

Sygn. akt **IC 1020/12**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 maja 2014 r.

Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Sądu Okręgowego Mariusz Tchórzewski

Protokolant: Ilona Pasternak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 maja 2014 r. w Lublinie

sprawy z powództwa (...) Spółki jawnej w L.

przeciwko E. G. (1)

o zapłatę kwoty 245220,- zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1.04.2011 r. oraz kwoty 610,- zł

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda (...) Spółki jawnej w L. na rzecz pozwanej E. G. (1) kwotę (...)- (dwanaście tysięcy sześćset trzydzieści dziewięć) zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

IC 1020/12

## UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 1 kwietnia 2011 roku spółka jawna działająca pod firmą (...)", zwana dalej spółką, reprezentowana przez współnika M. G. (1), domagała się zasądzenia od pozwanej E. G. (1) kwoty 245.220,00 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wytoczenia powództwa, tytułem odszkodowania za szkody wyrządzone przez nią powodowej spółce, przez podpisanie z drugim współnikiem - R. G. (2), w dniu 1 stycznia 2005 roku, w imieniu spółki – bez należytego umocowania – umowy o świadczenie usług oraz aneksu do tej umowy w dniu 1 maja 2007 roku, co umożliwiło, w ocenie wnoszącej powództwo, pobranie przez R. G. (2), w okresie od dnia 31 października 2010 roku do dnia 31 marca 2011 roku, kwoty dochodzonej pozwem, na szkodę spółki.

Do pozwu powódka dołączyła, celem uzasadnienia roszczenia, 1049 stron obejmujących historię operacji na rachunku bankowym spółki z okresu 01.01.2006 r. – 18.08.2010 r. (k.79-604), a więc bezspornie z okresu czasu w ogóle nie związanego z podstawą faktyczną powództwa, wskazane dokumenty pozostawały bez związku z przedmiotem postępowania zakreślonym przez stronę. Do pisma wszczynającego proces dołączono także umowę o świadczenie usług (k.673) z jej aneksem (k.675), objęte podstawą faktyczną żądania oraz kopie faktur wystawianych w wykonaniu tej umowy w okresie od stycznia 2006 r. do 10.09.2010 r., a więc także spoza zakresu podstawy faktycznej powództwa (k.615-672). Zgodnie z brzmieniem załączonej umowy, podmiot trzeci otrzymywał od spółki wynagrodzenie ryczałtowe za świadczone usługi, w wysokości 6500,- zł miesięcznie w okresie objętym pozwem, co oznaczało, że przy 5-miesięcznym okresie zakreślonym w pozwie, ewentualna szkoda spółki – ustalana zgodnie z żądaniem pozwu – wynosiła 32.500,- zł, jednakże w uzasadnieniu pozwu powódka wskazała bez żadnego uzasadnienia wywodu, że dowody te wskazują na pobranie przez R. G. (2), przez okres 5 miesięcy, kwoty 245.220,- zł (k.10 akt sprawy). Mimo oczywistej, wewnętrznej sprzeczności tych twierdzeń z dokumentami załączonymi do pozwu, Sąd ówczesnie procedujący w sprawie nie wszczął postępowania sprawdzającego wartość przedmiotu sporu w trybie art. 25 k.p.c. i sprawie nadano bieg w takiej postaci, powódka reprezentowana w procesie przez wszystkich współników i dwóch

profesjonalnych pełnomocników, przez ponad 3 lata trwania postępowania nie uzasadniła wysokości zgłoszonego żądania w inny sposób, mimo konsekwentnie ponawianych zarzutów pozwanej, co do nieudowodnienia wysokości ewentualnej szkody spółki.

Pismem z dnia 21.02.2014 r. (k.2570) powódka reprezentowana przez współniczkę inicjującą proces rozszerzyła powództwo, domagając się dodatkowo zasądzenia kwoty 610,- zł, tytułem odszkodowania za szkodę poniesioną z tej samej podstawy faktycznej, w kolejnym okresie 26 miesięcy, od 1.04.2011 r. do 31.05.2013 r. Do pisma z dnia 12.03.2014 r. (k.2581) powódka, poprzez pełnomocnika, dołączyła kilkaset stron wydruku historii rachunku bankowego (k.2586-2985), z których wynikało, że w okresie tym drugiemu współnikowi wypłacono z majątku spółki kwotę 345.068,82 zł, natomiast w żaden sposób nie można było ustalić sposobu wyliczenia przez pełnomocnika powódki szkody spółki w wysokości zaledwie 610,- zł, za okres kolejnych 26 miesięcy. Mimo zgłaszanych w tym zakresie zastrzeżeń strony pozwanej (pismo k.2986), powódka, poprzez przywołanego pełnomocnika podtrzymała tak wyrażone żądanie pozwu (oświadczenie na rozprawie w dniu 5.05.2014 r. (k.3001).

Na rozprawie w dniu 14.05.2012 r. (protokół k.1211) powódka, poprzez pełnomocnika uzupełniła podstawę dochodzonych roszczeń przez wskazanie, że od strony normatywnej znajduje ona umocowanie w treści art. 415 k.c., ewentualnie w treści art. 103 k.c. w zw. z art. 410 k.c., ewentualnie w treści art. 39 k.c. w zw. z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. Stanowisko to zostało podtrzymane przez stronę w dniu 5.05.2014 r., na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku w sprawie (oświadczenie pełnomocnika k.3001).

W sprawie miała miejsce szczególna sytuacja procesowa, a to wobec faktu, że właściwy spór toczył się pomiędzy współnikami powodowej spółki i jego podłożem był majątkowy konflikt małżeński współników R. G. (2) oraz M. G. (1) (przed zmianą danych osobowych - D. G.), trwający już kilkanaście lat. W konsekwencji, powodowa spółka była czynnie reprezentowana w sprawie przez oboje współników, stających z pełnomocnikami ustanowionymi przez nich tylko formalnie na rzecz powodowej spółki (de facto dla reprezentowania interesów poszczególnych współników) i osoby te składały wzajemnie sprzeczne i przeciwstawne oświadczenia procesowe, tocząc faktyczny, ostry spór w ramach tej samej strony procesu. Pozwana E. G. (1) była tylko koniecznym „elementem procesowym” sporu majątkowego prowadzonego przez małżonków – współników spółki, jej rola w istocie została sprowadzona do roli „widza” przyłączającego się do stanowiska wyrażanego przez jednego ze współników powodowej spółki (R. G. (2)), w opozycji do stanowiska drugiego współnika powodowej spółki (M. G. (2)). Nota bene przedmiotowy konflikt małżeński współników powódki znajduje swój wyraz w ponad 60 procesach sądowych toczących się wciąż (lub zakończonych) przed różnymi sądami powszechnymi w kraju (w tym sądami karnymi), stroną szeregu z tych procesów, inicjowanych wzajemnie przeciwko sobie przez współników powódki, jest również pozwana E. G. (1) (bezsporne, vide zeznania stron i kopie dokumentów z szeregu postępowań w aktach sprawy).

Pozwana konsekwentnie nie uznawała powództwa wskazując na brak jakichkolwiek dowodów potwierdzających zarówno zasadność, jak i wysokość zgłoszonego w pozwie roszczenia. Podnosiła, iż sam fakt podpisania przez nią, w imieniu spółki, zakwestionowanej umowy oraz zapłaty przez spółkę podmiotowi trzeciemu wynagrodzenia za świadczone jej usługi, nie może stanowić wystarczającego dowodu ani na powstanie szkody w majątku spółki, ani jej wysokość. Pozwana wskazała, iż była i jest pracownikiem spółki, pełniącym funkcję kierownika apteki i zawierała z woli współników spółki wiele różnych umów w jej imieniu i na jej rzecz, a działania te nigdy nie były kwestionowane przez spółkę, w tym pod względem uprawnienia pozwanej do jej reprezentacji, która wynikała z woli pracodawcy (spółki). Umocowanie pozwanej wynikało z wyrażanej woli współników do zawierania przez pozwaną różnorodnych umów w imieniu spółki (odpowiedź na pozew k. 753 – 783).

W toku dalszego postępowania strony podtrzymywały swoje stanowiska.

Wyrokiem z dnia 28 maja 2012 roku Sąd Okręgowy w Lublinie oddalił powództwo a limine, z uwagi na wyrażany ówczesnie w wielu judykatach Sądu Okręgowego i Sądu Apelacyjnego w Lublinie ugruntowany pogląd o niedopuszczalności wytaczania przedmiotowego powództwa przez jednego ze współników spółki, przy wyrażnie wyrażanym sprzeciwie innego współnika (wyrok w sprawie sygn. I C 268/11 – k. 1221; uzasadnienie k. 1222-1228).

Na skutek apelacji strony powodowej Sąd Apelacyjny w Lublinie wyrokiem z dnia 15 listopada 2012 roku uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Okręgowemu w Lublinie do ponownego rozpoznania. Zgodnie z wytycznymi Sądu Apelacyjnego w Lublinie, przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Lublinie miał przeprowadzić dowody na okoliczność ustalenia ewentualnego umocowania pozwanej E. G. (1) do reprezentacji powodowej spółki przy zawieraniu umowy o świadczenie usług z dnia 1 stycznia 2005 roku oraz aneksu do tej umowy z dnia 1 maja 2007 roku, a także ocenić, czy żądanie przez spółkę odszkodowania in casu jest zasadne i na jakiej podstawie prawnej wskazując, że podanie przez pełnomocnika powódki ewentualnych podstaw normatywnych roszczenia, stanowi uzupełniający element podstawy faktycznej powództwa, w zakresie jej granic, wymagający szczegółowego odniesienia się w motywach rozstrzygnięcia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 15.01. 2012 roku w sprawie sygn. I ACa 522/12 – k. 1316-1327).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy przez Sąd I instancji stanowiska stron nie uległy zmianie.

### ***Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny.***

Powodowa spółka, działająca obecnie pod firmą (...)powstała w wyniku przekształcenia spółki cywilnej, zawiązanej w 1997 roku pomiędzy współnikami-małżonkami D. G. i R. G. (2). Przekształcenie to nastąpiło na podstawie aneksu z dnia 5 marca 2001 roku o przekształceniu spółki cywilnej w spółkę jawną, w trybie art. 26 § 4 k.s.h. W dniu 3 kwietnia 2001 roku dokonano wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego spółki jawnej Apteka (...) z siedzibą w L. (odpis z Krajowego Rejestru Sądowego k. 19-20, umowa spółki k.21-23, decyzja o zmianie nazwiska k.53, zeznania R. G. k.1033-1034 w zw. z k.2499 i k.2569).

W dniu 15.03.2001 r. współnik spółki, R. G. (2), rozpoczął równoległe prowadzenie ewidencjonowanej działalności gospodarczej, między innymi z zakresu doradztwa i zarządzania w działalności gospodarczej (zaświadczenie UM L., k.24, zeznania R. G. j.w.), działalność tę prowadzi do chwili obecnej mimo, iż w kolejnych latach powołał odrębną spółkę prawa handlowego dla prowadzenia analogicznego przedsiębiorstwa na dużą skalę, o regionalnym - w skali kraju - zasięgu (fakt bezsporny, zeznania R. G. j.w.). Od 2005 r. ewidencjonowaną działalność gospodarczą prowadzi on pod firmą Usługi (...) (bezsporne).

M. G. (1) i R. G. (2) uczestniczyli w obrocie gospodarczym na szeroką skalę, w ramach wielu różnych spółek zawiązywanych dla prowadzenia poszczególnych aptek (wspólniczką w części z nich była także pozwana E. G. (1)) oraz hurtowej sprzedaży leków (hurtownia (...)) (okoliczności bezsporne).

Na podstawie umowy o pracę z dnia 31 sierpnia 1996 roku, do chwili obecnej, pozwana E. G. (1) pełni funkcję kierownika apteki (przedsiębiorstwa powodowej spółki) w L., przy ul. (...). We wskazanej umowie nie określono zakresu obowiązków pracownika, nie sformułowano ich także w odrębnym dokumencie, zakres ten normowały przepisy prawa farmaceutycznego (bezsporne, umowa o pracę k. 786, zaświadczenie k. 752 zeznania R. G. j.w., E. G. k. 1034v-1035 w zw. z k.1962 i 2569). W praktyce funkcjonowania spółki cywilnej, przy zgodnym współdziałaniu obojga współników (małżonków), decyzje podejmowano wyłącznie ustnie, nie protokołowano żadnych uchwał. W formie ustanej wspólnicy-małżonkowie udzielali także pozwanej pełnomocnictw do wszelkich czynności koniecznych dla właściwego funkcjonowania apteki, wykraczających poza zakres obowiązków pracowniczych wynikających z norm prawa farmaceutycznego, nie wyłączając negocjowania warunków i zawierania umów z podmiotami trzecimi (bankami, spółdzielnią mieszkaniową, innymi przedsiębiorcami w zakresie wynajmowania części powierzchni lokalu apteki dla określonych akcji promocyjnych itp.). Pozwana E. G. (1) takie umowy zawierała w oparciu o ustne pełnomocnictwa od wszystkich lub poszczególnych współników spółki, kontrakty te – jak również poszczególne czynności prawne pozwanej dokonywane w imieniu spółki, nie były nigdy kwestionowane przez żadnego ze współników (okoliczność przyznana przez oboje współników powódki). Takie zasady współpracy zostały utrzymane po przekształceniu pracodawcy w spółkę prawa handlowego, nadal wspólnicy (małżonkowie) nie utrwalali pisemnie podejmowanych uchwał, ani nie zmieniali formy pełnomocnictw udzielanych pozwanej zarządzającej przedsiębiorstwem spółki – kierownikowi apteki (zeznania R. G. j.w., E. G. j.w., częściowo M. G. k. 1070v-1071v w zw. z k.2499 i 2569, umowy k.793-859).

Uchwałą z dnia 7 marca 2002 roku, przyjętą wyjątkowo w formie pisemnej ze względu na wymogi rejestrowe, wspólnicy spółki, tj. D. G. (po zmianie imienia i nazwiska w 2008 r. M. G. (1), k.53) i R. G. (2) przyjęli tekst jednolity umowy spółki jawnej działającej pod firmą „(...)”. Stosownie do zapisu § 8 ust. 1 tejże umowy, każdy wspólnik jest uprawniony i zobowiązany do prowadzenia spraw spółki w zakresie nie przekraczającym czynności zwykłego zarządu. Do czynności przekraczających zwykły zarząd konieczna jest zgodna uchwała wszystkich wspólników (ust. 2). Na mocy zaś § 8 ust. 3 umowy, czynności rozporządzające i zobowiązujące w wysokości przekraczającej 200.000,00 zł nie należą do zakresu zwykłych czynności spółki. Zgodnie z § 9 uchwały, prawo reprezentowania spółki przysługuje każdemu wspólnikowi oddzielnie (uchwała k. 21- 23).

W styczniu 2003 r. doszło do faktycznego rozpadu małżeństwa D. i R. G. (2), małżonkowie dokonali zgodnie faktycznego „podziału” wspólnej działalności gospodarczej w ten sposób, że R. G. (2) zajął się prowadzeniem części „detalicznej” (poszczególnych aptek), natomiast D. G. prowadzeniem części „hurtowej” (hurtowni (...)). O decyzji tej oboje wspólnicy powiadomili zarówno kierownika apteki (...), jak też J. H., prowadzącą rachunkowość spółki. Od listopada 2003 r. D. G. zaprzestała w ogóle zajmowania się sprawami powodowej spółki, nie kontaktowała się z pracownikami, w tym z pozwaną. Powodowa spółka, reprezentowana przez pozwaną, nadal kontynuowała współpracę gospodarczą z hurtownią (...) (zeznania R. G. i E. G. j.w.). Początkowo małżonkowie G. respektowali poczynione w 2003 r. uzgodnienia, z czasem M. G. (1) zaczęła domagać się wglądu do dokumentów i podjęcia czynności mających na celu nadzór nad sposobem prowadzenia działalności w spółkach prowadzonych przez męża, których formalnym wspólnikiem wciąż pozostawała. Wobec narastającego konfliktu małżeńskiego na tle wzajemnych rozliczeń majątkowych, przy wszczętym już procesie rozwodowym, M. G. (1) wystąpiła do Sądu Gospodarczego, Sądu Rejonowego w Lublinie z pozwem o rozwiązanie powodowej spółki. Od 2005 roku zaprzestała podpisywania jakichkolwiek dokumentów dotyczących spółki, w tym sprawozdań do sądu rejestrowego, co skutkowało między innymi wniesieniem przez organy ścigania aktu oskarżenia przeciwko mężowi, za naruszanie przez powodową spółkę obowiązków z zakresu rachunkowości (pismo k. 34, postanowienie k. 41, pismo k. 42, pismo k. 43, pismo k. 44, pismo k. 45, pismo k. 51-52, zeznania M. G. (1) j.w., zeznania R. G. (2) j.w., zeznania E. G. (1) j.w.).

W dniu 1 stycznia 2005 roku pomiędzy przedsiębiorcą R. G. (2), działającym pod firmą Usługi (...) z siedzibą w L., jako usługodawcą, a powodową spółką, reprezentowaną przez E. G. (1), występującą jako pełnomocnik powodowej spółki, umocowaną ustnie do tej czynności przez wspólnika R. G. (2) (zeznania R. G. j.w.) została zawarta „umowa o świadczenie usług”. Przedmiotem umowy było - stosownie do zapisu § 1 umowy - świadczenie różnorodnych usług pomocniczych przez przedsiębiorcę, między innymi w zakresie planowania i koordynacji zakupów strategicznych środków farmaceutycznych, doradztwa w zakresie efektywności finansowej apteki, opracowywania i wdrażania strategii marketingowej, analizy rynku farmaceutycznego, organizacji kursów i szkoleń dla pracowników przedsiębiorstwa spółki, obsługi kadrowej, obsługi rozliczeń bankowych, obsługi informatycznej i konserwatorskiej. Wynikało to ze strategii przyjętej przez R. G. (2) we wszystkich spółkach związanych dla prowadzenia aptek, związanej z potrzebą konsolidacji usług oferowanych przez liczne apteki, których był współwłaścicielem, przy zmianach rynku farmaceutycznego kraju na początku XXI w., związanych z postępującą dominacją sieci takich przedsiębiorstw, nad aptekami samodzielnymi. Przedmiotowa umowa została zawarta na okres 10 lat (§ 5 umowy), wynagrodzenie ustalono ryczałtowo na kwotę 5.000,- zł netto miesięcznie (§ 4). R. G. (2), zatrudniający jako przedsiębiorca wzrastającą w czasie grupę specjalistów, wystawiał co miesiąc faktury na rzecz spółki, były one realizowane (bezsporne). Zawarta umowa usprawniła obsługę informatyczną i konserwatorską przedsiębiorstwa prowadzonego przez powódkę (czas usuwania awarii sprzętu zmniejszono z kilkudziesięciu do kilku godzin), a także znacząco wpłynęła na zakres szkoleń pracowników i dynamiczny rozwój działalności apteki prowadzonej przez spółkę, między innymi pozwalając kierownikowi apteki na uczestnictwo w programach lojalnościowych producentów i dystrybutorów leków oraz pozyskiwanie medykamentów za niższe ceny hurtowe (co było tym bardziej istotne, że ostatecznie wspólniczka spółki (...) wypowiedziała umowę spółce na dostarczanie środków z jej hurtowni, do apteki kierowanej przez pozwaną). W konsekwencji, przedsiębiorstwo spółki (apteka kierowana przez pozwaną) doznało skokowego rozwoju, stając się jedną z trzech największych aptek w L., o kilkaset procent zwiększając przychody spółki w odniesieniu do stanu sprzed zawarcia umowy z przedsiębiorcą R. G. (2). W dniu 1 maja 2007 roku strony zawarły aneks do umowy o świadczenie usług z dnia 1 stycznia 2005 roku mocą, którego podwyższono wynagrodzenie

przedsiębiorcy za świadczone usługi do kwoty 6.500,00 zł netto miesięcznie. W dniu 3.01.2005 r., a więc dwa dni po zawarciu umowy przez E. G. (1) (w imieniu spółki) z przedsiębiorcą R. G. (2), spółka reprezentowana przez wspólnika R. G. (2) podpisała z pozwaną E. G. (1) Aneks nr (...) do umowy o pracę z dnia 31.08.1996 r. (k.897), w którym po raz pierwszy w formie pisemnej pracodawca (spółka) zawarł zakres obowiązków pracownika (bezsporne). Aneks ten nadal nie upoważniał samoistnie pozwanej do dokonywania innych czynności, wykraczających poza obowiązki kierownika apteki. Po podpisaniu przedmiotowego aneksu pozwana nadal reprezentowała powodową spółkę w ramach czynności prawnych związanych z jej funkcjonowaniem, w oparciu o ustne umocowania wspólnika samodzielnie w tym okresie zajmującego się sprawami spółki – R. G.(zeznania pozwanej i R. G. j.w.).

Opisany stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przywołane dowody.

Pierwszoplanowo należy wskazać, że sygnalizowana nietypowa konfiguracja procesowa osób czynnie uczestniczących w procesie (z profesjonalnymi pełnomocnikami), związana ze sporem w łamach jednej strony procesowej sprawiła, że akta sprawy w chwili zamknięcia rozprawy liczyły 3001 kart (XV tomów), obejmując w większej części dokumenty w ogóle nie związane z podstawą faktyczną niniejszego procesu, składane przez same strony, lub dołączane przez Sąd w oparciu o informacje stron. Symptomatyczne w procesie było zachowanie pełnomocnika powodowej spółki, ustanowionego przez spółniczkę inicjującą proces, który wielokrotnie zgłaszał wnioski dowodowe, twierdzenia i zarzuty związane nie z działaniami pozwanej, lecz z działaniami i czynnościami drugiego ze wspólników powodowej spółki – męża spółniczki udzielającej mu pełnomocnictwa (por. pisma k.1415, 2504, oświadczenia na rozprawie w dniu 31.10.2013 r. k.2499 w zw. z k.2545v-2546), skutkujące ostatecznie wyjaśnieniem udzielonym mu przez pozostałych pełnomocników obu stron, Przewodniczącego składu orzekającego oraz samą spółniczkę powodowej spółki, że niniejszy proces, przed tym Sądem, wbrew kategoriycznym oświadczeniom pełnomocnika, nie toczy się przeciwko drugiemu (...) spółki – (...) (k.2499 w zw. z k.2543v). Usprawiedliwieniem tych wielokrotnych „pomyłek” strony zaczepnej może być fakt symultanicznego prowadzenia od wielu lat kilkudziesięciu różnych spraw sądowych, w różnorodnych trybach i konfiguracjach podmiotowych, których podłożem jest zawsze spór majątkowy małżonków G., prowadzących bardzo szeroką działalność gospodarczą. Reperkusje tego stanu nie były neutralne dla toku postępowania dowodowego w niniejszym procesie. W konsekwencji, przy ustalaniu stanu faktycznego związanego z przedmiotem procesu zakreślonym w pozwie, Sąd pominął w całości dowody z tysięcy stron dokumentów nie związanych temporalnie z podstawą faktyczną powództwa, czy też obejmujących okres wskazany w pozwie, lecz nie związanych z faktami wskazanymi za podstawę roszczenia, jak też dowody z dokumentów związanych z innymi postępowaniami sądowymi, bezspornie prowadzonymi przez strony w dużej liczbie. Dowody te w żaden sposób nie wiązały się, bowiem z ewentualną odpowiedzialnością odszkodowawczą pozwanej. Zwalniało to Sąd z obowiązku oceny tych dowodów. Analogicznie Sąd oddalił wnioski dowodowe pełnomocnika powódki w zakresie dowodów z opinii biegłych, na okoliczności wskazane w tezach dowodowych strony. Tezy te bezspornie zmierzały wyłącznie do ustalenia związków finansowych pomiędzy powodową spółką, a jej wspólnikiem R. G. (2), a ta okoliczność nie pozostawała w związku z przedmiotem niniejszego procesu zwłaszcza, że obie strony przyznawały fakt zawarcia przedmiotowej umowy z 1.01.2005 r., ryczałtowy charakter wynagrodzenia dla usługodawcy oraz fakt wypłaty tego wynagrodzenia przez spółkę. W tej sytuacji dowód z opinii biegłego rewidenta ukierunkowany na ustalenie faktu takich wypłat nie znajdował żadnego uzasadnienia zwłaszcza, że słusznie podnosiła strona pozwana, iż nie prowadziłby on w ogóle, w świetle zgłaszanej tezy dowodowej powódki, do ustalenia ewentualnej szkody w jej majątku. Powódka, reprezentowana przez M. G. konsekwentnie podnosiła, że wszelkie usługi świadczone przez usługodawcę, z którym pozwana zawarła umowę w imieniu spółki, byłyby świadczone przez inne podmioty i powierzenie ich przedsiębiorcy R. G. było zbędne. W takiej sytuacji inicjatywa dowodowa strony winna była zmierzać do wykazania różnicy pomiędzy łącznymi kosztami takich usług świadczonych przez inne podmioty, a kosztami ponoszonymi przez spółkę od 1.01.2005 r., przy ewentualnym uwzględnieniu faktu innej jakości przedmiotowych usług gwarantowanych przez przedsiębiorcę R. G.. Powódka takiej inicjatywy nie przejawiała, zatem przedmiotowe dowody zgłoszone przez nią byłyby zbędne dla wyrokowania, niezasadnie przedłużając tok procesu, nie prowadziłyby do ustalenia wysokości ewentualnej szkody powódki. Sąd pominął prywatne opinie przedłożone przez obie strony odnoszące się do oceny prawnej określonych instytucji k.s.h. i k.c., jako nie mające cech dowodów (te dokumenty prywatne nie odnosiły się do faktów, a dodatkowo stanowią wyłącznie dowód własnych poglądów autorów opracowań).

Sąd obdarzył wiarą przywołane w uzasadnieniu dowody z dokumentów prywatnych i urzędowych (w formie kopii i odpisów), mogły one posłużyć do weryfikacji dowodów osobowych (zeznań stron) w kontekście stworzenia łańcucha dowodów niesprzecznych wewnątrz, wzajemnie logicznie się dopełniających, pozwalających na wysuwanie wnioskowań zgodnych z zasadami doświadczenia życiowego. W tym trybie Sąd uznał za wiarygodne zeznania przedstawicieli powódki i pozwanej w przywoływanych fragmentach, zwłaszcza w tej części, w której podnoszono utrwaloną praktykę w prowadzeniu przedsiębiorstwa powódki związaną z permanentnym udzielaniem pozwanej ustnych pełnomocnictw (przez wszystkich lub jednego z pełnomocników) do reprezentowania spółki w czynnościach cywilnoprawnych z różnymi podmiotami. W świetle całokształtu okoliczności faktycznych sprawy Sąd nie obdarzył wiarą zeznań M. G. o braku takich pełnomocnictw, przy przyznawanym przez nią fakcie braku osobistego prowadzenia spraw spółki od wielu lat i prowadzeniu tych spraw wyłącznie przez R. G., przy jej braku wiedzy o funkcjonowaniu spółki od wielu lat oraz w świetle bezspornej okoliczności, że poza umową objętą podstawą faktyczną powództwa w niniejszej sprawie, przyznała ona brak kwestionowania wszelkich innych umów zawieranych przez pozwaną w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki od ostatnich lat ubiegłego tysiąclecia. Zwrócić przy tym należy uwagę, że kategorię oświadczenia w tej kwestii składał wyłącznie pełnomocnik umocowany przez M. G., sama przedstawicielka powodowej spółki w swych zeznaniach nie była już tak stanowcza, zasłaniając się wielokrotnie, w niewiarygodny sposób, niepamięcią faktów tak istotnych dla jej sfery majątkowej. Należy także zważyć, że wbrew wywodom strony powodowej, szereg umów zawieranych (lub negocjowanych) przez pozwaną w imieniu spółki (z bankami, przedsiębiorcami, spółdzielnią mieszkaniową w przedmiocie przebudowy lokalu) na przestrzeni kilkunastu lat, których ta nie kwestionowała i nie kwestionuje, wykraczało poza kompetencje kierownika apteki ustanowione w ustawie prawo farmaceutyczne i musiało wymagać odrębnego umocowania pozwanej do takich działań w imieniu spółki, zgodnie z twierdzeniami R. G. i pozwanej składanymi w sprawie.

W niecytowanym zakresie Sąd pominął zeznania stron, jako nie odnoszące się do podstawy faktycznej procesu.

### ***Sąd zważył, co następuje.***

Powództwo podlega oddaleniu z powodu nieudowodnienia przez powódkę jakiegokolwiek przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej.

Zgodnie z wytycznymi Sądu II instancji, koniecznym było odniesienie się do wszystkich podstaw normatywnych wskazanych przez pełnomocnika powodowej spółki, jako podstawa jej roszczeń, nierozzerwalnie mających uzupełniać podstawę faktyczną powództwa. Tytułem przypomnienia, na rozprawie w dniu 14.05.2012 r. (protokół k.1211) powódka, poprzez pełnomocnika uzupełniła podstawę dochodzonych roszczeń przez wskazanie, że od strony normatywnej znajduje ona umocowanie w treści art. 415 k.c., ewentualnie w treści art. 103 k.c. w zw. z art. 410 k.c., ewentualnie w treści art. 39 k.c. w zw. z art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. Stanowisko to zostało podtrzymane przez stronę w dniu 5.05.2014 r., na rozprawie bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku w sprawie (oświadczenie pełnomocnika k.3001).

Pierwoszplanowo celowym było poddanie analizie podstaw zgłoszonych, jako „ewentualne”.

W ocenie Sądu ich zgłoszenie potwierdza podaną uprzednio konstatację o pomieszaniu przez stronę powodową faktów i zdarzeń z różnych toczących się równolegle, przed wieloma sądami w kraju, procesów.

Art. 33<sup>1</sup> § 1 k.c. w zw. z art. 39 k.c. może stanowić podstawę odpowiedzialności współnika powodowej spółki (np. R. G.) przekraczającego zakres umocowania do występowania w imieniu spółki (ustalony np. w umowie), ale wyłącznie względem kontrahenta tej spółki. Niniejszy proces nie toczy się przeciwko żadnej osobie, która przy zawieraniu umowy z 1.01.2005 r. uzurpowała sobie status organu powodowej spółki, ani z powództwa kontrahenta spółki z tej umowy – przedsiębiorcy R. G. (2). Tym samym, stan faktyczny podany za podstawę powództwa w połączeniu z tymi normami prawa cywilnego w ogóle nie kreuje odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanej, względem powódki.

Strona powodowa, poprzez pełnomocnika umocowanego przez M. G. konsekwentnie wywodziła, że pozwana wyrządziła szkodę powodce jako falsus procurator i art. 103 k.c. w zw. z art. 410 k.c. wskazywać ma na jej odpowiedzialność odszkodowawczą w stanie faktycznym podanym w pozwie. Sąd mógł to zakwalifikować wyłącznie, jako kolejną pomyłkę strony powodowej, co do przedmiotu procesu i jego konfiguracji podmiotowej, nie wnikając w szczegółową ocenę poprawności przedmiotowej konstrukcji prawnej przywołanej przez pełnomocnika powódki. Art. 410 k.c. stanowi normę prawną pozwalającą na stosowanie przepisów o odpowiedzialności z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, do „świadczeń nienależnych” (kondykcji). Zobowiązany z tytułu kondykcji może być jednak wyłącznie ten, kto świadczenie nienależne uzyskał, a bezspornym jest to, że powódka w ogóle nie stawiała takiego zarzutu pozwanej E. G., wywodząc wyłącznie nienależność świadczeń uzyskanych przez R. G.. Jak wskazano wcześniej, niniejszy proces nie toczył się jednak przeciwko R. G.. Z kolei sam przepis art. 103 k.c. normuje odpowiedzialność „rzekomego pełnomocnika” wyłącznie w stosunku do kontrahenta mocodawcy, czyli w realiach sprawy, w stosunku do przedsiębiorcy R. G. (2). Jak wskazano wcześniej, niniejszy proces nie toczył się jednak z powództwa R. G..

Konkludując, wszystkie podstawy normatywne powództwa podane przez stronę powodową, jako „ewentualne”, należało zakwalifikować do podanych omyłkowo, wskutek pomylenia niniejszego procesu z innymi postępowaniami strony, w ogóle nie przystawały one do podstawy faktycznej roszczenia z dnia 1.04.2011 r.

Oceny zasadności roszczeń spółki należało, zatem dokonać na podstawie podanej pierwszoplanowo odpowiedzialności deliktowej, z art. 415 k.c.

Na stronie powodowej (spółce) ciążył obowiązek wykazania (art. 6 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c.), następujących przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej sprawcy deliktu: 1/ powstania szkody, 2/ faktu wywołującego szkodę, z którym ustawa wiąże obowiązek jej naprawienia (czyli zawinionego działania), 3/ związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a faktem.

Obowiązkowi temu strona powodowa nie podołała, a należy przypomnieć, że nieudowodnienie choćby tylko jednej z tych przesłanek, skutkować musi oddaleniem powództwa w całości. W realiach sprawy zaszła sytuacja nieudowodnienia żadnej przesłanki, czyli oczywistej bezzasadności roszczenia.

Pierwszoplanowo należy w pełni podzielić zarzut pozwanej, że strona powodowa nie udowodniła samego faktu, jak też przede wszystkim wysokości szkody majątkowej po stronie spółki.

Pierwotnie, przez kilkadziesiąt miesięcy procesu, powódka wywodziła głośno, wbrew dokumentom, które sama dołączyła do pozwu, że w okresie 5 miesięcy szkoda spółki w związku z realizacją umowy z 1.01.2005 r. wyniosła 245220,- zł. Na tę okoliczność nie przedstawiła żadnego dowodu, natomiast faktem przyznanym przez obie strony jest to, że w okresie tym wypłacono kontrahentowi spółki, w wykonaniu kwestionowanej umowy, kwotę 5 x 6500,- zł = 32500,- zł. Niewiarygodność twierdzeń powódki o wysokości szkody spółki potwierdziło rozszerzenie powództwa o kwotę 610,- zł za okres dalszych 26 miesięcy wykonywania umowy. Przy tym oświadczeniu procesowym strony w ogóle nie było możliwości przyjęcia, że jakkolwiek z podanych przez stronę kwot jest choćby prawdopodobna. Zaznaczyć przy tym należy, że postępowanie dowodowe nie potwierdziło zarzutu przedstawicielki powódki o fikcyjnym charakterze przedmiotowej umowy i nienależności świadczenia w tej kwocie, zatem szkoda spółki nie może być utożsamiana z tą sumą, lecz jak wskazano wcześniej, z ewentualną „nadpłatą” w odniesieniu do faktycznych rynkowych cen usług świadczonych naprawdę spółce przez usługodawcę. Stwierdzenie to zostaje aktualne nawet przy hipotetycznym podzieleniu zarzutu powódki o bezwzględnej nieważności przedmiotowej umowy, ze względu na określone regulacje k.s.h., gdyż spółka pozostawałaby w takim przypadku bezspornie wzbogacona wartością usług świadczonych przez jej kontrahenta (przedsiębiorcę) i z mocy art. 410 k.c. w zw. z art. 405 k.c. zmuszona byłaby do zwrotu równowartości tych korzyści. Nawet, zatem w takiej sytuacji, ewentualna szkoda spółki nie mogłaby być utożsamiana z sumą wypłaconą usługodawcy w związku z umową z 1.01.2005 r. Ubocznie tylko należy zważyć, co również zaakcentował Sąd II instancji w niniejszym procesie, że umowa z 1.01.2005 r. nie została zawarta przez spółkę ze współnikiem, lecz ewidencjonowanym przedsiębiorcą faktycznie prowadzącym działalność gospodarczą i nie podlega dyspozycji art. 46 k.s.h. Kwestia ta nie miała jednak, co podano wyżej, znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie, nie wpływała, bowiem w

żaden sposób na fakt nieudowodnienia wysokości szkody spółki wskutek zawarcia (i wykonywania w okresie objętym powództwem) umowy z 1.01.2005 r.

Już tylko ta zasygnalizowana okoliczność samorzutnie skutkować musiała oddaleniem powództwa.

System polskiego prawa cywilnego nie definiuje pojęcia „winy”, doktryna prawa opowiada się w większości przypadków za obiektywno-subiektywnym jej rozumieniem (red. E.Gniewek „Kodeks cywilny. Komentarz”, C.H.Beck Warszawa 2011, str. 706, t.1 i 2). Oznacza to, że dla przypisania sprawcy szkody winy, koniecznym jest ustalenie w trakcie procesu zarówno jej elementu obiektywnego (bezprawności zachowania), jak też elementu subiektywnego (czyli psychicznego nastawienia sprawcy i możliwości postawienia mu zarzutu, z punktu widzenia powinności i możliwości przewidywania szkody oraz przeciwdziałania jej wystąpieniu; tzw. „zły zamiar”, niedbalstwo).

O bezprawności działania można mówić wtedy, gdy zachowanie sprawcy szkody stanowi obiektywne złamanie określonych reguł postępowania. Bezprawność czynu oznacza jego sprzeczność z obowiązującym obowiązkiem prawnym oraz zasadami współżycia społecznego (E.Gniewek op.cit., str. 707, t.4). Określa się ją niekiedy ogólnym, normatywnym, skutecznym erga omnes nakazem niewyrządzania sobie nawzajem szkody (por. J.Widło, glosa do uchw. SN z 27.04.2001 r. III CZP 5/01, OSP 2003/6/74).

Z kolei postać i stopień winy nie mają znaczenia w reżimie odpowiedzialności deliktowej, bowiem jest ona przypisywana za każde, choćby najmniejsze zawinienie. Doktrynalne rozróżnienie – za prawem karnym – na winę umyślną i nieumyślną, w statucie cywilnym łączy się w istocie z rozróżnieniem złego zamiaru i niedbalstwa, brak jest postaci lekkomyślności. Niedbalstwo łączy się ze stwierdzeniem, że do szkody doszło wskutek niezachowania przez sprawcę staranności wymaganej w warunkach danego rodzaju, a oznaczony wzorzec ma charakter abstrakcyjny i odnosi się do każdego, kto znalazł się w podobnej sytuacji. Model starannego działania kształtują zarówno przepisy prawa, zasady współżycia społecznego, jak też zwyczaje, zasady wykonywania zawodu itp. (red. E.Gniewek op.cit., str. 711, t.19 i 20).

W realiach sprawy brak jest możności przypisania pozwanej winy przy zawieraniu z przedsiębiorcą R. G. (2) umowy w dniu 1.01.2005 r., co najmniej w jej subiektywnym aspekcie. Powódka nie podjęła nawet próby stawiania zarzutu, że pozwanej można by przypisywać winę umyślną rozumianą, jako psychiczne nastawienie na wyrządzenie spółce szkody („zły zamiar”), zatem rozważenia wymagała jedynie ewentualnie powinność i możliwość przewidywania przez pozwaną szkody oraz przeciwdziałania jej wystąpieniu w ramach pojęcia „niedbalstwa”. W ocenie Sądu brak jest jakichkolwiek możności postawienia takiego zarzutu pozwanej. Jak wynika z zeznań strony, zasługujących na wiarę wobec braku jakiegokolwiek dowodu przeciwnego od powodowej spółki, motywem zawarcia inkryminowanej umowy w imieniu spółki była chęć poprawy jej funkcjonowania na dynamicznie zmieniającym się krajowym rynku farmaceutycznym. Nie była ona umową pozorną, usługodawca wywiązywał się z postanowień umowy, świadcząc usługi objęte jej postanowieniami. W sprawie nie przedstawiono dowodu, który podważyłby stanowisko pozwanej i drugiego z przedstawicieli powódki, że taka współpraca obu podmiotów gospodarczych była jednym z czynników dynamicznego, progresywnego rozwoju przedsiębiorstwa spółki i skokowego wzrostu jej przychodów. W takiej sytuacji brak jest jakichkolwiek podstaw do przyjmowania, że przy zawieraniu umowy w imieniu spółki, w oparciu o umocowanie udzielone przez jedynego wspólnika ówczesnie uczestniczącego czynnie w prowadzeniu spraw spółki, pozwana wskutek braku staranności wymaganej w takich warunkach nie przewidziała możności wystąpienia szkody po stronie powódki. Tym samym, jej działania, jako pełnomocnika spółki, nie cechowało niedbalstwo zwłaszcza, że nie miała ona żadnych podstaw do wywodzenia, że zawarcie takiej umowy z przedsiębiorcą R. G. (2) mogłoby być obarczone sankcją nieważności, czy bezskuteczności. W realiach sprawy nie jest kwestią obojętną dla rozważań fakt zaakcentowany w przywołanym judykacie SA w L., że stroną umowy ze spółką nie był wspólnik, lecz przedsiębiorca prowadzący ewidencjonowaną działalność gospodarczą. Fakt zlania się w jego osobie także statusu wspólnika spółki miał charakter wtórny, drugorzędny. Należy zważyć, że ewentualna wadliwość przedmiotowego kontraktowania, w realiach, jak w sprawie niniejszej, wcale nie jest oczywista i stan faktyczny rodzi rozbieżne interpretacje obowiązujących przepisów prawa (art. 46 k.s.h., art. 103 k.c.) u najwybitniejszych przedstawicieli doktryny prawa gospodarczego (vide prywatne opinie prof. KUL dr hab. M. T. i prof. dr hab. A. K. złożone do



akt sprawy przez przedstawicieli powódki). Pozwana, nie posiadająca wykształcenia prawniczego i legitymująca się wyłącznie doświadczeniem menedżerskim w prowadzeniu przedsiębiorstwa spółki w postaci apteki, nie mogła zasadnie przypuszczać w dniu 1.01.2005 r., że jej działania w imieniu spółki mogłyby być obciążone takim stopniem wadliwości, że w sposób oczywisty dla każdego postronnego obserwatora, rodziły groźbę powstania szkody w majątku mocodawcy. Kwestia ta wyklucza, zatem w całości możliwość przypisania pozwanej subiektywnego elementu „winy” w jej zachowaniu z dnia 1.01.2005 r. (i w dacie zmiany postanowień umowy dotyczących wyłącznie stawki wynagrodzenia dla usługodawcy), samoistnie skutkując oddaleniem powództwa w sprawie. Zbytecznym, zatem było już kategorię przesądzenie kwestii obiektywnej prawności, lub bezprawności zachowania pozwanej, jako pełnomocnika spółki w dniu 1.01.2005 r., w odniesieniu do regulacji przywołanych przepisów prawa. Zbytecznie pełnomocnicy powódki, reprezentujący skłóconych przedstawicieli, tej kwestii nadawali, zatem pierwszoplanowe znaczenie w sprawie.

Powódka, poprzez przedstawicielkę inicjującą proces konsekwentnie – wbrew podstawie faktycznej określonej przez samą stronę, jako podstawa powództwa, usiłowała doprowadzić do ustalenia wysokości kwot pobranych przez drugiego przedstawiciela powódki z jej majątku i oceny legalności tego działania względem interesów M. G. (vide historie operacji na rachunku bankowym spółki i sprecyzowanie przez pełnomocnika spółki też dowodowych w zakresie wniosków z opinii biegłych – por. k. 2545v i 2546).

Kwestie te nie pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z działaniem pozwanej w granicach faktycznych określonych w pozwie i także z tej przyczyny roszczenie spółki przeciwko pozwanej było bezzasadne.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu oparto na dyspozycji art. 89 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c.

Pozwana uiściła opłatę skarbową od pełnomocnictwa 17,- zł (k.785) oraz opłaty łączne w wysokości 2475,- zł (k.1037, 1076, 1110, 1214, 1964), w tym opłatę od zażalenia 2543,- zł. Występowała także w sprawie z pełnomocnikiem – radcą prawnym, którego wynagrodzenie ustalone zgodnie z § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28.09.2002 r. (t.j. Dz.U. z 23.04.2013 r., poz. 490) w postępowaniu pierwszo instancyjnym wyniosło 7200,- zł. Wyrok uzupełniony niniejszymi motywami został wydany po uchyleniu pierwszego wyroku w sprawie i przekazaniu jej przez Sąd II instancji do ponownego rozpoznania, lecz w żaden sposób nie rodziło to uprawnień strony wygrywającej sprawę do domagania się wynagrodzenia pełnomocnika za „dwukrotne” postępowanie pierwszo instancyjne.

Kwestia wysokości wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania uregulowana była jednoznacznie w Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 4.06.1992 r. (Dz.U. 1992/48/220 ze zm.). Zgodnie z § 5 tego aktu adwokatowi należało się 75% wynagrodzenia za ponowne prowadzenie sprawy w tej samej instancji. Ta regulacja nie została już jednak powtórzona w uchylającym akt prawny Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 12.12.1997 r. (Dz.U. 1997/154/1013 ze zm.), jak też w aktualnie obowiązującym, przywołanym rozporządzeniu z 28.09.2002 r. Jak podkreśla się w najnowszym orzecznictwie Sądu Najwyższego i doktrynie prawa procesowego, obowiązujący akt prawny wynagrodzenie pełnomocnika przypisuje do „sprawy”, zaś KPC nie pozwala traktować „sprawy”, którą wskutek uchylenia rozpoznaje sąd pierwszej (odpowiednio drugiej) instancji, jako sprawy innej. Przepisy art. 386 § 4 i § 6 k.p.c., podobnie jak art. 108 § 2 k.p.c., wskazują, że chodzi o tę samą sprawę. Czynności podejmowane przez Sąd Okręgowy każdorazowo zmierzały do rozstrzygnięcia o żądaniu powódki z dnia 1.04.2011 r. Przyjęta obecnie w polskiej procedurze cywilnej konstrukcja środków odwoławczych sprawia, że sprawa może wrócić do ponownego rozpoznania przez sąd, który co do niej wcześniej rozstrzygał, ale co do zasady jest to nadal to samo postępowanie, w tym samym przedmiocie i przed sądem tej samej instancji, a nie dwa, lub trzy różne postępowania (tak SN w post. z 17.10.2011 r. I UZ 33/11 OSNP 2012/21-22/274; w post. z 10.02.2011 r. IV CZ 109/10; w post. z 6.04.2011 r. I CZ 108/10; K.Markiewicz „Orzekanie o wynagrodzeniu pełnomocnika po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania” *Polski Proces Cywilny* 2011, nr 4, s.101, 108).

W sprawie niniejszej pozwana uczestniczyła także w postępowaniu zażaleniowym I ACz 1101/11 i postępowaniu apelacyjnym I ACa 522/12 przed Sądem Apelacyjnym w Lublinie.

W odpowiedzi na apelację powódki, z dnia 31.07.2012 r. (k.1271) pozwana wniosła o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego związanych z tym postępowaniem odwoławczym i na podstawie § 12 ust. 1 pkt 2 rozp. wynagrodzenie należne jej pełnomocnikowi wynosi 5400,- zł.

W zażaleniu z dnia 21.11.2011 r. (k.21.11.2011 r.) pełnomocnik pozwanej w ogóle nie zgłosił stosownego żądania zwrotu kosztów związanych z tym postępowaniem odwoławczym, zarówno dotyczącym opłaty od zażalenia w kwocie 2543,- zł, jak też wynagrodzenia pełnomocnika w postępowaniu zażaleniowym przed sądem apelacyjnym.

Pełnomocnik pozwanej wniósł, bezpośrednio przed zamknięciem rozprawy i wydaniem wyroku (k.3001) o zasądzenie kosztów procesu, w tym wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie. Wskazać, zatem należy, że wniosek ten, o ile miał dotyczyć również postępowania zażaleniowego, nie mógł zostać uwzględniony i w tej części podlegał oddaleniu, a to ze względu na zgłoszenie żądania po upływie prekluzyjnego terminu z art. 109 § 1 k.p.c. W toku postępowania zażaleniowego wywołanego środkami zaskarżenia obu stron pełnomocnik pozwanej – radca prawny – nie wniósł o zasądzenie zwrotu kosztów z nim związanych i w myśl art. 109 § 1 k.p.c. stosowne roszczenie wygasło po wydaniu orzeczenia przez sąd odwoławczy (w dniu 30.12.2011 r.). W orzecznictwie przyjmuje się, bowiem konsekwentnie, że stosownego żądania zasądzenia kosztów postępowania odwoławczego (w tym incydentalnego), nie zastępuje zarówno ogólne żądanie zasądzenia kosztów, składane w toku czynności pierwszoinstancyjnych (np. w pozwie), jak również skutku z art. 109 § 1 k.p.c. nie uchyla późniejsze złożenie ogólnego wniosku o zasądzenie kosztów postępowania za wszystkie instancje, przed zamknięciem rozprawy poprzedzającej wydanie ostatecznego orzeczenia (tak SN w postanowieniu z 25.10.1965 r. I CZ 96/65; w postanowieniu z 06.01.1971 r. II CZ 3/70, w wyroku z 30.04.1973 r. II CR 159/73 OSNC 1974/5/90). Nieporozumieniem jest bowiem, jak czyni to pełnomocnik pozwanej (oświadczenie zawarte w piśmie z 2.12.2011 r., k.1163), stosowanie wykładni art. 108 § 1 k.p.c. wyłączającej stosowanie normy art. 109 § 1 k.p.c. z postępowań instancyjnych. Czym innym jest zgłoszenie stosownego żądania, w określonym momencie trwania procesu, pod rygorem wygaśnięcia roszczenia, a czym innym moment orzekania przez Sąd o takim żądaniu (vide szerokie uzasadnienie prawne w uzasadnieniach przywołanych judykatów). W sprawie niniejszej, w postępowaniu zażaleniowym stosownego wniosku pozwana nie zawarła, a bezspornie działała w sprawie z radcą prawnym ustanowionym pełnomocnikiem i reguła z art. 109 § 1 zd. 2 k.p.c. również nie miała zastosowania.

Konkludując, powódka przegrywająca sprawę winna zwrócić pozwanej, na podstawie wskazanych przepisów, wyłącznie opłaty w wysokości 22,- zł, opłatę skarbową od dokumentu pełnomocnictwa oraz wynagrodzenie pełnomocnika za postępowanie pierwszo instancyjne i apelacyjne przed sądem apelacyjnym, łącznie 12639,- zł.