

Sygn. akt VI ACa 1455/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 października 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Teresa Mróz

Sędziowie: SA Małgorzata Borkowska

SO (del) Grażyna Kramarska (spr.)

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 6 października 2015 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa L. K.

przeciwko P. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 24 czerwca 2014 r.

sygn. akt III C 380/12

I. oddała obie apelacje;

II. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 1455/14

UZASADNIENIE

Powód L. K. wniósł o zasądzenie od pozwanego P. K. (1) kwoty 281.000 złotych z odsetkami w wysokości ustawowej od dnia wniesienia powództwa do dnia zapłaty oraz o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwu powód wskazywał, że był akcjonariuszem Spółki (...) S.A. a P. K. (1) prezesem zarządu tej spółki. W dniu 13 sierpnia 2008 r. powód zawarł umowę sprzedaży posiadanych przez siebie akcji spółki z tym, że miała ona być podzielona na dwa etapy – w pierwszym sprzedawane były akcje I transzy, wyceniane na podstawie wyników finansowych spółki za rok 2009, zaś w drugim etapie sprzedawane były akcje II transzy, które wycenione miały być na podstawie wyników spółki za rok 2010. Powód nie otrzymał ceny sprzedaży akcji drugiej transzy, gdyż ich wartość – na skutek zawinionych działań pozwanego – była równa zero złotych. W ocenie powoda działania pozwanego, jako prezesa zarządu spółki, były w 2010 r. nacechowane brakiem profesjonalizmu oraz zawinioną ignorancją zasad prawidłowego prowadzenia działalności gospodarczej, co było bezpośrednią przyczyną powstania szkody w majątku powoda w postaci utraconych korzyści.

Pozwany P. K. (1) wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania, kwestionując twierdzenia powoda, że nie otrzymał właściwej ceny sprzedaży. Podnosił również, że powód nie określił, na czym polegało jego zawinione działanie, gdyż nie wskazał żadnego dowodu potwierdzającego odpowiedzialność pozwanego za stratę w 2010 r., w szczególności nie wskazał, na jakiej podstawie zarzuca zakupy samochodów, nieuzasadnione podwyżki wynagrodzenia, wyjazdy na wycieczki na koszt spółki (...) S.A., podpisywanie niekorzystnych umów, a także dyskryminację wybranego akcjonariusza bez wskazania źródła powyższych informacji.

Wyrokiem z dnia 24 czerwca 2014r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 95.784 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 27 kwietnia 2012r. do dnia zapłaty, a pozostałym zakresie oddalił powództwo. W zakresie dotyczącym kosztów procesu Sąd Okręgowy określił, że winny one być stosunkowo rozdzielone między stronami, pozostawiając ich szczegółowe wyliczenie referendarzowi sądowemu.

Sąd Okręgowy ustalił, że powód i pozwany w latach 2008 – 2010 byli członkami zarządu spółki Centrum (...) S.A. w W. i jednocześnie jej akcjonariuszami. W 2008 r. spółka ta wykazała zysk netto w wysokości 1.226.445,69 złotych, który został przeznaczony w kwocie 900.000 złotych na dywidendę, w kwocie 150.000 złotych na nagrody z zysku dla pracowników oraz reszta 176.455,69 złotych na kapitał zapasowy. W dniu 13 sierpnia 2008 r. została zawarta umowa sprzedaży akcji pomiędzy powodem a (...) S.A. Zgodnie z § 5 ust. 1 umowy cena sprzedaży Akcji Pierwszej Transzy została ustalona według wzoru $C1 = [An1 \times \{ZN1 \times P/E1\} / Akz] + 50.000$ złotych, gdzie:

C1 – łączna cena za Akcje Pierwszej Transzy;

An1- liczba Akcji Pierwszej Transzy, tj. 18 210;

ZN – zysk spółki netto za Rok Obrotowy 2009, wykazany w zweryfikowanym przez biegłego rewidenta i zatwierdzonym przez walne zgromadzenie spółki sprawozdaniu finansowym;

P/E – współczynnik w wysokości zależnej od wysokości Zysku Netto ustalony na podstawie tabeli dołączonej do jako Załącznik nr 16;

Akz – Liczba Akcji tworzących kapitał zakładowy spółki na dzień zawarcia umowy.

Zgodnie z ust. 2 cena sprzedaży Akcji Drugiej Transzy miała zostać ustalona według takiego samego wzoru z tym, że w pozycji ZN miał być uwzględniony zysk spółki netto za Rok Obrotowy 2010, wykazany w zweryfikowanym przez biegłego rewidenta i zatwierdzonym przez walne zgromadzenie spółki sprawozdaniu finansowym. Pozwany został powołany na Prezesa Zarządu spółki Centrum (...) S.A. na okres trzyletniej kadencji na podstawie uchwały nr (...) z dnia 20 stycznia 2010 r. W dniu 18 sierpnia 2011 r. został zawarty Aneks nr (...) do umowy z dnia 13 sierpnia 2008 r., w którego § 1 ustalono, że Drugi Dzień Zamknięcia odbędzie się dnia 30 września 2011 r. o godz. 10.00. Według bilansu sporządzonego na dzień 31 grudnia 2010 r., wynik netto spółki wynosił - 1.558.392,02 złotych w porównaniu ze stanem na dzień 31 grudnia 2009 r., kiedy to zysk netto wynosił 1.647.376,06 złotych. Kapitał własny na dzień 31 grudnia 2009 r. wynosił 2.984.372,32 złotych, zaś w dniu 31 grudnia 2010r. oscylował w wysokości 553.730,10 złotych. Rachunek zysków i strat za okres od 1 stycznia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2010 wykazywał stratę w wysokości 1.575.530,60 złotych. W Aneksie nr (...) zawartym w dniu 13 października 2011 r. strony umowy sprzedaży akcji ustaliły, że Drugi Dzień Zamknięcia odbędzie się dnia 3 listopada 2011 r. o godz. 10.00 przed południem, zaś ostatnia rata ceny sprzedaży Akcji Pierwszej Transzy będzie zapłacona 3 listopada 2011 r. W dniu 10 listopada 2011 r. powód wydał (...) S.A. (dawniej (...) S.A.) 18.210 sztuk akcji imiennych spółki Centrum (...). Pomimo pokwitowania powód nadal posiada 18.210 akcji, ponieważ w związku z osiągniętą stratą spółki (...) S.A. nie uiszczono za nie żadnej ceny.

Sąd Okręgowy zważył, że podstawą prawną roszczenia powoda jest przepis art. 490 k.s.h. w związku z art. 415 k.c. W ocenie tego Sądu działania podjęte przez pozwanego jako prezesa zarządu spółki (...) S.A. doprowadziły do takiego zwiększenia kosztów, które było nieadekwatne do osiągniętych przez spółkę przychodów. Sąd Okręgowy wskazał na to, że niegospodarność pozwanego wynika z opinii biegłego P. K. (2), który stwierdził, że kondycja Spółki w 2010 r. stała się diametralnie gorsza niż w poprzednich, porównywalnych latach, w szczególności pod

względem wskaźników rentowności i w pewnym stopniu wskaźników zadłużenia. W 2009 r. stosunek wartości wynagrodzeń do przychodów zmalał z 36,4% do niecałych 30 %, a w 2010 r. stosunek ten wzrósł do prawie 54 %. Sąd Okręgowy przytoczył wnioski biegłego, zgodnie z którym sposób zarządzania kosztami spółki można uznać za lekkomyślny i nieprawidłowy. Koszty ogółem wzrosły w 2010 roku o 7,7 %, a największy wpływ na ten wzrost miało zwiększenie pozycji wynagrodzenia o prawie 700.000 złotych w ujęciu bezwzględny, co dało ponad 28 % wzrostu rok do roku, przy czym brak było wyraźnego uzasadnienia do takiego wzrostu kosztów, jeśli weźmie się pod uwagę niższy niż w 2009 roku poziom przychodów oraz ich rodzaj - niezmienny znacząco w porównaniu z 2009 rokiem. Koszty leasingu samochodów użytkowanych przez pracowników spółki generowały w 2010 r. amortyzację, której totalna wielkość stanowiła 3,9 % wszystkich kosztów. Sąd wskazał także, że biegły stwierdził, iż silny spadek przychodów w 2010 r. jest niewytłumaczalny i nie dający się uzasadnić na gruncie analizy finansowej. Szczegółowa analiza w szerszym kontekście, a więc z uwzględnieniem danych za 2011 rok, pozwalała biegłemu domniemywać, że rzeczywista strata netto w 2010 r. powinna być zdecydowanie niższa przy uzyskanych przychodach, co wynika z bardzo prawdopodobnego zawyżenia kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu. Dane bilansowe (wynik netto, wartość kapitału własnego) w ocenie Sądu Okręgowego wskazywały na to, że w sposób ewidentny nastąpiło pogorszenie sytuacji finansowej spółki, przy czym wpływ na taką sytuację miał szereg decyzji podjętych przez pozwanego: sprzedaż G. J. samochodu marki O. (...) za cenę 1.000 złotych przy wartości rynkowej samochodu wynoszącej 19.000 złotych, na podstawie uchwały zarządu nr (...) z dnia 10 maja 2010 r. oraz sprzedaż R. B. samochodu marki T. (...) również za cenę 1.000 złotych przy wartości rynkowej 30.000 zł, na podstawie uchwały zarządu nr (...) z dnia 19 maja 2010 r. Możliwość odkupienia samochodu używanego przez pracowników jako służbowy za kwotę 1.000 złotych była praktyką stosowaną w spółce. W ocenie Sądu Okręgowego sprzedaż ruchomości za kwotę znacznie odbiegającą od jej wartości rynkowej można uznać za czynności, które nie tylko nie przynosiły dochodów spółce, ale również powiększały stratę. Zgodnie z Aneksami do kontraktu menadżerskiego z dnia 1 stycznia 2004 r., który był sporządzony na podstawie uchwały Rady Nadzorczej Nr (...) oraz nr (...) z 20 stycznia 2010 r., przewidziano zmianę wysokości stałego wynagrodzenia pozwanego na kwotę 28.000 złotych brutto miesięcznie. Pozwany jako prezes zarządu zawarł z pracownikami porozumienia zmieniające warunki płacy, na mocy których podwyższeniu uległy ich wynagrodzenia. Sąd Okręgowy wskazał także na to, że w uchwale nr (...) (w § 2 ust. II zatytułowanym Ocena działalności Spółki) Rada Nadzorcza spółki stwierdziła, że w 2010 r. spółka nie zrealizowała założonych planów sprzedażowych, jednocześnie na skutek dużych inwestycji w nowe produkty poniosła znaczące koszty, co w konsekwencji spowodowało, iż zanotowała stratę za rok obrotowy 2010 w wysokości netto 1.588.392,02 złotych. Sąd podzielił także pogląd biegłego, że wynik spółki (...) S.A. zajmującej się działalnością związaną z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki, na tle stale i silnie rosnącego rynku ogółu przedsiębiorstw z tej branży był bardzo słaby i nie dał się uzasadnić w 2010 roku. W ocenie Sądu Okręgowego pozwany był informowany przez K. P. o sytuacji finansowej i generowaniu kosztów przez spółkę, jednak nie podjął żadnych działań, które zmniejszyłyby wydatki, a podniosły przychody. Sąd Okręgowy na podstawie opinii biegłego uznał, że sposób zarządzania spółką był nieprawidłowy, a tym samym należało uznać, że pozwany ponosi winę za poniesienie przez spółkę w 2010r. straty, w wyniku której akcje należące do powoda stały się bezwartościowe. O tym z kolei świadczy fakt, że (...) S.A. odmówiła przejęcia akcji od powoda, gdyż nastąpiłoby to w formie darowizny i zaproponowała podpisanie Aneksu do umowy z 13 sierpnia 2008 r., który przewidywałby nabycie akcji za cenę 1 złoty, na co nie chciał zgodzić się powód. Powód uzyskał kwotę 281.000 złotych za Akcje Pierwszej Transzy, w związku z czym - zdaniem Sądu Okręgowego - należało uznać, że doznał szkody majątkowej w postaci niemożności uzyskania ceny ze sprzedaży akcji. Powołując się na wnioski opinii uzupełniającej z dnia 26 maja 2014 r., w której biegły dokonał oszacowania przychodów spółki na poziomie dokonań branży oraz po weryfikacji kosztów, Sąd Okręgowy uznał, że zysk netto za 2010 rok mógł ukształtować się na poziomie 1.064.693,17 złotych, a tym samym wartość 18.210 sztuk Akcji Drugiej Transzy mogła wynieść kwotę 95.784 złotych, co do której należało uwzględnić powodztwo. Uznając, że zgodnie z art. 455 k.c. odsetki za opóźnienie w zapłacie tej kwoty należały się powodowi od chwili zgłoszenia roszczenia zawartego w pozwie, który został przez pozwanego odebrany w dniu 26 kwietnia 2012 r., Sąd Okręgowy zasądził je od dnia następnego licząc od dnia doręczenia odpisu pozwu, oddalając w pozostałym zakresie żądanie zasądzenia odsetek. W zakresie dotyczącym kosztów procesu Sąd Okręgowy ustalił, że powód winien ponieść te koszty (w tym koszty zastępstwa procesowego w wysokości 100% stawki minimalnej, t.j. 7 200 złotych) w 66 % a pozwany w 34%.

Apelacje od powyższego wyroku wniosły obie strony.

Pozwany zaskarżył wyrok w części uwzględniającej powództwo w kwocie 95.784 złotych z odsetkami oraz w zakresie orzeczenia o kosztach procesu, wnosząc o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie na jego rzecz od powoda zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych.

Pozwany sformułował zarzuty naruszenia przepisów postępowania:

- art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia całego materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego P. K. (2), dokonanie lakonicznej, schematycznej oraz wyjątkowo powierzchownej oceny dowodów, w tym uznanie opinii sporządzonych przez biegłego P. K. (2) za wiarygodny środek dowodowy przydatny do ustalenia stanu faktycznego, w sytuacji, gdy są one nielogiczne, niepełne, niezrozumiałe, nierzetelne, niefachowe oraz nieuzasadnione, co doprowadziło do błędnego ustalenia, iż powód poniósł szkodę w wartości 95.784 zł, a pozwany ponosi winę za jej powstanie;

- art. 6 k.c. w związku z art. 232 k.c. poprzez ustalenie i przyjęcie, że powód poniósł szkodę, do naprawy której zobowiązany jest pozwany;

- art. 316 § 1 k.p.c. poprzez uwzględnienie powództwa w sytuacji, kiedy stan faktyczno- prawny istniejący w chwili orzekania nie uzasadniał takiego rozstrzygnięcia. Pozwany powołał się także na błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, poprzez bezpodstawne uznanie i przyjęcie, iż powód poniósł szkodę o wartości 95.784 zł, za powstanie której ponosi odpowiedzialność pozwany.

Z ostrożności procesowej pozwany zarzucił także naruszenie przepisów prawa materialnego tj.:

- art. 490 k.s.h. w zw. z art. 415 k.c. poprzez błędne jego zastosowanie i przyjęcie, że powód poniósł szkodę o wartości 95.784 zł, za powstanie której ponosi odpowiedzialność pozwany, w sytuacji, kiedy z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku w istocie nie wynika, jakie Sąd poczynił ustalenia w zakresie zawinienia pozwanego, gdyż ustalenia Sądu w tym zakresie ograniczone są do zacytowania opinii biegłego, a także poprzez przyjęcie, że pomiędzy konkretnym działaniem bądź zaniechaniem pozwanego a rzekomą szkodą powoda istnieje związek przyczynowy;

- art. 363 § 2 k.c. poprzez nieuwzględnienie zdarzenia, które zmniejsza rozmiar szkody - w sprawie niniejszej powód w dalszym ciągu jest właścicielem akcji, co niewątpliwie na wpływ na ewentualną szkodę, jaką poniósł.

Powód w swojej apelacji zaskarżył wyrok w części oddalającej powództwo ponad kwotę 95.784 zł oraz w części orzekającej o kosztach procesu, wnosząc o jego zmianę poprzez zasądzenie od pozwanego kwoty 281.000 zł wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 27 kwietnia 2012r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu. Powód powołał się na zarzuty naruszenia prawa procesowego t.j.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez nierozważenie w sposób wszechstronny materiału dowodowego i jego błędną ocenę (w szczególności opinii biegłego P. K. (2) z dnia 30 września 2013r.) prowadzącą do ustalenia błędnego stanu faktycznego w zakresie wysokości kosztów poniesionych przez spółkę (...) S. A. w 2010r. z winy pozwanego, a tym samym wartości szkody poniesionej przez powoda;

- art. 230 zd. 2 k.p.c. w związku z art. 286 k.p.c. poprzez niezażądanie dowodu z uzupełniającej ustnej opinii biegłego na okoliczność wyjaśnienia, która z dwóch kwot obrazujących nadmierne koszty sprzedaży i ogólnego zarządu w spółce w 2010r. (z opinii uzupełniającej z dnia 30 września 2013r. czy z opinii z dnia 26 maja 2014r.) jest prawidłowa.

Powód zgłosił nadto wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego P. K. (2) na okoliczność wyjaśnienia rozbieżności pomiędzy wysokością w/w kosztów w obu opiniach uzupełniających oraz o dopuszczenie dowodu z postanowienia Prokuratury Rejonowej (...) w W. z dnia 28 lutego 2014 roku sygn. 6 Ds/416/13 o wszczęciu śledztwa w sprawie możliwości działania na szkodę Spółki (...) S.A. oraz fałszowania dokumentacji Spółki na

okoliczność, iż istnieje podejrzenie, że w okresie sprawowania przez pozwanego jednoosobowego zarządu dochodziło do działań oraz zaniechań skutkujących powstaniem po stronie spółki szkody, co z kolei spowodowało szkodę po stronie powoda.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Obie apelacje nie zasługują na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela istotne dla rozstrzygnięcia sprawy ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy oraz dokonaną przez ten Sąd ocenę prawną o odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 490 k.s.h. w związku z art. 415 k.c. za powstałą po stronie powoda szkodę w wysokości 95.784 złotych polegającą na nieuzyskaniu korzyści ze sprzedaży 18.210 sztuk akcji drugiej tranzy zgodnie z umową z dnia 13 sierpnia 2008 r.

Nie może odnieść zamierzonego skutku postawiony przez pozwanego zarzut naruszenia przepisów art. 328 § 2 w zw. z art. 233 § 1 k.p.c., choć częściowo nie można mu odmówić słuszności. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku w zakresie dotyczącym omówienia wyników postępowania dowodowego rzeczywiście jest bardzo lakoniczne i ogólnikowe. Należy jednak zauważyć, że niedostatki uzasadnienia wyroku mogą być przyczyną uwzględnienia apelacji tylko w sytuacjach szczególnych, gdy w ogóle nie pozwalają na poznanie motywów, jakimi kierował się Sąd wydając rozstrzygnięcie. Sąd drugiej instancji w obecnym modelu apelacji jest Sądem, który nie tylko na podstawie treści uzasadnienia bada prawidłowość decyzji Sądu pierwszej instancji, ale rozpoznając merytorycznie sprawę, uprawniony jest także do samodzielnej oceny materiału dowodowego zgromadzonego przez ten Sąd oraz ewentualnie także w postępowaniu apelacyjnym. Analiza materiału, którym dysponował Sąd Okręgowy w niniejszej sprawie, pozwala na stwierdzenie, że wnioski tego Sądu wyprowadzone na podstawie tego materiału były trafne. Brak jest podstaw do uznania, że Sąd Okręgowy dokonał wadliwej oceny dowodu z przesłuchania stron, w szczególności, że uznał, iż pomija ten dowód w zakresie, w jakim zeznania stron są sprzeczne z ustalonym stanem faktycznym. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku takie stwierdzenie bowiem nie zostało zawarte. Sąd Okręgowy - jak wynika z uzasadnienia - pominął bowiem zeznania powoda i pozwanego jako niewiarygodne w tym zakresie, w którym pozostawały one w sprzeczności z pozostałym materiałem dowodowym, wskazując na zainteresowanie obu stron wynikiem postępowania. Sąd Okręgowy wskazał w uzasadnieniu wyroku, na podstawie jakich dowodów ustalił stan faktyczny w niniejszej sprawie. Pomimo lakoniczności uzasadnienia o zakresie, w jakim każdy z wymienionych dowodów stał się podstawą ustaleń faktycznych tego Sądu, pośrednio świadczy treść części uzasadnienia zawierającej te ustalenia – w niej Sąd Okręgowy dał wyraz swojemu przekonaniu co do mocy dowodowej i wiarygodności poszczególnych dowodów, skoro uczynił je podstawą tych ustaleń. W szczególności posłużył się wielokrotnie przez Sąd przy opisie stanu faktycznego (a także w części uzasadnienia zawierającej rozważania prawne, gdyż Sąd Okręgowy zawarł w niej również ustalenia co do faktów wynikające z opinii biegłego) sformułowaniami zaczerpniętymi z treści opinii biegłego P. K. (2) jednoznacznie świadczy o tym, że Sąd ten uznał te opinie za rzetelne, fachowe, zgodne zasadami logicznego rozumowania oraz dające odpowiedź na sformułowaną przez Sąd tezę dowodową. Nie można więc uznać - jak twierdzi pozwany - że Sąd nie dokonał oceny wiarygodności i mocy dowodowej tej opinii (vide k. 703- apelacja pozwanego). Strona pozwana zarzucając Sądowi Okręgowemu w ogólności błędną ocenę materiału dowodowego, jednocześnie nie wskazuje na to, jakie konkretne wnioski zostały z tego materiału (poza dowodem z opinii biegłego) błędnie wyprowadzone przez Sąd Okręgowy oraz jakie – przy prawidłowej ocenie tego materiału – należało sformułować.

Nie zasługują na uwzględnienie także jej zarzuty odnoszące się do opinii biegłego P. K. (2). Odnosząc się do twierdzenia o zastosowaniu przez biegłego „nieweryfikowalnego” (pod kątem sposobu jego obliczenia) wskaźnika 25,7% należy zauważyć, że biegły wprost wskazał na to, że wskaźnik ten określił w oparciu o dane GUS „Roczne wskaźniki makroekonomiczne 2012r.” (k. 624), zgodnie z którymi przychody (obroty) firm z zakresu działalności związanej z oprogramowaniem i doradztwem w zakresie informatyki oraz działalności powiązanej w 2010r. wzrosły o 25,7% w stosunku do 2009r. Pozwany nie podnosi, że dane te zostały przez biegłego błędnie przytoczone, wskazuje tylko na to, że były one teoretyczne i nie uwzględniały faktycznej prawno- finansowej sytuacji spółki (...) S. A. Należy zatem wskazać, że podane przez GUS dane, którymi biegły się posłużył, nie mają charakteru teoretycznego, są oparte o rzeczywiste wyniki firm z branży, w której działała ta spółka, tylko są uśrednione. Należy także wskazać na to, że

biegły mógłby uwzględnić faktyczną prawno- finansową sytuację spółki zgodnie z żądaniem pozwanego, w sytuacji, gdyby pozwany jako prezes zarządu tej spółki przedstawił biegłemu do analizy jakiegokolwiek dane i dokumenty na tę okoliczność (vide zeznania biegłego transkrypcja k. 531 verte: „w aktach sprawy nie miałem, nie miałem możliwości zapoznania się ze strukturą przychodów, z umowami, które rzutowały na wielkość tych przychodów”), poza bardzo ogólnymi sprawozdaniami finansowymi. Rzeczywiście cytowane przez pozwanego w apelacji zdanie zawarte w drugiej opinii uzupełniającej biegłego, a mówiące o wskaźniku w wysokości 35,4% jest niekompletne, jednak sens całej wypowiedzi biegłego i odniesienie się do treści poprzedniej opinii świadczy o tym, że wskaźnik ten miał obrazować relację kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu do przychodów, która w 2010r. „powinna być podobna i kształtować się na poziomie 35,4% poziomu przychodów”. Wysokość tego wskaźnika wynikała zaś z uśrednienia danych co do stosunku, w jakim pozostawała wysokość kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu do wysokości przychodu spółki w latach 2008 (43 %), 2009 (33 %) i 2011 (30 %) – vide k. 518 – pierwsza opinia uzupełniająca. Podobnie z opinii biegłego wynika także, w jaki sposób został obliczony wskaźnik 68,5 % odpowiadający relacji między wysokością kosztów sprzedanych produktów, towarów i materiałów a wysokością przychodu osiągniętego przez spółkę. Dane do jego wyliczenia w pierwszej opinii uzupełniającej (k. 518) pochodziły ze sprawozdania finansowego spółki za 2010r. i uwzględniały koszty realnie dokonanej sprzedaży produktów, towarów i materiałów (k. 90). W drugiej opinii uzupełniającej biegły uwzględnił wcześniejszą (za 2009r.) i późniejszą (za 2011r.) technologię sprzedaży usług, a także średnią relację wysokości kosztów sprzedanych produktów, towarów i materiałów do wysokości przychodu spółki w latach 2008, 2009 i 2011 wynoszącą 49,1 %. Uzasadził także przyczyny pominięcia wskaźnika w wysokości 68,5 %, wskazując na to, że zawyżenie wysokości kosztów w 2010r. wynikało prawdopodobnie z usunięcia z oferty produktów/usług mniej kosztochłonnych. Na temat tego, jakie faktycznie produkty/usługi były w ofercie spółki w 2010r. i jaki to miało wpływ na relację kosztów sprzedanych produktów, towarów i materiałów do wysokości przychodu spółki za ten rok, biegły nie mógł się wypowiedzieć, gdyż - jak wcześniej wspomniano - nie dysponował żadnymi danymi na tę okoliczność, które ewentualnie mogła przedstawić w niniejszej sprawie wyłącznie strona pozwana. Nie można też podzielić zarzutu pozwanego, że opinia (opinie) biegłego jest rażąco powierzchowna i ogólnikowa – biegły sporządził w niniejszej sprawie jedną opinię główną i dwie opinie uzupełniające, dwukrotnie był też przesłuchiwany przez Sąd. Wbrew zarzutom apelacji biegły przedstawiał każdorazowo uzasadnienie dla przyjętych założeń, a opieranie się przez niego na uśrednionych statystycznych danych rynkowych wynikało po części z takiego a nie innego materiału dowodowego w sprawie (o czym była mowa powyżej), a po części także z celu opinii, którym było określenie hipotetycznego, możliwego do osiągnięcia wyniku (przychodów i kosztów) spółki w sytuacji prawidłowego sprawowania zarządu.

Niewątpliwie bowiem z treści podstawowej opinii biegłego wynikało, że w 2010r. spółka (...) S. A. nie była prawidłowo zarządzana, co skutkowało drastycznym pogorszeniem się jej wyników finansowych za ten rok. Biegły w tej opinii stwierdził, że kondycja spółki w 2010r. była diametralnie gorsza niż w latach poprzednich, podając szereg wskaźników, które tę kondycję obrazowały. Nie znalazł żadnego uzasadnienia dla wzrostu zatrudnienia w spółce w 2010r. o ponad 70% w stosunku do 2009r. (z 17 osób do 29 osób) przy oferowaniu takich samych lub podobnych usług (k. 89 – informacja o strukturze sprzedaży) oraz do wzrostu o 28% kosztów wynagrodzeń przy niższym niż w 2009r. poziomie przychodów oraz ich niezmiennym znacząco rodzaju (w 2009r. relacja kosztów wynagrodzeń do wysokości przychodów wynosiła 30% a w 2010r. – 54%). Ocenił też, że zakładana na 2010r. rentowność na poziomie 20% (przy reżimie kosztowym na poziomie 75 % w stosunku do przychodów) była możliwa do osiągnięcia. Spółka jednak w 2010r. odnotowała spadek przychodów o około 30 % w stosunku do roku poprzedniego, którego nie można było wytłumaczyć żadnymi obiektywnymi, istniejącymi na rynku świadczonych przez nią usług przyczynami („silny spadek przychodów w 2010r. niewytłumaczalny i nie dający się uzasadnić na gruncie analizy finansowej”) – inne przedsiębiorstwa z jej branży w roku 2010r. uzyskały wzrost przychodów na poziomie od 9,6 % do 26 %. Główną przyczyną straty spółki w 2010r. biegły opatrywał co prawda w osiągnięciu zbyt niskich przychodów, jednak wskazywał także na to, że można sformułować tezę o niegospodarności w ponoszeniu kosztów („sposób zarządzania kosztami (...) S. A. można uznać za lekkomyślny” - k. 413 oraz „Można mu zarzucić niegospodarność. W zakresie kosztów na pewno tak.” k. 534 verte), w szczególności kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu, które wynosząc w sąsiednich latach (przed 2010r. i po – w 2011r.) średnio 35,4% przychodu (k. 518- opinia), w 2010r. wyniosły aż 60% przychodu. Należy zauważyć, że nie tylko z opinii biegłego wynika negatywna ocena sposobu zarządzania spółką w 2010r. Wskazuje na to także treść uchwały

Rady Nadzorczej spółki z dnia 13 czerwca 2011r. (k. 351 i n.), w której stwierdzono, że w 2010r. nie zrealizowano planów sprzedażowych, że przy pogarszających się z kwartału na kwartał wynikach finansowych zarząd zbyt późno podjął decyzje mające na celu redukcję kosztów, krytycznie także oceniono wdanie się w spór z powodem o wypłatę wynagrodzenia za stosowanie się do zakazu konkurencji po rozwiązaniu z powodem umowy o pracę (konieczność zawiązania na ten cel rezerwy - vide zeznania świadka K. P.). Także zeznania świadka K. P. oraz treść jej maila do pozwanego wskazują na brak reakcji pozwanego jako prezesa zarządu spółki na negatywne zjawiska zachodzące w sytuacji spółki w ciągu 2010r., a mogące skutkować poniesieniem przez spółkę straty. W korespondencji świadek wskazywała na to, że przychody spółki w żadnym miesiącu nie pokryły wszystkich wydatków, że spółka od 9 miesięcy nie zarabia na siebie, nie ma żadnych zapasów gotówki („po przejęciu zysku z ubiegłego roku nie mamy żadnych zapasów gotówki”), że prawdopodobnie nie zostanie jej przedłużona linia kredytowa, a także wskazywała na potrzebę redukcji kosztów, w tym redukcji wynagrodzeń jako największej pozycji w kosztach. Z jej zeznań, a także z zeznań świadka E. K. wynikało jednak, że żadne działania oszczędnościowe nie zostały podjęte w 2010r. (świadek P. zeznała, że miały one miejsce po zobaczeniu wyników rocznych, a zatem dopiero w 2011r.). W ocenie Sądu Apelacyjnego wyżej przedstawione rozważania świadczą o tym, że prawidłowa była ocena Sądu Okręgowego co do zawinionego braku należytej staranności pozwanego jako prezesa zarządu spółki (...) w zarządzaniu tą spółką w roku 2010 zarówno w zakresie dotyczącym uzyskanych przez spółkę przychodów jak i poniesionych kosztów, dającego podstawę do przypisania mu na podstawie art. 490 k.s.h. w związku z art. 415 k.c. odpowiedzialności za skutki poniesienia przez spółkę straty w postaci niezyskania przez powoda ceny sprzedaży akcji drugiej transzy. Skoro cena, jaką mógł powód uzyskać za akcje drugiej transzy obliczana była na podstawie zysku spółki netto za 2010r., to nieosiągnięcie tego zysku przez spółkę w sposób oczywisty wpłynęło na możliwość otrzymania przez powoda tej ceny. Zaniedbania pozwanego jako osoby sprawującej zarząd spółką, skutkujące poniesieniem przez nią straty (niezyskaniem zysku) pozostawały zatem w związku przyczynowym z powstaniem po stronie powoda szkody w postaci utraconych korzyści.

Pozwany nie kwestionował twierdzenia powoda o tym, że ostatecznie nie doszło do sprzedania przez niego akcji drugiej transzy (a tym samym do otrzymania przez powoda ceny sprzedaży), z tego powodu, że w dacie, w której miało dojść do sprzedaży t.j. do wydania akcji i ustalenia ceny sprzedaży (data drugiego dnia zamknięcia), wartość akcji była zerowa. Pośrednio ten fakt przyznawał, powołując się na to, że powód pozostaje nadal właścicielem tych akcji, bo nie doszło do przeniesienia ich własności na spółkę (...) S. A.. Należy zatem uznać, że powód wykazał zarówno fakt poniesienia szkody jak i jej wysokość w kwocie zasądzonej przez Sąd Okręgowy. Okoliczności, które mogłyby wpłynąć na zmniejszenie się wysokości szkody poniesionej przez powoda, t.j. uzyskanie przez powoda korzyści w związku ze zwrotem akcji przez kupującego, winien wykazać pozwany, który z tych okoliczności wywodził skutki prawne korzystne dla siebie – ograniczenie jego odpowiedzialności odszkodowawczej. Pozwany jednak na powyższe okoliczności nie przedstawił żadnych dowodów, co więcej - nawet nie sformułował żadnych twierdzeń, z których mogłoby wynikać, że w związku z poprawą sytuacji spółki obecnie akcje posiadane przez powoda mają (w szczególności przy zastosowaniu sposobu wyliczenia ich ceny przyjętego w umowie sprzedaży) wartość wyższą niż zerowa. Tym samym brak było podstaw do ewentualnego zmniejszenia kwoty zasądzzonego odszkodowania o wartość akcji posiadanych przez powoda.

Odnosząc się do apelacji powoda w pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie mogły zostać uwzględnione wnioski dowodowe zgłoszone w niej przez powoda. Wbrew twierdzeniom powoda ostatecznie – po złożeniu przez biegłego drugiej opinii uzupełniającej – nie występowały wątpliwości co do tego, jaką kwotę kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu należy przyjąć dla określenia hipotetycznego wyniku (...) S. A. za 2010r. Dopuszczenie zaś dowodu z postanowienia Prokuratury Rejonowej (...) w W. z dnia 28 lutego 2014 roku sygn. 6 Ds/416/13 o wszczęciu śledztwa było bezprzedmiotowe, zważywszy na to, że samo takie postanowienie nie może stanowić dowodu na działanie (w szczególności działanie pozwanego – skoro postępowanie na razie toczy się w fazie in rem) na szkodę spółki (...) S.A., w tym fałszowanie jej dokumentacji. Dowodem takim byłby tylko prawomocny wyrok skazujący pozwanego za popełnienie określonych przestępstw.

Nie można podzielić zarzutów apelacji co do naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę opinii biegłego P. K. (2) z dnia 30 września 2013r. prowadzącą do ustalenia nieprawidłowej wysokości

kosztów poniesionych przez spółkę (...) S. A. w 2010r. z winy pozwanego, a tym samym wartości szkody powoda. Zadaniem biegłego przy sporządzaniu pierwszej opinii uzupełniającej z września 2013r. było - ogólnie rzecz ujmując - przeanalizowanie rzeczywistych wyników finansowych spółki w szerszej perspektywie czasowej t.j. przy uwzględnieniu danych za lata od 2008r. do 2011r. Biegły zatem w oparciu o faktycznie osiągnięte przez spółkę przychody oraz koszty sprzedaży i ogólnego zarządu wyliczył m.in. wskaźnik 35,4% obrazujący relację, w jakiej pozostawały w/w koszty do wysokości przychodu w powyższych latach (w 2008r. - 43 %, w 2009r.- 33 % i w 2011r.- 30 %). Na podstawie tego uśrednionego wskaźnika uznał, że relacja kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu do przychodu faktycznie osiągniętego przez spółkę w 2010r. jest zawyżona, skoro wynosi 60%. W ocenie biegłego zawyżone (w stosunku do normalnie występujących) były koszty przekraczające 35,4% przychodu. W związku z tym, że przychód ten w 2010r. wyniósł 5.913.721,83 zł, to prawidłowe - czyli wynoszące 35,4% przychodu - koszty sprzedaży i ogólnego zarządu powinny wynosić 2.092.280,66 zł, a zostały zawyżone o kwotę 1.468.784,25 zł. Obie powyższe kwoty zostały zatem wyliczone przez biegłego przy założeniu przychodu spółki w wysokości 5.913.721,83 zł. W momencie zatem, gdy biegły w drugiej opinii uzupełniającej z maja 2014r. ustalił hipotetyczny przychód, możliwy do osiągnięcia przez spółkę przy prawidłowym zarządzaniu, przy zastosowaniu technologii z lat „sąsiednich” i przy uwzględnieniu występującej na rynku koniunktury w branży (na kwotę 10.527.932,49 zł t.j. o około 4,5 mln zł wyższą), prawidłowe wyliczenie odpowiadających mu kosztów nie mogło nastąpić w oparciu o koszty rzeczywiście poniesione (3.561.044,91 zł), a należało również określić koszty hipotetyczne, przyjmując wskaźnik kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu na poziomie 35,4% oraz wskaźnik kosztów sprzedanych produktów, towarów, materiałów w wysokości 49,1% wyliczony jako średnia na podstawie relacji wysokości tych kosztów do wysokości przychodu w latach 2008, 2009 i 2011 (koszty operacyjne i finansowe biegły podwyższył o wskaźnik wzrostu przychodów, jednak zważywszy na ich znikomą w stosunku do łącznej sumy kosztów wysokość – ok. 3%, ewentualna zmiana danych dotyczących tych kosztów, wynikająca z innej metody ich liczenia, nie wpłynęłaby na ostateczną wysokość zysku spółki). Nie można przyjąć, że koszty ustalone przez biegłego na kwotę 9.213.496 zł obejmują także „zawyżone (zbędne) koszty niegospodarności ... wyliczone już wcześniej przez biegłego na kwotę 1.468.764,00 zł”, bowiem kwota 1.468.764,00 zł – jak wynikało z wcześniejszych rozważań – to kwota „nadwyżki” kosztów ponad poziom 35,4% przychodu, a w przypadku wyliczeń biegłego z opinii drugiej uzupełniającej taka „nadwyżka” nie występuje, gdyż biegły określa koszty sprzedaży i ogólnego zarządu dokładnie w wysokości 35,4% przychodu. Należy zauważyć, że powód w swoich zarzutach pozostaje niekonsekwentny. Z jednej strony akceptuje pogląd biegłego, że zawyżone są koszty sprzedaży i ogólnego zarządu przekraczające 35,4% przychodu (zawyżenie tych kosztów wyliczone przez biegłego w pierwszej opinii uzupełniającej na kwotę 1.468.764,00 zł wynika właśnie z przyjęcia takiego wskaźnika), z drugiej zaś podnosi, że błędnie biegły stosuje ten wskaźnik z tego powodu, że koszty te mają charakter „względnie” stały, niezależny od przychodu. Wbrew twierdzeniom apelacji nie można przyjąć, że koszty sprzedaży i ogólnego zarządu kształtowały się w przypadku spółki (...) S. A. na „względnie stałym” poziomie w latach 2008-2009 i 2011, skoro różnica między najniższą kwotą kosztów a najwyższą wynosiła blisko 900.000 zł czyli mógł wystąpić wzrost tych kosztów o około 39%. Powód wykazuje się niekonsekwencją także w zakresie metody zastosowanej przy obliczaniu hipotetycznych kosztów poniesionych przez spółkę w 2010r. przy przyjęciu przychodu ustalonego przez biegłego – inaczej czyni to w piśmie z k. 630 verte - 631, inaczej na k. 642. Twierdzenia powoda o konieczności porównania kosztów sprzedaży i ogólnego zarządu za rok 2010r. do takich kosztów z 2011r. oraz o potrzebie zastosowania do obliczeń wysokości kosztów ustalonych w oparciu o treść opinii uzupełniającej z dnia 30 września 2013 r., zaś przychodów w oparciu o treść opinii uzupełniającej z dnia 26 maja 2014 r., wskazują na dążenie do takiego ukształtowania wysokości tych kosztów, by - łącznie z niekwestionowanymi przez powoda kosztami sprzedanych produktów, towarów, materiałów - stanowiły one taką kwotę, o którą pomniejszony przychód, da zysk w takiej wysokości, by obliczona na jego podstawie cena akcji drugiej transzy przekraczała kwotę dochodzoną pozwem w niniejszej sprawie.

Mając powyższe na względzie Sąd Apelacyjny oddalił obie apelacje na podstawie art. 385 k.p.c.

Wobec oddalenia apelacji obu stron poniesione przez nie koszty procesu należało wzajemnie znieść między nimi na podstawie art. 100 k.p.c. Co prawda kwotowy zakres wartości przedmiotu zaskarżenia w apelacji powoda był większy, co oznacza, że co do wyższej kwoty powód przegrał proces w postępowaniu apelacyjnym, jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego przy orzekaniu o kosztach tego postępowania należało także uwzględnić fakt, że żądanie powoda

zostało ostatecznie uwzględnione co do zasady – przesądzona została odpowiedzialność pozwanego za szkodę powoda i mimo nieuwzględnienia w całości żądania powoda jego twierdzenia co do tej odpowiedzialności zostały przez Sąd podzielone. Niezależnie od powyższego różna wysokość kosztów procesu poniesionych przez obie strony w postępowaniu apelacyjnym (koszty powoda - 11.961 zł, pozwanego – 7.490 zł), przy uwzględnieniu proporcji, w jakiej każda strona wygrała i przegrała proces, sprawia, że ewentualne rozliczenia między stronami opiewałyby na znikomą w stosunku do wysokości kosztów kwotę, co także uzasadnia wzajemne zniesienie tych kosztów.