnym zakresie, dokonano sprzedaży na rzecz R. K. w cenie 20 zł za tonę.

W dniu 15 maja 2007 r. powód wystawił notę księgową z sumą 139.446 zł na rzecz B. K., zaś pismem z dnia 30 października 2008 r. wezwał obu pozwanych do zapłaty.

W dniu 20 stycznia 2012 r. NZW powoda podjęło uchwałę uprawniającą do wystąpienia z roszczeniami o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu w stosunku do B. K..

W dniu 30 kwietnia 2008 r. doszło do połączenia poprzez inkorporację (...) K. do Przedsiębiorstwa (...) - (...) sp. z o.o. (dalej jako (...) T.-B.) i od tego dnia (...) T.-B. jest następcą prawnym (...) K.. W dniu 21 listopada 2012 r. doszło do przejęcia w trybie art. 492 § 1 pkt 1 k.s.h. (...) T.-B. przez (...) sp. z o.o. z siedzibą w W.. W konsekwencji powyższego z dniem 14 kwietnia 2013 r. (...) T.-B. zostało wykreślone z KRS, zaś cały majątek (...) T.-B. przeszedł na (...) sp. z o.o. z siedzibą w W..

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższych ustaleń faktycznych dokonał na podstawie dokumentów, zeznań świadków, pozwanych B. K. i R. K., a także posiłkując się opinią biegłego sądowego. Autentyczność dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron. Zeznania wszystkich świadków Sąd I instancji uznał za wiarygodne, bowiem były one w znacznej mierze zbieżne ze sobą i znajdowały potwierdzenie w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym, jednakże z uwagi na upływ czas w większości nie wniosły istotnych ustaleń do sprawy, potwierdzając okoliczności bezsporne lub różniły się szczegółami. Sąd Okręgowy wskazał, że większość świadków oceniała działania B. K. jako Prezesa Zarządu (...) K. jako właściwe i korzystne dla spółki (S. A., A. L., M. S. (1), R. D., J. W., H. J.). Jednocześnie jednak większość wskazywała, iż niewłaściwe było zatrudnianie przez niego w spółce członków swojej rodziny. Według świadków S. A. oraz A. L. R. K. traktowany był przez B. K. w taki sam sposób jak inni podwykonawcy. Znaczna ilość świadków, podobnie jak pozwani, twierdziła również, że oczyszczaniem i transportem kruszywa zajmował się R. K.. Osoby będące byłym członkami Rady Nadzorczej (...) K., tj. M. H. i J. K., wskazywali na niekorzystne skutki zawartej między (...) K. a R. K. umowy sprzedaży kruszywa, ale nie wskazywali na czym konkretnie te skutki miały polegać z wyjątkiem twierdzenia że pozwany R. K. sprzedawał sporne kruszywo drożej niż kupił od (...) K., przy czym świadek M. H. nie znał szczegółów transakcji (...) K. z innymi podmiotami, w szczególności nie znał ceny. Sąd I instancji dał wiarę zeznaniom pozwanych B. K. i R. K., jako zbieżnym z pozostałym zebranych w sprawie materiałem dowodowym. W szczególności potwierdzały one fakt zawarcia przez (...) K. umowy z (...) i jej warunki, a także odsprzedaż kruszywa na rzecz R. K., jak i cenę za którą dokonane zostały powyższe transakcje. Podobnie potwierdzały one ceny za które R. K. sprzedawał kruszywo, jak i fakt dokonywania przez jego firmę oczyszczania, ważenia i załadunku kruszywa. Powyższe twierdzenia pozwanych znajdowały potwierdzenie w zeznaniach świadków i dokumentach, a tym samym były wiarygodne.

Sąd Okręgowy zauważył, że ustalony stan faktyczny był w zasadzie w znacznej mierze między stronami bezsporny. Bezsporny mianowicie był fakt pełnienia funkcji Prezesa Zarządu (...) K. przez pozwanego B. K. między 28 października 1997 r. a 21 lutego 2006 r., jak i fakt zakupu na podstawie umowy z dnia 20 czerwca 2005 r. od (...) kruszywa betonowego w ilości 20.000 ton w cenie 18 zł netto za tonę (21,96 zł z VAT). Bezsporny był także fakt, iż

ostatecznie (...) K. zakupiło do (...) łącznie 40.600 ton kruszywa, jak i że wówczas kruszywo betonowe było nowością na terenie K. i okolic i trudno było zachęcić inwestorów do jego zakupu. Okolicznością niezaprzeczoną było, że B. K. zorganizował konferencję promującą zastosowanie spornego kruszywa, która odbyła się w siedzibie NOT w K. w 2005 roku, oraz że wcześniej zlecił sporządzenie ekspertyzy Instytutowi (...). Ostatecznie, co również nie było sporne i zostało potwierdzone zeznaniami świadków, wykorzystano kruszywo jedynie na inwestycji obwodnica D.. Strony nie kwestionowały, że z zakupionych 40.600 ton powód na własne potrzeby przeznaczył 15.615 ton, zaś sprzedano 24.984,80 ton, z czego 22.860 ton w okresie od października 2005 r. do kwietnia 2006 r. powód sprzedał R. K. za cenę 20 zł netto za tonę (24,40 zł brutto), który z kolei sprzedał sporne kruszywo dalszym podmiotom za cenę 28 zł za tonę.

Zdaniem Sądu I instancji, spór miał natomiast charakter prawny i dotyczył kilku kwestii. Zasadniczo opierał się na konieczności zbadania, czy zachowanie B. K. polegające na sprzedaży bratankowi R. K. łącznie 22.860 ton za cenę 20 zł netto za tonę (24,40 zł brutto) stanowiło działanie na szkodę spółki przez niego zarządzanej, a jednocześnie czy R. K. kupując przedmiotowe kruszywo i odsprzedając je firmom, które współpracowały też z powodem, dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji.

Analiza powyższych okoliczności poprzedzona została rozważaniami na temat legitymacji powoda do wystąpienia z powództwem przeciwko pozwanemu B. K.. Zdaniem pozwanego, powód z uwagi na niezłączenie do pozwu uchwały walnego zgromadzenia uprawniającej do wystąpienia z roszczeniami o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu w stosunku do B. K., nie ma legitymacji do wystąpienia z roszczeniami odszkodowawczymi wobec B. K., bowiem przedmiotowa uchwała stanowi konieczną przesłankę do wystąpienia z takim roszczeniami przeciwko członkom zarządu. Po pierwsze, Sąd Okręgowy wskazał, że uchwałą z 29 czerwca 2007 r. walne zgromadzenie zdecydowało o nieudzieleniu absolutorium za rok 2005 dla B. K. z uwagi na nieprawidłowości w zarządzaniu przez niego spółką i w konsekwencji powyższego powód mógł wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi w stosunku do pozwanego ad. 1. Zgodnie jednak z art. 393 k.s.h. uchwały walnego zgromadzenia wymaga m.in. postanowienie dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przy zawiązaniu spółki lub sprawowaniu zarządu albo nadzoru. W momencie składania pozwu powód przedmiotową uchwałą nie dysponował, bowiem uchwała ta została podjęta w dniu 20 stycznia 2012 r., zaś powód przedstawił ją jako załącznik do pisma z dnia 6 lutego 2012 r. Zgodnie z art. 17 k.s.h., jeżeli do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały walnego zgromadzenia, czynność prawna dokonana bez wymaganej uchwały jest nieważna. Zgoda może być wyrażona przed złożeniem oświadczenia przez spółkę albo po jego złożeniu, nie później jednak niż w terminie 2 miesięcy od dnia złożenia oświadczenia przez spółkę. Potwierdzenie wyrażone po złożeniu oświadczenia ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej. Sąd I instancji zauważył, że redakcja przepisu art. 17 k.s.h. nie daje podstaw do jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy czynność prawna działana przez spółkę bez wymaganej ustawą uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź też rady nadzorczej jest - do czasu jej potwierdzenia bądź bezskutecznego upływu terminu do tegoż potwierdzenia - bezskutecznie zawieszona, bądź też bezwzględnie nieważna. Zdaniem Sądu Okręgowego należało przyjąć, iż konsekwencją braku uchwały powinna być bezwzględna nieważność czynności dokonanej przez spółkę. W niniejszym stanie faktycznym uchwała została podjęta 3 lata po wytoczeniu powództwa, a tym samym nie sposób było uznać, aby konwalidowała nieważną czynność prawną. Co prawda potwierdzenie ma moc wsteczną od chwili dokonania czynności prawnej, ale pod warunkiem wyrażenia zgody w terminie 2 miesięcy. Podsumowując, Sąd I instancji uznał, że zarzut braku legitymacji powoda w stosunku do pozwanego B. K. był trafny. Już sam fakt wytoczenia powództwa o odszkodowanie przeciwko pozwanemu ad. 1 bez uchwały walnego zgromadzenia był czynnością nieważną i z tej przyczyny powództwo podlegało oddaleniu. Niemniej jednak, Sąd Okręgowy postanowił też dokonać analizy materialnoprawnych przesłanek odpowiedzialności B. K..

Powód jako podstawy odpowiedzialności B. K. upatrywał w art. 483 k.s.h., art. 380 k.s.h., art. 377 k.s.h. w zw. z art. 415 k.c. Zgodnie z art. 380 k.s.h. członek zarządu nie może bez zgody spółki zajmować się interesami konkurencyjnymi ani też uczestniczyć w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, spółki osobowej lub jako członek organu spółki kapitałowej bądź uczestniczyć w innej konkurencyjnej osobie prawnej jako członek organu. Niewątpliwie B. K. nie uczestniczył w spółce konkurencyjnej jako wspólnik spółki cywilnej, ani nie uczestniczył w spółce osobowej, jak też nie był członkiem organu spółki kapitałowej. Pozwany ad. 1 nie uczestniczył też w innej konkurencyjnej osobie prawnej

jako członek organu. Zdaniem Sądu I instancji, nie zostało również wykazane, aby B. K. zajmował się interesami konkurencyjnymi. Podczas pełnienia funkcji Prezesa Zarządu (...) K. pozwany w ogóle nie zajmował się żadnymi innymi interesami poza działalnością u powoda. Nie sposób było uznać, aby sprzedaż nadliczbowej ilości kruszywa bratankowi była działalnością konkurencyjną. Pozwany dokonał tego w ramach swoich działań jako Prezes Zarządu dla zapewnienia płynności finansowej powoda. Zgodnie z art. 483 § 1 k.s.h. członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu spółki, chyba że nie ponosi winy. Z kolei § 2 art. 483 k.s.h. stanowi, że członek zarządu, rady nadzorczej oraz likwidator powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności. W pierwszej kolejności należało zatem zbadać czy działania B. K. dokonującego w imieniu spółki sprzedaży spornego kruszywa bratankowi stanowiły działanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami statutu. Jak wynikało ze zgromadzonego materiału dowodowego, działania polegające na dokonywaniu szeroko pojętych interesów z bratankiem Prezesa Zarządu (...) K. nie są sprzeczne z jakimkolwiek postanowieniem spółki. Po pierwsze, okoliczność powyższa nie została wykazana przez powoda, na którym w tym zakresie ciążył obowiązek dowodowy, a po drugie, członek Rady Nadzorczej M. H. wskazał, że nic mu nie było wiadome, aby w spółce był dokument zakazujący dokonywania transakcji z członkami rodziny w stopniu i linii jak pomiędzy R. K. a B. K.. Należało zatem zbadać, czy przedmiotowe działania pozwanych były sprzeczne z prawem. Zachowanie B. K., jako Prezesa Zarządu dokonującego interesów ze swoim bratankiem winno zostać rozważone pod kątem bezprawności w kontekście art. 377 k.s.h., który stanowi, że w przypadku sprzeczności interesów spółki z interesami członka zarządu, jego współmałżonka, krewnych i powinowatych do drugiego stopnia oraz osób, z którymi jest powiązany osobiście, członek zarządu powinien wstrzymać się od udziału w rozstrzygnięciu takich spraw i może żądać zaznaczenia tego w protokole. Niewątpliwie B. K. dokonywał interesów z swoim krewnym, jednakże R. K. jest krewnym B. K. w bocznej linii w trzecim stopniu, a tym samym związek ten wykracza poza drugi stopień wskazany w art. 377 k.s.h. i tym samym wywodzenie bezprawności działania B. K. na podstawie tego przepisu było chybione. Nie zostało także wykazane w toku postępowania, aby działania pozwanego ad. 1 były sprzeczne z interesem spółki. W świetle powyższego uznać należało, iż nie było podstaw do przypisania B. K. odpowiedzialności względem powoda na podstawie art. 483 k.s.h. Niezależnie od powyższego Sąd Okręgowy wskazał, że odpowiedzialność osób wymienionych w art. 483 k.s.h. oparta jest na zasadzie winy, zatem normą tą objęte są wszelkie działania sprzeczne z prawem lub postanowieniami statutu spółki, o ile można osobom tym przypisać winę. B. K. winy nie można było przypisać, co poddane zostało analizie przy okazji rozważania przez Sąd Okręgowy odpowiedzialności na podstawie art. 415 k.c. Przepis ten wyraża ogólną regułę odpowiedzialności za szkodę, do której dochodzi wskutek popełnienia czynu niedozwolonego. Do przesłanek odpowiedzialności deliktowej należą: zdarzenie, z którym system prawny wiąże odpowiedzialność na określonej zasadzie, szkoda i związek przyczynowy między owym zdarzeniem a szkodą. Przede wszystkim, o czym była już mowa powyżej, działaniom B. K. nie można było przypisać bezprawności, bowiem zachowanie pozwanego, sprzedającego w imieniu spółki na rzecz R. K. kruszywo w cenie niższej niż później jego bratanek odsprzedawał, nie było sprzeczne z żadnym przepisem prawa ani regulacjami wewnętrznymi spółki. Takie działania mogły jedynie budzić wątpliwości natury moralnej. Ostatecznie jednak powód nie wykazał, aby zachowania te naruszały jakąś zasadę współżycia społecznego, czy też zwyczaj. W świetle powyższego zachowanie B. K. nie było bezprawne również w świetle zasad współżycia społecznego ani innych wyraźnych przepisów, zwyczajów czy utartej praktyki, a tym samym nie mogło być mowy o bezprawności działania pozwanego ad. 1. Sąd Okręgowy wskazał także, że gdyby nawet - wbrew powyższym rozważaniom - przyjąć, że bezprawność działania B. K., to i tak nie można by przypisać mu winy. Dla wykazania winy konieczne było wykazanie, że konkretna decyzja B. K. była naganna w określonej sytuacji. Istotą pojęcia winy jest możliwość postawienia sprawcy zarzutu niewłaściwego zachowania się. Zdaniem Sądu I instancji działaniu B. K. nie można było przypisać winy w kontekście sytuacji jaka miała miejsce na przełomie 2005 i 2006 roku, jak i w kontekście sytuacji zarządzanej przez niego spółki. Pozwany ad. 1 nie mógł zachować się inaczej, a nawet przyjmując, że miał potencjalną możliwość innego zachowania się, to nie można byłoby wykluczyć, że i wówczas doszłoby do szkody po stronie spółki. Oceniając zachowanie B. K. należało tego dokonać w kontekście ówczesnej sytuacji na rynku, jak i samej (...) K.. Kupując kruszywo od spółki (...) liczył, że całe kruszywo zostanie wykorzystane przy przedsięwzięciach realizowanych przez (...) K.. W świetle powyższego, pozwany ad. 1 miał prawo oczekiwać, że dokona sprzedaży na rzecz swoich zleceniodawców całego zakupionego od (...) kruszywa. Ostatecznie kruszywo zostało wykorzystane tylko na jednej inwestycji, pomimo podjętych przez B. K. działań mających

na celu rozpowszechnienie i przekonanie inwestorów do zastosowania tego innowacyjnego kruszywa. W tej sytuacji zachodziła potrzeba odzyskania zainwestowanych przez (...) K. środków i zminimalizowania straty, jak i uniknięcia ewentualnych dalszych kosztów związanych z przechowaniem kruszywa, istniała bowiem obawa, że w sytuacji braku zwolnienia placu do 31 grudnia 2005 r. zostaną naliczone kary.

Konieczność sprzedaż spornego kruszywa wymagała podjęcia działań marketingowych, a także oczyszczenia kruszywa na które (...) K. wówczas nie było stać, tak pod względem kadrowym, jak i finansowym. W toku postępowania zostało wykazane, że w 2005 roku spółka miała dużo zleceń i nie była w stanie wykonywać ich własnymi siłami, a tym samym zdecydowała się na zlecenie robót podwykonawcom. Skoro wówczas dla wykonywania prac związanych bezpośrednio z działalnością (...) K. spółka ta musiała korzystać z pomocy podwykonawców, to logiczne było, że nie miała wolnych sił kadrowych dla podjęcia działań mających na celu sprzedaż kruszywa. Spółka zajmowała się m.in. budową dróg i w tym celu zakupiła przedmiotowe kruszywo, natomiast nie zajmowała się ona handlem i nie sprzedawała materiałów budowlanych. Tym samym oczywiste było, że nie tylko nie miała sieci sprzedawców, ale też nie miała działu marketingu. (...) K. działało głównie w branży zamówień publicznych, w ramach tych zamówień mogło wykorzystać sporne kruszywo, co mimo wysiłków B. K. nie udało się w zamierzonym rozmiarze. W kontekście prowadzonej przez (...) K. działalności, jej rozmiaru, jak i sytuacji na rynku, zasadne było powzięcie decyzji o jak najszybszym zbyciu kruszywa. (...) K. było po modernizacji wytwórni mas bitumicznych i betonowych i miało duże raty leasingowe, które musiała spłacać co miesiąc i tym samym nie mogło sobie pozwolić na zamrożenie gotówki w kruszywie. Konieczne było zachowanie płynności finansowej celem bieżącej spłaty rat leasingowych, a tym samym szybka sprzedaż spornego kruszywa. Rynek zbytu spornego kruszywa był wówczas w okolicach K. bardzo słaby, bowiem w zasadzie nie było żadnego zainteresowania takim kruszywem. Tym samym ceny sprzedaży i zakupu nie były cenami w zasadzie rynkowymi. Biegły wskazał, że nie udało mu się znaleźć, poza ofertami składanymi przez spółkę sprzedającą materiał powodowi, transakcji handlowych dotyczących kruszywa betonowego o takich parametrach. Nadto kruszywo jest towarem sezonowym, a zatem możliwym do sprzedania tylko w okresie późnej wiosny, lata i wczesnej jesień z uwagi na jego wykorzystanie w budownictwie drogowym.

Sąd Okręgowy wskazał, że w sytuacji gdy istniało bardzo słabe zainteresowanie zakupem spornego kruszywa przez podmioty trzecie, zasadne było przyjęcie, że działania prowadzące do sprzedaży kruszywa bratankowi w cenie 20 zł netto, przy cenie zakupu 18 zł netto, nie były sprzeczne z interesem spółki, bowiem doprowadziły do uzyskania wpływów w kwocie 45.000 zł. Sprzedaż kruszywa R. K. nie mogła zatem zostać uznana za obciążoną winą w kontekście odpowiedzialności z art. 415 k.c. Jedynym rozsądnym rozwiązaniem była sprzedaż kruszywa po cenie 20 zł netto R. K., który dysponował zapleczem kadrowym i technicznym dla dalszej jego odsprzedaży. Pozwany ad. 2 nie tylko oczyszczał sporne kruszywo, ale ważył je i ładował, a w niektórych przypadkach transportował. Podejmowanie przedmiotowych czynności uzasadniało odsprzedaż za wyższą cenę niż w przypadku (...) K.. Cena sprzedaży kruszywa R. K. była uzasadniona również taką okolicznością, że kupił on kruszywo hurtem, zaś sprzedaż przez (...) K. następowała podmiotom indywidualnym. Istotne było także, że spółka (...), zanim sprzedawała sporne kruszywo (...) K. po cenie 18 zł za tonę, usiłowała sprzedać je poprzez ogłoszenia prasowe po cenie 22 zł za tonę, ale nie znalazła kontrahentów.

Sąd I instancji podkreślił również, że w prywatnym obrocie gospodarczym nie ma ustawowego nakazu nabywania rzeczy po cenie rynkowej. W cywilnoprawnych stosunkach istotne znaczenie ma zasada ekwiwalentności świadczeń zawarta w art. 487 § 2 k.c. Żadne przepisy o charakterze *ius cogens* zawarte w Kodeksie cywilnym, Kodeksie spółek handlowych oraz innych ustawach, nie nakładały na pozwanego ad. 1 obowiązku zbycia rzeczy po tzw. cenie rynkowej. Z uwagi na fakt, że R. K. nabywał sporne kruszywo w hurcie, jak i nieoczyszczone, a także że sprzedaż została dokonana po cenie wyższej niż zakup przez (...) K., istniały podstawy do przyjęcia że ekwiwalentność świadczeń została zachowana.

Podsumowując swoje rozważania Sąd Okręgowy wskazał, że sprzedaż kruszywa w cenie 20 zł netto za tonę była w zasadzie sprzedażą wymuszoną, zaś cała transakcja przyniosła zysk w kwocie około 170.000 zł, na którą składa się kwota 45.000 zł z tytułu sprzedaży bezpośredniej R. K. oraz kwota 125.000 zł, która stanowiła zaoszczędzone pieniądze na różnicy w cenie kosztorysowej ujętej przy realizacji zamówień zleconych (...) K., a cenę jaką (...) K. poniosło w

związku z zastosowaniem kruszywa. Przedmiotowe oszczędności na inwestycjach na poziomie 125.000 zł nie zostały zaprzeczone przez powoda.

Okoliczność braku winy nie zmieniał fakt, że ostatecznie B. K. nie otrzymał absolutorium za rok 2005. Sama odmowa udzielenia absolutorium nie jest równoznaczna z odpowiedzialnością członka zarządu i nie przesądza o działaniu lub zaniechaniu sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu spółki. Z kolei, bez względu na to, czy zarządcy uzyskali absolutorium czy nie, spółka i tak nie będzie mogła ich pozwać bez uprzedniej uchwały zgromadzenia w tym przedmiocie, co wynika z art. 228 pkt 2 i art. 393 pkt 2 k.s.h. Także uchwała odmawiająca skwitowania nie pociąga za sobą automatycznie konieczności wystąpienia z roszczeniami odszkodowawczymi.

Oceniając winę B. K. Sąd Okręgowy uwzględnił też okoliczności prawomocnego umorzenia postępowania karnego prowadzonego o czyn z art. 296 § 1 k.k., tj. działania na szkodę (...) K. poprzez nadużycie uprawnień i wyrządzenie szkody z uwagi na brak danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego.

W tej sytuacji, z uwagi na brak bezprawności w działaniu B. K., jak i z uwagi na brak winy, powództwo w stosunku do pozwanego ad. 1 nie zasługiwało na uwzględnienie. Z uwagi na brak podstawowych przesłanek odpowiedzialności, Sąd I instancji nie badał już wysokości szkody i z uwagi na to oddalił wniosek dowodowy strony powodowej o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, który nadto był wnioskiem spóźnionym.

Rozważając kwestię odpowiedzialności R. K. Sąd Okręgowy wskazał, że powód upatrywał podstawy jego odpowiedzialności w art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t. jedn. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej jako u.z.n.k.) w zw. z art. 415 k.c. i art. 422 k.c. Zgodnie z art. 11 ust. 1 u.z.n.k., czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazanie, ujawnienie lub wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli zagraża lub narusza interes przedsiębiorcy. Według art. 11 ust. 4 u.z.n.k. przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. W niniejszym stanie faktycznym żadna z przesłanek tajemnicy przedsiębiorstwa nie została wykazana, w szczególności powód nie wykazał poufności informacji czy to dotyczących ceny kruszywa, czy też swoich kontrahentów. R. K. o zakupie przez (...) K. kruszywa betonowego, jak i planowanym jego zastosowaniu w podbudowie dróg, powziął wiadomość na otwartej konferencji zorganizowanej przez B. K., na którą został zaproszony. Tym samym dane dotyczące zakupu i zastosowanie kruszywa nie były w żaden sposób poufne. Powód nie wykazał również, aby dane jego potencjalnych klientów zainteresowanych zakupem kruszywa były objęte poufnością, tj., iż podjął działania mające na celu zabezpieczenie i chronienie tych danych. Podsumowując, z uwagi na brak wykazania poufności danych klientów, jak i zakupu kruszywa, pozwanemu ad. 2 nie można było przypisać odpowiedzialności na podstawie art. 11 u.z.n.k.

Z kolei zgodnie z art. 12 ust. 1 u.z.n.k. czynem nieuczciwej konkurencji jest nakłanianie osoby świadczącej na rzecz przedsiębiorcy pracę, na podstawie stosunku pracy lub innego stosunku prawnego, do niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych albo innych obowiązków umownych, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Zaś ust. 2 tego przepisu stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest także nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Przedmiotowe nie zostało w sprawie wykazane. Powód nie udowodnił, że spółka (...) miała pierwotnie kupić sporne kruszywo od powoda. Ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało jedynie, że B. K. poszukując nabywców spornego kruszywa, wysłał ofertę do spółki (...). Oferty tej jednak nie widziała osoba odpowiedzialna w spółce (...) za wyszukiwanie materiałów budowlanych, jak i nie pamiętał jej sam prezes spółki. Co do spółki (...), to zamówienie dotyczyło 500 ton i tyle zostało sprzedane przez (...) K.. Następnie, z uwagi na okoliczność, że ww. spółce zabrakło kruszywa do ukończenia prac, zakupiła ona kruszywo w ilości 200-250 ton od R. K.. Sąd I instancji podkreślił, że sprzedaż przez R. K. kruszywa w cenie 28 zł za tonę dotyczyła sprzedaży wraz z transportem, zaś bez transportu



sprzedaż była w cenie przeciętnie 25 zł za tonę i obejmowała nie tylko oczyszczenie kruszywa, ale też jego zważenie i załadunek.

Brak wykazania działania na szkodę powoda przez pozwanego B. K. eliminował odpowiedzialność R. K. na podstawie art. 422 k.c. W kontekście powyższych rozważań brak było również uzasadnienia dla odpowiedzialności R. K. na podstawie art. 415 k.c. W sprawie brak było uzasadnienia dla uznania działania R. K. za bezprawne, tj. sprzeczne z porządkiem prawnym, utrwalonymi zwyczajami, czy zasadami współżycia społecznego. Zarzut jakoby R. K. dopuścił się naruszenia zasad uczciwej konkurencji poprzez kupowanie kruszywa po zaniżonej cenie i sprzedawanie go dalej z zyskiem dotychczasowym lub potencjalnym kontrahentom (...) K. nie znajdował uzasadnienia, bowiem takie działanie pozwanego stanowiło dopuszczalną konkurencję w warunkach rynkowych i żadne nielegalne praktyki pozwanego ad. 2 nie zostały wykazane.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 k.p.c.

**Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód zaskarżając go w części**, tj. w punkcie I co do kwoty 114.300 zł oraz w całości punkty II-IV. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił:

1/ naruszenie przepisów prawa procesowego, mające wpływ na treść wyroku, tj.:

a/ art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, jego jednostronną ocenę, akcentującą jedynie okoliczności korzystne dla pozwanych i naruszającą zasady doświadczenia życiowego, danie wiary wyjaśnieniom pozwanych, bezkrytyczne przyjęcie wszystkich ich twierdzeń za podstawę ustaleń, pominięcie, okoliczności i dowodów przemawiających za zasadnością roszczeń powoda, a w szczególności:

- bezpodstawne przyjęcie generalnego stwierdzenia, iż tylko kwestie prawne były między stronami sporne, a okoliczności faktyczne były bezsporne, choć tak w istocie nie było i również te ostatnie były sporne;

- brak wnikliwej oceny zeznań świadków i pominięcie treści zeznań świadka M. S. (2) - pracownika powoda i członka komisji badającej nieprawidłowości - złożonych w tej sprawie w drodze pomocy sądowej w dniu 19 kwietnia 2010 r. i w postępowaniu przygotowawczym w dniu 17 stycznia 2007 r. pomimo bezwzględnej konieczności, gdyż stanowią one dowód deliktowej zmywy pozwanych;

- pominięcie i nierozważenie wyjaśnień pozwanych co do terminu zawarcia umowy sprzedaży kruszywa pozwanemu R. K., który miał miejsce natychmiast po zakupie kruszywa od spółki (...), co wyklucza ustalenie Sądu, co do wymuszonej sprzedaży kruszywa pozwanemu R. K.;

- pominięcie i nierozważenie więzi rodzinnej pomiędzy pozwanymi, która niewątpliwie zdecydowała o sprzedaży kruszywa;

- pominięcie i nierozważenie, iż powód w drugiej połowie 2005 roku bez żadnego trudu sprzedawał sporne kruszywo innym niż pozwany R. K. odbiorcom w cenie nie niższej niż 27,50 zł za tonę, a w szczególności, że:

i/ w okresie od 25 października do 9 grudnia 2005 r. sprzedał 1.589 ton kruszywa Przedsiębiorstwu (...) należącemu do P. K. po 27,50 zł netto za tonę, z miejscem odbioru z bazy w K., a więc bez kosztów transportu, gdy cena została zapłacona w formie przedpłaty, co wynika z dokumentu na k. 203 akt karnych i zeznań świadka B. B. (k. 241-242),

ii/ w dniu 30 października 2005 r. sprzedał 27,9 ton kruszywa G. po 27 zł netto za tonę,

(...)/ w dniu 30 listopada 2005 r. sprzedał 500 ton kruszywa spółce (...) po 28 zł netto za tonę bez kosztów transportu,

które to transakcje przeczą ustaleniom Sądu o braku możliwości sprzedaży kruszywa we własnym zakresie, o wymuszonej sprzedaży kruszywa, konieczności szybkiego jej dokonania na rzecz pozwanego w cenie po 20 zł netto za 1 tonę, co ewidentnie było działaniem sprzecznym z interesem powoda, nieracjonalnym i wynikiem bezprawnej zmywy

cenowej obydwu pozwanych, a nie sytuacji rynkowej, gdyż powód samodzielnie sprzedawał innym odbiorcom w cenie 27-28 zł netto za tonę, do czego niepotrzebna była sieć sprzedawców i działań marketingu;

- brak oceny opinii biegłego, która w wielu szczegółach była oderwana od realiów sprawy i bezpodstawnie przyjęła tezę o wymuszonej sprzedaży;

- brak jakiegokolwiek oceny umowy z dnia 20 czerwca 2005 r. zawartej pomiędzy powodem i spółką (...), której treść przeczy istnieniu groźby zapłaty kar za nieodebranie kruszywa po 1 stycznia 2006 r., a której terminy płatności były bardzo korzystne dla powoda i wykluczały tezę o wymuszonej sprzedaży;

- brak oceny zeznań pozwanych z postępowania karnego, z których wynika, iż teza o rzekomym czyszczeniu kruszywa została wymyślona na użytek tej sprawy i nie znajduje potwierdzenia w kosztach firmy pozwanego R. K.,

b/ art. 227 k.p.c. oraz art. 217 § 1 i 2 k.p.c. przez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego powoda o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego zgłoszonego na rozprawie w dniu 8 sierpnia 2013 r.,

c/ art. 233 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak jakichkolwiek ustaleń i ocen Sądu w zakresie wysokości szkody poniesionej przez powoda w wyniku czego nie została wyjaśniona w tym zakresie istota sprawy,

2/ dokonanie błędnych ustaleń faktycznych co do najważniejszych okoliczności sprawy, tj., że:

- kruszywo w tamtym czasie okazało się zbyt innowacyjne i nie znalazło uznania wśród potencjalnych inwestorów i wykonawców;

- powód nie miał możliwości sprzedaży kruszywa w ramach własnego przedsiębiorstwa;

- powód zarządzany przez pozwanego B. K. sprzedał R. K. 22.860 ton kruszywa w okresie od października 2005 r. do kwietnia 2006 r., choć w rzeczywistości sprzedaż miała miejsce od 11 lipca 2005 r. do 4 stycznia 2006 r.;

- zachodziła konieczność szybkiej sprzedaży kruszywa z uwagi na brak jego wykorzystania przy zaplanowanych inwestycjach i groźące kary umowne za nieopuszczenie placu do 31 grudnia 2005 r.;

- jedynym rozsądnym rozwiązaniem była sprzedaż spornego kruszywa po cenie 20 zł netto pozwanemu R. K., który dysponował zapleczem kadrowym i technicznym dla dalszej jego odsprzedaży;

- sprzedaż w cenie po 20 zł była sprzedażą wymuszoną i przyniosła zysk w kwocie 170.000 zł, a powód nie doznał szkody,

3/ naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

a/ art. 393 pkt 2 w zw. z art. 17 § 1 i 2 k.s.h. poprzez błędną wykładnię polegającą na niesłusznym uznaniu, iż wytoczenie powództwa wobec braku uchwały WZW „jest czynnością nieważną i z tej przyczyny powództwo ulec winno oddaleniu” wobec „braku legitymacji powoda w stosunku do pozwanego B. K.”,

b/ art. 483 § 1 i 2 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na niesłusznym uznaniu, iż dokonana przez pozwanego B. K., jako reprezentanta powodowej spółki, sprzedaż kruszywa swemu bratankowi - pozwanemu R. K. po zaniżonej cenie 20 zł netto za tonę nie była sprzeczna z interesem powoda i może budzić jedynie wątpliwości natury moralnej, choć pozwany B. K. przy wykonywaniu obowiązków Prezesa Zarządu powodowej spółki nie tylko nie dołożył staranności wynikającej z zawodowego charakteru sprawowanej funkcji, wymaganej normą art. 483 § 2 k.s.h., ale w oczywisty sposób ją nadużył wyrządzając powodowi szkodę w kwocie co najmniej 114.300 zł,

c/ art. 415 k.c. poprzez jego błędną wykładnię polegającą na niesłusznym uznaniu, iż działanie pozwanych obejmujące wymienioną powyżej sprzedaż kruszywa nie było bezprawne i zawinione przez obydwu pozwanych, choć zdaniem

powoda działali oni ewidentnie w bezprawnej zmowie mającej na celu uzyskanie nienależnych korzyści majątkowych przez pozwanego R. K. kosztem majątku powoda.

Wskazując na powyższe zarzuty strona powodowa wniosła o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w punkcie I i uwzględnienie powództwa co do kwoty 114.300 zł z ustawowymi odsetkami od wskazanych kwot i dat oraz uchylenie treści pozostałych punktów wyroku;
- zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych;
- ewentualnie, uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, z pozostawieniem rozstrzygnięcia co do kosztów procesu za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na apelację z dnia 31 marca 2014 r. pozwani wnieśli o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

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

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszym rzędzie należało odnieść się do kwestii legitymacji strony powodowej do wytoczenia powództwa przeciwko B. K. w związku z niedołączeniem do pozwu uchwały walnego zgromadzenia (...) K. uprawniającej do wystąpienia z roszczeniami o naprawienie szkody wyrządzonej przy sprawowaniu zarządu, o której mowa jest w art. 393 pkt 2 k.s.h. Uchwała taka podjęta została dopiero w dniu 20 stycznia 2012 r. i dołączona do akt sprawy przy piśmie z dnia 6 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy, odwołując się do treści art. 17 k.s.h., wskazał, że z uwagi na to, iż przedmiotowa uchwała została podjęta ponad 3 lata po wytoczeniu powództwa, to nie można było uznać, aby doprowadziła do konwalidacji nieważnej czynności prawnej. W konkluzji Sąd I instancji uznał, że zarzut braku legitymacji powoda w stosunku do B. K. był trafny, a fakt wytoczenia powództwa o odszkodowanie przeciwko pozwanemu ad. 1 bez uchwały walnego zgromadzenia był „czynnością nieważną”, co przesądzało już o oddaleniu powództwa.

Z powyższą argumentacją nie można się było zgodzić.

Przede wszystkim za błędne uznać należało odwołanie się przez Sąd Okręgowy do art. 17 k.s.h., który wprowadza sankcję nieważności w sytuacji, gdy do dokonania czynności prawnej przez spółkę ustawa wymaga uchwały wspólników albo walnego zgromadzenia bądź rady nadzorczej. Jak wynika z treści tego przepisu odnosi się on do czynności prawnych, zatem czynności prawa materialnego, nie zaś do czynności procesowych. Już z tego zasadniczego względu nie można było zgodzić się z Sądem I instancji, że wytoczenie powództwa było „czynnością nieważną”. Wytoczenie powództwa jako czynność procesowa może zostać dokonane skutecznie lub nie - o czym decydują przepisy regulujące procedurę cywilną, nie może być natomiast oceniane z punktu widzenia ważności lub nieważności czynności prawnej. Brak uchwały zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia powinien natomiast zostać rozważony w płaszczyźnie legitymacji materialnej spółki występującej z roszczeniem odszkodowawczym. Podjęcie uchwały przez zgromadzenie wspólników albo walne zgromadzenie pozwala przypisać spółce wolę uzyskania odszkodowania. Uchwała o dochodzeniu roszczenia odszkodowawczego nosi zatem cechy oświadczenia woli, nie jest więc wyłącznie prawem wewnętrznym spółki. Istnienie decyzji organu właścicielskiego podlega zatem ocenie w ramach badania legitymacji materialnej. Brak stosownej uchwały prowadzi zatem do oddalenia powództwa z uwagi na brak legitymacji czynnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lipca 2012 r., I CSK 635/11, LEX nr 1228580). Ponieważ legitymacja należy do merytorycznych przesłanek powództwa jej istnienie jest badane na chwilę zamknięcia rozprawy, a precyzyjniej rzecz ujmując wyrokowania (art. 316 § 1 k.p.c.). Nie jest zatem konieczne podjęcie uchwały, o której mowa w art. 393 pkt 2 k.s.h. jeszcze przed wytoczeniem powództwa. Może ona zostać podjęta już po wytoczeniu powództwa, w zasadzie w dowolnym momencie, byleby przed wydaniem wyroku przez sąd I instancji. W konsekwencji stwierdzić należało, że strona powodowa jest legitymowana czynnie do dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od

B. K., a przeciwne stanowisko Sądu Okręgowego było wynikiem błędnej wykładni i zastosowania art. 393 pkt 2 k.s.h. w zw. z art. 17 k.s.h., co trafnie zostało zarzucone przez apelującego.

Jednakże, pomimo zasadności ww. zarzutu apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie, bowiem trafna była przedstawiona w dalszej kolejności ocena Sądu Okręgowego co do braku podstaw do przepisania B. K. odpowiedzialności odszkodowawczej względem powodowej spółki w związku ze sprzedażą R. K. 22.860 ton kruszywa betonowego.

W pierwszym rzędzie jako podstawę odpowiedzialności B. K. strona powodowa wskazywała art. 483 k.s.h., zgodnie z treścią którego członek zarządu odpowiada wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami statutu spółki, chyba że nie ponosi winy (§ 1). Członek zarządu powinien przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności (§ 2). Przesłankami odpowiedzialności członka zarządu spółki kapitałowej (analogiczne rozwiązanie dla spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewiduje art. 293 k.s.h.) są zatem następujące: (1) dopuszczenie się w sposób zawiniony działania lub zaniechania sprzecznego z prawem bądź postanowieniami statutu (umowy) spółki, (2) powstanie szkody w majątku spółki, (3) związek przyczynowy pomiędzy szkodą a działaniem (zaniechaniem) członka zarządu. Wszystkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, zgodnie z treścią art. 6 k.c., udowodnić musi powód, a członek zarządu, chcąc uwolnić się od odpowiedzialności, musi wykazać, że nie ponosi winy za powstałą szkodę, tzn., że przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożył staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności.

Jak trafnie zauważył Sąd I instancji strona powodowa ani nie twierdziła, ani nie przedstawiła dowodów na to, aby kwestionowane działania pozwanego ad. 1 były sprzeczne ze statutem (...) K.. Rozważenia wymagała zatem ich sprzeczność z prawem, co należy - z uwagi na brzmienie przepisu - interpretować ściśle, a nie utożsamiać z tradycyjnym ujęciem bezprawności, która obejmuje nie tylko sprzeczność z przepisami prawa, ale także z zasadami współzycia społecznego. Sąd Okręgowy uznał, że nie były trafne zarzuty powoda co do naruszenia przez B. K. art. 380 k.s.h. oraz art. 377 k.s.h. Ze stanowiskiem tym należało się zgodzić, bowiem po pierwsze ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikało, aby pozwany ad. 1 zajmował się interesami konkurencyjnymi lub uczestniczył w spółce konkurencyjnej bądź innej konkurencyjnej osobie prawnej. Po drugie, w sprawie nie znajdował też zastosowania art. 377 k.s.h. z uwagi na to, że charakter więzi rodzinnych łączących pozwanych wykraczał poza te, które wynikały z art. 377 k.s.h. - tj. pozwanych łączy trzeci stopień pokrewieństwa (art. 61<sup>7</sup> § 2 k.r.o.).

Podkreślić należy, że koniecznym warunkiem odpowiedzialności odszkodowawczej członka zarządu opartej na art. 483 k.s.h. jest wykazanie, że szkoda powstała wskutek działania lub zaniechania sprzecznego z prawem, przy czym nie chodzi tu jedynie o przepisy Kodeksu spółek handlowych, ale powszechnie obowiązujące przepisy prawa (art. 87 ust. 1 Konstytucji RP). Ustalenie bezprawności nie może jednak ograniczać się do ogólnikowego stwierdzenia, że działanie lub zaniechanie członka zarządu było sprzeczne z prawem (lub statutem spółki), lecz powinno polegać na wykazaniu na czym polegała sprzeczność zachowania członka zarządu z oznaczonym (konkretnym) przepisem prawa lub postanowieniem statutu spółki. Co szczególnie istotne, samo uchybienie art. 483 § 2 k.s.h., tj. obowiązkowi staranności wynikającej z zawodowego charakteru działalności członka zarządu, nie może być uznane za działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem lub postanowieniami umowy spółki, bowiem naruszenie przez członka zarządu wymaganego miernika staranności nie jest przesłanką bezprawności, lecz decyduje o zawinięciu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2004 r., II CK 186/04, LEX nr 197641; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2006 r., V CSK 128/05, LEX nr 171638; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r., II CSK 118/08, OSNC 2009/9/131).

Członek zarządu spółki kapitałowej ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 483 k.s.h. (art. 293 k.s.h.) wtedy, gdy jego zachowanie pozostaje w sprzeczności z treścią stosunku organizacyjnego wyznaczonego strukturą spółki. Stosunek ten ma charakter zobowiązaniowy i wynika z niego obowiązek podejmowania wszystkich działań, które mają być realizowane przez dany organ spółki. Jest to zatem odpowiedzialność o charakterze kontraktowym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 czerwca 2005 r., IV CK 731/04, LEX nr 177217 wraz z głosem K. Bilewskiej w

OSP 2007/9 str. 646 i nast.). Odpowiedzialność na podstawie art. 483 k.s.h. jest odpowiedzialnością za naruszenie obowiązków wynikających z faktu bycia członkiem zarządu, w ten sposób bowiem odpowiadać może tylko osoba, które jest związana stosunkiem zobowiązaniowym znajdującym oparcie w strukturze organizacyjnej spółki. Jak już powyżej była o tym mowa, działanie lub zaniechanie sprzeczne z prawem, o którym mowa jest w art. 484 § 1 k.s.h., może polegać nie tylko na naruszeniu obowiązków zarządcy spółki wynikających z Kodeksu spółek handlowych, ale także na naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów powszechnie obowiązujących. Może to zatem być odpowiedzialność za działanie lub zaniechanie stanowiące czyn niedozwolony i również w takiej sytuacji podstawę odpowiedzialności stanowi art. 484 k.s.h.

Jak trafnie zwrócił uwagę Sąd Okręgowy dla przypisania odpowiedzialności za delikt (art. 415 k.c.) konieczne jest wykazanie zdarzenia, z którym system prawny wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą, szkody oraz związku przyczynowego pomiędzy owym zdarzeniem a szkodą. Zdarzenie rodzące odpowiedzialność odszkodowawczą musi charakteryzować się określonymi właściwościami, od strony przedmiotowej bezprawnością, a od strony podmiotowej winą.

Jak już powyżej to wyjaśniono nie były trafne zarzuty powoda co do naruszenia przez B. K. wskazanych przepisów Kodeksu spółek handlowych, a sam zarzut naruszenia miernika staranności określonego w art. 483 § 2 k.s.h. - pomijając w tym miejscu to, czy był on zasadny, czy też nie - nie mógł uzasadniać twierdzenia o bezprawnym postępowaniu pozwanego ad. 1. Również w apelacji strona powodowa stawiając zarzut naruszenia przez Sąd I instancji art. 415 k.c. wskazała jedynie, że w jej ocenie obaj pozwani działali w ewidentnej bezprawnej zмовie mającej na celu uzyskanie nienależnych korzyści majątkowych przez R. K. kosztem majątku (...) K.. W uzasadnieniu apelacji powód dodał, że działaniem sprzecznym z prawem w rozumieniu art. 483 § 1 k.s.h. jest zawarcie przez prezesa zarządu umowy ze swoim bratankiem, w wyniku której spółce została wyrządzona szkoda, a korzyści majątkowe uzyskał ten bratanek.

Powyższe, ogóle twierdzenia prowadzą do wniosku, że w przekonaniu strony powodowej B. K., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) K., a więc będąc osobą zobowiązaną do właściwego prowadzenia spraw spółki, w sposób celowy doprowadził do zawarcia umowy, która naraziła reprezentowaną przez niego spółkę na szkodę, a przysporzyła korzyści jego bratankowi R. K..

Odnosząc się do powyższego twierdzenia, należało po pierwsze zauważyć, że toczące się śledztwo w sprawie działania B. K. na szkodę (...) K., tj. o czyn z art. 296 § 1 k.k., zostało umorzono postanowieniem z dnia 27 czerwca 2007 r. wobec braku danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, a zażalenie (...) K. na to postanowienie nie zostało uwzględnione, bowiem Sąd Rejonowy w Koszalinie postanowieniem z dnia 15 października 2007 r. w sprawie II Kp. 694/07 utrzymał zaskarżone postanowienie w mocy. Decyzja ta oczywiście nie wiąże sądu w postępowaniu cywilnym (vide art. 11 k.p.c.), tym niemniej skutkowało tym, że strona powodowa zobowiązana był udowodnić w niniejszym postępowaniu, że pozwany ad. 1 dopuścił się zachowań (zaniechań) stanowiących czyn niedozwolony zarzucany mu przez powodową spółkę. Takich dowodów powód jednak nie przedstawił, a tym samym nie wykazał zasadności powództwa.

Istotna część apelacji odnosi się do naruszenia przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji dokonanie wadliwych ustaleń faktycznych. Najogólniej rzecz ujmując powód nie zgadza się z taką oceną zgromadzonego materiału dowodowego, w świetle której decyzja B. K. o sprzedaży swojemu bratankowi R. K. 22.860 ton kruszywa betonowego była racjonalną decyzją biznesową, uwzględniającą realia gospodarcze i uwarunkowania prawne istniejące w tamtym czasie i nie skutkowało poniesieniem szkody majątkowej przez (...) K., a wręcz przeciwnie, ostateczny wynik całej transakcji był dla spółki korzystny.

Co do zasady Sąd Apelacyjny zgadza się z oceną materiału dowodowego dokonaną przez Sąd I instancji i uznaje za prawidłowe dokonane przez ten Sąd ustalenia faktyczne, przyjmując je za własne (z korektami wynikającymi z dalszej części uzasadnienia). Dotyczy to przede wszystkim tych ustaleń, które dotyczyły okoliczności istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia o żądaniu strony powodowej. Tym niemniej trzeba przyznać rację powodowi, że niektóre okoliczności zostały ustalone przez Sąd I instancji nieprecyzyjnie, bądź wręcz błędnie, np. Sąd Okręgowy ustalił,

że sprzedaż spornego kruszywa pomiędzy (...) K. a pozwanym ad. 2 nastąpiła w okresie od października 2005 r. do kwietnia 2006 r., a w rzeczywistości sprzedaż ta miała miejsce pomiędzy 11 lipca 2005 r. a 4 stycznia 2006 r. (vide k. 106-116). Na marginesie zauważyć należało, że analogiczny błąd został popełniony przez stronę powodową w uzasadnieniu pozwu (vide k. 6). Niezależnie od powyższego podkreślić jednak należało, że uchybienia te nie miały wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia zawartego w zaskarżonym wyroku.

Strona powodowa postawiła w niniejszej sprawie tezę, że pozwani działając w „bezpprawnej zмовie”, niejako z góry powziętym zamiarem, przeprowadzili transakcję, która umożliwiła poprzez zaangażowanie środków finansowych (...) K. uzyskanie korzyści majątkowych R. K.. Analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie potwierdziła takiej okoliczności.

Przede wszystkim należało zauważyć, że B. K. poszukiwał tańszego materiału, który zarządzana przez niego spółka mogłaby wykorzystać do prowadzonych przez siebie prac o charakterze budowlanym i tym samym poprawić zyskowność prowadzonej działalności gospodarczej. Jak wynika w sposób jednoznaczny ze zgromadzonych dowodów był to podstawowy motyw zawarcia przez (...) K. ze spółką (...) umowy sprzedaży (...) 600 ton kruszywa betonowego. Z ilości tej spółka zarządzana przez B. K. wykorzystwała na własne potrzeby (przede wszystkim budowa obwodnicy D.) 15.615,20 ton, natomiast większość kontrahentów (...) K., pomimo prowadzenia przez pozwanego ad. 1 działań mających na celu rozpropagowanie tego rodzaju materiału budowlanego, nie wyraziła zgody na wykorzystanie kruszywa betonowego w miejsce kruszywa kamiennego. Zauważyć należało, że sama decyzja B. K. w sprawie zakupu kruszywa betonowego, a nie kruszywa kamiennego, nie była przez stronę powodową kwestionowana i nie była wskazywana jako źródło szkody. Zauważyć zresztą należało, że transakcja ta była niewątpliwie korzystna dla (...) K., który częściowo wykorzystał materiał na prowadzonych budowach, ograniczając tym samym koszty budowy, a częściowo odsprzedał R. K. za cenę wyższą niż zapłacona spółce (...).

Kluczowe zarzuty strony powodowej odnoszące się do decyzji B. K. jako Prezesa Zarządu dotyczyły sprzedaży przedmiotowego kruszywa R. K. za cenę 20 zł netto za tonę, podczas gdy spółka mogła sprzedać to kruszywo drożej i tym samym osiągnąć większy zysk.

Odnosząc się do tego twierdzenia należało zwrócić uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze, w umowie pomiędzy (...) K. reprezentowanym przez B. K. a R. K. ustalono, że pozwany ad. 2 kupi to kruszywo, które nie zostanie wykorzystane przez (...) K. na potrzeby prowadzonej działalności gospodarczej. Strona powodowa nie wykazała, aby w sprawie miała miejsce taka sytuacja, że B. K. podjął decyzję o sprzedaży kruszywa swojemu bratankowi, pomimo że istniała możliwość jego wykorzystania na budowach realizowanych przez spółkę. To istotny argument, który podważa twierdzenia powoda o istnieniu porozumienia pomiędzy pozwanymi, aby powód sfinansował transakcję, z której zyski trafią do pozwanego ad. 2, bez konieczności angażowania przez tego ostatniego własnych środków finansowych. Po drugie, co najważniejsze, strona powodowa nie udowodniła w niniejszej sprawie, aby miała realną możliwość sprzedaży przedmiotowego kruszywa innym osobom za cenę wyższą niż ta, którą zapłacił R. K.. Do takiego wniosku prowadzi ocena zeznań kluczowych w tej sprawie świadków S. K. (1), Z. U. i S. K. (2). Dwóch pierwszych z wymienionych świadków nie potwierdziło istnienia jakichkolwiek relacji handlowych pomiędzy reprezentowanym przez nich przedsiębiorstwem a (...) K. (S. K. (1): „Ja z (...) K. wtedy nie współpracowałem. Chyba w ogóle nie współpracowałem nigdy z (...) K. ...” - k. 598; Z. U.: „W 2005 r. nie kontaktowałem się z (...) K. w sprawie zakupu kruszywa betonowego.” „Nie wiem czy (...) sp. z o.o. otrzymał ofertę od (...) K. (...). Nie wiem też nic o ofercie (...) pochodzącej od (...) K.” „Nie widziałem oferty (...) K.” - k. 670v). Co przy tym istotne świadek Z. U., który w czasie objętym niniejszym sporem zajmował się zaopatrzeniem w materiały budów prowadzonych przez spółkę (...), zeznał, że z R. K. skontaktował się w miejscu, gdzie pozyskiwane było kruszywo betonowe i tam też ustalał z nim zasady transakcji. Wskazywało to na to, że relacje handlowe zostały nawiązane w pełni samodzielnie pomiędzy Z. U. reprezentującym spółkę (...) a pozwanym ad. 2 bez jakiegokolwiek udziału (...) K.. W tym zakresie zeznania te w pełni pokrywały się też z zeznaniami R. K. złożonymi w charakterze strony, co w pełni je uwiarygodniało. Jeżeli natomiast chodzi o zeznania świadka S. K. (2), to zauważyć należało, że zeznał on, że kupił kruszywo od (...) K. w ilości ok. 500 ton, a następnie, ponieważ zabrakło go do dokończenia robót, dokupił jeszcze od R. K. ok. 200-250 ton. Była to zatem ilość niewielka w stosunku do tej jaką pozwany ad. 2 kupił od (...) K., związana z koniecznością zakończenia już rozpoczętej

pracy. Nie można było zatem uznać, że spółka (...) była realnym kontrahentem, któremu powód mógł zbyć posiadane kruszywo zamiast R. K.. Po drugie, świadek ten zeznał, iż to pozwanego ad. 2 obciążał obowiązek transportu kruszywa na teren budowy, a cena, którą zapłacił wynosiła prawdopodobnie 25 zł za tonę. Podsumowując, stwierdzić należało, że z zeznań ww. świadków absolutnie nie wynikało, aby (...) K. miało kontrahentów, którym mogłoby sprzedać - zamiast R. K. - niewykorzystane kruszywo i uzyskać cenę wyższą niż ta, którą zapłacił pozwany ad. 2.

Oceniając natomiast zeznania świadka M. S. (2) złożone w niniejszej sprawie (k. 521-522), stwierdzić należało, że były one bardzo ogólne, świadek zasłaniał się w wielu kwestiach bądź brakiem wiedzy, bądź niepamięcią. Odnoszą się też one do wielu kwestii niemających dla rozstrzygnięcia sprawy żadnego znaczenia. Nie można z pewnością było na ich podstawie uznać, że (...) K. miało realną możliwość sprzedaży kruszywa innym podmiotom po cenie wyższej niż cena uzyskana od R. K.. Świadek nie podał żadnych szczegółów ani co do relacji handlowych ze spółką (...), ani ze spółką (...). Świadek przy tym sam zeznał, po okazaniu mu Protokołu Komisji z dnia 10 sierpnia 2006 r. (k. 57-64), iż on zajmował się kwestią paliw, o czym w przedmiotowym protokole było niewiele. Jeżeli natomiast chodzi o zeznania tego świadka złożone w toku postępowania przygotowawczego, do których odwoływała się strona powodowa w celu wykazania korzystnych dla siebie okoliczności, to w pierwszym rzędzie zwrócić należało uwagę na kwestie proceduralne, które uniemożliwiają ich wykorzystanie jako dowodów w niniejszej sprawie. Po pierwsze, w sprawie wbrew przepisom Kodeksu postępowania cywilnego regulującym dowody i postępowanie dowodowe, dopuszczony został dowód z akt, a nie poszczególnych dokumentów znajdujących się w tych aktach. Na powyższe uchybienie Sądu I instancji żadna ze stron ze zwróciła uwagi trybie art. 162 k.p.c., zatem obecnie nie może powoływać się na dowody zgromadzone w aktach postępowania przygotowawczego. Po drugie, regułą postępowania dowodowego jest zasada bezpośredniości. Skoro zatem w sprawie przeprowadzony został dowód z zeznań świadka, to on stanowi środek dowodowy na podstawie którego dokonuje się ustaleń faktycznych, nie zaś pozaprosesowe wypowiedzi świadka. W toku przesłuchania M. S. (2) strona powodowa miała przecież możliwość zadawania pytań świadkowi, w tym o fakty, o których świadek mówił zeznając w postępowaniu przygotowawczym. Jednakże, pomijając nawet powyższe zastrzeżenia natury procesowej, zauważyć należało, że twierdzenia świadka M. S. (2) o tym, że (...) K. miała możliwość zbycia kruszywa korzystniej niż R. K., nie znalazły potwierdzenia z przeprowadzonych w niniejszej sprawie dowodach (brak dowodu doręczenia oferty spółce (...) i wyrażenia przez nią woli zakupu kruszywa od (...) K.), nie mogły zatem zostać uznane za wiarygodne. Twierdzenia przeciwne wynikały nadto w sposób jednoznaczny z zeznań świadków S. K. (1), Z. U. i S. K. (2), które Sąd Apelacyjny ocenił jako w pełni wiarygodne, pochodzące od osób postronnych, niezainteresowanych rozstrzygnięciem sporu na korzyść którejkolwiek ze stron.

Niezależnie od powyższego zauważyć też należało, że ze zgromadzonego materiału dowodowego wynikało, że (...) K. nie zajmowało się działalnością handlową, a działalnością budowlaną. Nie był to zatem podmiot z istoty rzeczy przygotowany organizacyjnie do prowadzenia działań polegających na sprzedaży materiałów budowlanych. Skoro zatem posiadanego kruszywa betonowego nie udało się w całości wykorzystać we własnej działalności podstawowej, nie ujawnili się też kontrahenci zainteresowani jego nabyciem, to naturalne i zgodne z regułami racjonalnego prowadzenia działalności gospodarczej było to, że władze spółki podjęły decyzję o sprzedaży posiadanego jeszcze kruszywa, aby uzyskać płynne środki finansowe. Jakkolwiek może budzić zastrzeżenia etyczne fakt zawarcia w takich okolicznościach transakcji z osobą powiązaną rodzinnie z członkiem zarządu spółki, to w sytuacji, gdy nie zostało wykazane, że taki członek zarządu działał z naruszeniem porządku prawnego i naraził spółkę na szkodę, nie ma podstaw do przypisania takiemu członkowi zarządu odpowiedzialności odszkodowawczej względem reprezentowanej spółki.

Powyższe rozważania prowadziły zatem do wniosku, że brak było podstaw do przyjęcia, aby B. K., pełniąc funkcję Prezesa Zarządu (...) K., w sposób celowy doprowadził do zawarcia umowy, która naraziła reprezentowaną przez niego spółkę na szkodę, a przysporzyła korzyści jego bratankowi R. K.. Brak było zatem podstaw do uznania, iż zachowanie pozwanego ad. 1 miało charakter bezprawny (przypomnieć należy, że bezprawność nie może być utożsamiana z niedochowaniem należytej staranności), a tym samym dopuścił się on czynu zabronionego. Przesądzało to o oddaleniu powództwa przeciwko B. K..

W tej sytuacji już tylko na marginesie zauważyć należało, że w sprawie nie został wykazany fakt poniesienia przez powoda szkody, jak i jej wysokość. Po pierwsze, jak wynika już z powyższych rozważań, powód nie udowodnił, aby istnieli kontrahenci, którzy kupiliby od (...) K. kruszywo za cenę wyższą niż zapłacił R. K.. Po drugie, kalkulując szkodę, powód pominął, że jakkolwiek pozwany ad. 2 zapłacił cenę 20 zł netto za 1 tonę kruszywa, to jednak zakupił całe niewykorzystane przez (...) K. kruszywo oraz przejął na siebie szeroko rozumianą obsługę logistyczną miejsca jego składowania, tj. zobowiązany był kruszywo przed dalszą odsprzedażą oczyścić, zważyć, załadować i przetransportować do odbiorcy końcowego. Te koszty własne - znajdujące potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym - musiały zatem wpływać na ceny odsprzedaży stosowane przez pozwanego ad. 2. Nie można było zatem ograniczać się do prostego porównania ceny sprzedaży w umowie pomiędzy pozwanymi oraz w umowach pomiędzy R. K. a jego dalszymi kontrahentami. Po trzecie, zauważyć należało, że kupując całą niewykorzystaną przez (...) K. część kruszywa pozwany ad. 2 przejął na siebie ryzyko gospodarcze całej transakcji. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że w 2005 roku zastosowanie kruszywa betonowego było ograniczone, nie był to materiał powszechnie stosowany (k. 670v – zeznania świadka Z. U.; k. 1567 - ustne wyjaśnienia biegłego sądowego A. P.). Ta okoliczność też musiała być brana pod uwagę, gdy ustalana była cena sprzedaży pomiędzy (...) K. a R. K., a była to cena wyższa niż cena zapłacona spółce (...).

Nie zasługiwały na podzielenie zastrzeżenia powoda co do wyrażonego przez Sąd I instancji poglądu, iż władze spółki nie mają bezwzględnego obowiązku zbywania rzeczy po cenie rynkowej. Pogląd ten, poparty orzeczeniem Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 grudnia 2010 r., II AKa 326/10, jest oczywiście trafny, bowiem motywy podmiotów prawa prywatnego zawierających umowy w obrocie gospodarczym mogą być różne i nie ma jednego, bezwzględnie obowiązującego modelu określania ekwiwalentności świadczeń wzajemnych. Jakkolwiek w interesie spółki jest generalnie uzyskanie jak najwyższej ceny za sprzedawaną rzecz, to w konkretnych okolicznościach nie zawsze możliwa jest do uzyskania cena, którą można obiektywnie określić jako rynkową. Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy istotne było zaś to, że powód nie wykazał, aby realnie możliwa była do uzyskania inna cena niż otrzymana od R. K. i nie była to cena ekwiwalentna.

W świetle przedstawionych okoliczności trudno też było postawić pozwanemu ad. 1 zarzut niewłaściwego postępowania, naruszającego miernik staranności wynikający z art. 483 § 2 k.s.h. Gdyby nawet zatem istniały jakiegokolwiek podstawy do przypisania B. K. odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną spółce (...) działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem, to uznać by należało, iż uwolnił się on od tej odpowiedzialności wykazując brak zawinienia po swojej stronie.

Przechodząc do oceny powództwa skierowanego przeciwko pozwanemu R. K. stwierdzić należało, że Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Okręgowego co do braku podstaw do przypisania mu odpowiedzialności w oparciu o art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zauważyć też należało, że co do tej części rozstrzygnięcia i motywów przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia apelacja nie zawiera jakichkolwiek zarzutów, zatem uznać należało, że powód nie kwestionuje w tym zakresie argumentacji Sądu I instancji. W tej sytuacji jedynie ogólnie należało zauważyć, że w art. 11 u.z.n.k. określono czyn nieuczciwej konkurencji polegający na przekazaniu, ujawnieniu lub wykorzystaniu cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Definicja tajemnicy przedsiębiorstwa zawarta jest w art. 11 ust. 4 u.z.n.k. i kładzie ona nacisk na kwestię podjęcia przez przedsiębiorcę działań mających na celu zachowanie poufności informacji, które uznaje za posiadające wartość gospodarczą. Podejmowania tego rodzaju działań czy to w stosunku do parametrów technicznych i ekonomicznych samego kruszywa, czy to kontrahentów, którym kruszywo było sprzedawane, strona powodowa nie wykazała. Zauważyć też należało, że ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynikało, aby pozwany ad. 2 w sposób spreczny z prawem lub dobrymi obyczajami uzyskał i wykorzystał informacje o klientach, którym powód sprzedawał wcześniej sporne kruszywo. Z zeznań świadka Z. U. wynikało wręcz, że spółka (...) w pełni samodzielnie nawiązali relacje handlowe, bez jakiegokolwiek udziału (...) K.. Również zeznania świadka S. K. (2) nie dawały podstaw do przypisania pozwanemu odpowiedzialności na podstawie art. 11 u.z.n.k.



Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał też żadnych podstaw do przypisania pozwanemu ad. 2 odpowiedzialności za popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji stypizowanego w art. 12 ust. 2 u.z.n.k., tj. nakłanianie klientów przedsiębiorcy lub innych osób do rozwiązania z nim umowy albo niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w celu przysporzenia korzyści sobie lub osobom trzecim albo szkodenia przedsiębiorcy. Strona powodowa nie przedstawiła żadnych dowodów, z których wynikałoby, iż R. K. nakłaniał klientów (...) K. do zachowań, o których mowa jest w art. 12 ust. 2 u.z.n.k.

Nietrafne było również twierdzenie o popełnieniu przez pozwanego ad. 2 czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na zakupie kruszywa po zaniżonej cenie i odsprzedawaniu go z zyskiem dotychczasowym lub potencjalnym kontrahentom (...) K.. Po pierwsze, powód nie udowodnił, aby R. K. kupił kruszywo po zaniżonej cenie. Po drugie, to, że pozwany ad. 2 sprzedał kruszywo po cenie wyższej niż cena zakupu u powoda, jest objawem normalnej praktyki rynkowej, jeżeli jeszcze weźmie się pod uwagę okoliczność, że R. K. poniósł szereg nakładów związanych z przygotowaniem spornego kruszywa do jego dalszej odsprzedaży. Po trzecie, jak już powyżej była o tym mowa, pozwany ad. 2 w żaden sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami sposób, że naruszył praw powoda do jego klienteli, bowiem albo udało mu się pozyskać klientów własnym staraniem, albo skorzystał w wcześniej już nawiązanych relacji handlowych, które nie stanowiły tajemnicy przedsiębiorstwa powoda.

W związku z ustaleniem, iż B. K. nie dopuścił się względem strony powodowej czynu niedozwolonego, brak też było podstaw do konstruowania odpowiedzialności R. K. na podstawie art. 422 k.c. Niezasadne było także poszukiwanie podstawy odpowiedzialności pozwanego ad. 2 względem (...) K. w art. 415 k.c., przede wszystkim dlatego, że powód nie wykazał, aby ten pozwany dopuścił się deliktu względem (...) K., tj. bezprawnego i zawinionego działania (zaniechania) skutkującego powstaniem szkody w majątku tej spółki.

Podsumowując powyższe rozważania stwierdzić należało, że mimo pewnych uchybień ze strony Sądu I instancji i to zarówno dotyczących ustaleń faktycznych, jak i zastosowania przepisów prawa materialnego, rozstrzygnięcie tego Sądu jest właściwe. W tej sytuacji apelacja powoda podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego Sąd II instancji orzekł na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).