

*Sygn. akt VI ACa 437/12*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 21 września 2012 r.*

*Sąd Apelacyjny w Warszawie Wydział VI Cywilny w składzie:*

*Przewodniczący - Sędzia SA – Ewa Zalewska (spr.)*

*Sędzia SA – Ksenia Sobolewska – Filcek*

*Sędzia SO (del.) – Agnieszka Owczarewicz*

*Protokolant: – sekr. sądowy Ewelina Murawska*

*po rozpoznaniu w dniu 21 września 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Skarbu Państwa - (...)*

*przeciwko E. G. (1) i K. S. (1)*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji powoda*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 11 stycznia 2012 r.*

*sygn. akt XX GC 628/10*

*I zmienia zaskarżony wyrok nadając mu następującą treść:*

*„1. zasądza od K. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa – (...) kwotę 173.406 (sto siedemdziesiąt trzy tysiące czterysta sześć) złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 6 lipca 2010 r. do dnia zapłaty;*

*2. oddala powództwo w pozostałej części;*

*3. zasądza od K. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.”*

*II oddala apelację w pozostałej części;*

*III zasądza od K. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa – Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.*

*Sygn. akt VI ACa 437/12*

## UZASADNIENIE

Powód Skarb Państwa reprezentowany przez (...) wnosił o zasądzenie solidarnie od pozwanych K. S. (1) i E. G. (1) kwoty 173.406 zł wraz z odsetkami od dnia 1 kwietnia 2004 r. do dnia zapłaty. Uzasadniając roszczenie powód wskazał, że dochodzona należność stanowi kwotę, należną z tytułu opłaty za wieczyste użytkowanie, przysługującą powodowi za rok 2004 r. od spółki (...) sp. z o.o. w W. (dalej (...)). W tym czasie w spółce funkcję członków zarządu pełnili pozwani. Należność została zasądzona prawomocnym nakazem zapłaty. Egzekucja należności okazała się bezskuteczna, wobec czego na podstawie art. 299 k.s.h., odpowiedzialność za uregulowanie należności spoczywa na pozwanych.

Nakazem zapłaty z dnia 18 lutego 2010 r. wydanym w postępowaniu upominawczym uwzględniono żądania powoda w całości.

Sprzeciw od nakazu zapłaty złożył pozwany K. S. (1). Wniósł o oddalenie powództwa. W uzasadnieniu swego stanowiska procesowego podniósł, zarzut 3 letniego przedawnienia roszczenia odszkodowawczego, nie doręczenia mu wezwania do zapłaty z dnia 16.12.2009 r. oraz zarzut braku odpowiedzialności pozwanego jako członka zarządu za zobowiązania spółki z uwagi na stan majątkowy spółki, bowiem w ocenie pozwanego istniała możliwość zaspokojenia roszczenia z majątku spółek (...) Sp. z o. o. czy (...), których spółka (...) jest udziałowcem. Pozwany zakwestionował także roszczenie co do wysokości, podnosząc, iż (...) użytkowała grunty tylko do 14 lipca 2004 r., a zatem jej zobowiązanie z tytułu użytkowania wieczystego może dotyczyć tylko okresu 1.01.2004 r. -14.07.2004 r. Jako dowody na poparcie swych twierdzeń pozwany powołał załączone do pozwu: pismo zarządu Mienia Skarbu Państwa skierowane do pozwanego z dnia 16.12.2009 r., odpis z KRS spółki (...) oraz akt notarialny z 14.07.2004 r.

Wyrokiem z dnia 11 stycznia 2012 roku Sąd Okręgowy oddalił powództwo wobec K. S. (1).

Powyższe rozstrzygnięcie zapadło w oparciu o stan faktyczny, ustalony w sposób następujący:

Spółka (...) sp. z o.o. była użytkownikiem nieruchomości położonej w W. przy ul. (...)(...) (działka ewidencyjna nr (...)). Spółka nie uiściła opłaty rocznej za rok 2004 w kwocie 173.406 zł. Od 5 maja 2004 r. do 28 czerwca 2006 r. w spółce (...) sp. z o.o. funkcję członka zarządu pełnił K. S. (1), zaś od 27 października 2003 do dnia powołania K. S. (1), oraz od dnia jego odwołania do chwili obecnej funkcję członka zarządu pełni E. G. (1). Przeciwko spółce wydany został nakaz zapłaty z dnia 02 kwietnia 2007 r. Prowadzona przeciwko spółce egzekucja zakończyła się umorzeniem postępowania. K. S. (1) pełnił funkcję członka zarządu jedynie jako „figurant”. Zatrudniony był w spółce należącej faktycznie do E. G. (1) jako elektryk. Pracował jako pracownik fizyczny. Nie miał styczności z dokumentami spółki, nie miał wiedzy o jej bieżącej działalności, majątku, kontrahentach, należnościach i zobowiązaniach. Podpisywał jedynie od czasu do czasu dokumenty przedstawiane mu przez księgową spółki lub E. G. (1).

Sąd Okręgowy stwierdził, iż przedłożone w sprawie dokumenty nie były kwestionowane. Także te, które zostały przedłożone w formie kserokopii. Mając zaś na uwadze, że okoliczności sprawy mogą wskazywać na brak winy pozwanego w nie zgłoszeniu wniosku o upadłość, oraz fakt, że występował on sam w postępowaniu, będąc zaś z wykształcenia elektrykiem nie posiada znajomości procedury cywilnej - w tym postępowania w sprawach gospodarczych - i nie zawnioskował sam dowodów, które umożliwiłyby dostateczne wyjaśnienie faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, Sąd Okręgowy, uznając, iż zachodzi wyjątkowa sytuacja, dopuścił z urzędu na podstawie art. 232 k.p.c. dowód z przesłuchania pozwanego, wyjaśniając, iż z oczywistych względów nie było potrzeby przesłuchiwania strony powodowej jako strony. W ocenie Sądu Okręgowego zeznania pozwanego zasługiwały na uwzględnienie. Wskazał, iż znajdowały one potwierdzenie w ustaleniach Prokuratury, które były wstępem do toczącego się postępowania karnego przed sądem, które zweryfikuje te ustalenia, ale uwzględniając wszystkie okoliczności ustalone w tej sprawie, uznane zostały za wiarygodne.

W oparciu o ustalone okoliczności faktyczne, Sąd I instancji uznał, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje na brak winy pozwanego w nie złożeniu wniosku o upadłość. Zdaniem Sądu Okręgowego z zeznań pozwanego wynika, że pozwany nie miał kontaktu z finansami i księgowością spółki. Pełnił funkcję członka zarządu jedynie „na papierze”. Powołaniu zaś faktycznie nie mógł się sprzeciwić, gdyż propozycję otrzymał od zatrudniającego go E. G. (1). Ewentualny sprzeciw pozwanego mógł wiązać się z utratą pracy. Pozwany nie podejmował w spółce żadnych

decyzji i nie miał wpływu na ich podejmowanie. Po powołaniu na członka zarządu nadal zajmował się wykonywaniem wyczonego zajęcia. Nie wszystkie dokumenty nawet były przynoszone mu do podpisu. Pozwany nawet nie wiedział, jaki jest stan finansów spółki, oraz tego, jakie na spółce ciążyą nie uregulowane należności. Powyższe pozwalało w ocenie Sądu Okręgowego na przyjęcie, że nie ma podstaw do obarczenia pozwanego winą za to, że w odpowiednim czasie nie został złożony wniosek o upadłość. Z tych też względów powództwo zostało w stosunku do tego pozwanego oddalone.

Apelację od wyroku złożył powód, zaskarżając orzeczenie w całości, zarzucając rozstrzygnięciu:

1. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, skutkującą błędnym przyjęciem, iż w toku postępowania pozwany wykazał przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...) Sp. z o.o. określone w art. 299 § 2 k.s.h. oraz poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego;
2. naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. poprzez oparcie wyroku na „ustaleniach Prokuratury”, z których dowód nie został przeprowadzony w toku postępowania przed Sądem I instancji;
3. naruszenie prawa materialnego tj. art. 299 § 2 k.s.h. poprzez jego błędną wykładnię, skutkującą uznaniem, że K. S. (1) nie ponosi winy za niezłożenie w terminie wniosku o upadłość spółki (...) Sp. z o.o., a w konsekwencji, że może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Na podstawie powyższych zarzutów, skarżący wnosił o zmianę zaskarżonego orzeczenia i zasądzenie od pozwanego K. S. (1) na rzecz Skarbu Państwa - (...) kwoty 173.406 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2004 r. do dnia zapłaty, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania.

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

W ocenie Sądu Apelacyjnego zarzuty apelacji były trafne, a powództwo zasługiwało w przeważającej części na uwzględnienie na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.

Zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. Z brzmienia tego przepisu wynika, że przesłankami odpowiedzialności członków zarządu jest istnienie zobowiązania spółki stwierdzone prawomocnym orzeczeniem i wykazana bezskuteczność egzekucji z jej majątku.

W przedmiotowej sprawie bezspornym było, iż istniało zobowiązanie spółki (...) Sp. z o. o. wobec powoda w kwocie dochodzonej pozwem stwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądowym tj. nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym z dnia 2 kwietnia 2007 r. , sygn. akt (...), w którym Sąd nakazał spółce zapłatę na rzecz powoda kwotę 173.406 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 1 kwietnia 2004 r. do dnia zapłaty oraz tytułem kosztów procesu łączną kwotę 12.271 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego została także wykazana bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania z majątku tej spółki, o czym świadczy treść postanowienia Komornika Sądowego z dnia 17.11.2009 r. ( k. 28) o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec spółki (...) Sp. z o. o. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, które to postanowienie zostało doręczone powodowi w dniu 24 listopada 2009 r., o czym zaświadcza stempel wpływu korespondencji do (...) Skarbu Państwa. Postanowienie takie jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c. i w związku z tym stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone. W tym stanie rzeczy na pozwanym spoczywał ciężar dowodu wykazania zgodnie z art. 6 k.c., iż istnieje majątek spółki, z którego mogła być skutecznie przeprowadzona egzekucja kwoty zasądzonej ww. nakazem zapłaty. Takim dowodem nie może być powołany przez pozwanego odpis z KRS spółki (...) (k. 20). Jest to także dokument urzędowy, który zaświadcza jeśli chodzi o wskazywane przez pozwanego spółki (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o., jedynie to, że obie te spółki na dzień 12.12.2009 r. były współnikami (...) Sp. z o. o., przy (...) Sp. z o. o. posiadała 14.002 udziałów o łącznej nominalnej wysokości 14.002.000 zł, a (...) Sp. z o. o. posiadała 4.721 udziałów o łącznej nominalnej wysokości 4.721.000 zł. Nie wynika natomiast z tego dokumentu, wbrew wywodom pozwanego zawartym

w sprzeczności, iż (...) Sp. z o. o. posiada udziały w spółkach (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o. o. o łącznej wartości odpowiednio w kwocie 14.002.000 zł i 4.721.000 zł. Także fakt, iż z odpisu z KRS wynika, iż spółka (...) Sp. z o. o. na dzień 12.12.2009 r. miała zarejestrowany kapitał zakładowy w kwocie 18.773.000 zł nie oznaczało, iż w dacie wydawania wyroku możliwa była egzekucja z majątku spółki. Kapitał zakładowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością to liczbowo oznaczona kwota pieniężna, ustalona w umowie spółki, która stanowi sumę wartości nominalnej udziałów. Majątek spółki i kapitał zakładowy spółki nie są kategoriami pojęciowo tożsamymi. To fundusz, wartość liczbowo ujmowana w bilansie spółki po stronie jej pasywów, natomiast po stronie aktywów księguje się realne dokonane wpłaty na pokrycie udziałów w kapitale zakładowym, a także ujmuje się tam kwotowo wartość wniesionych – również na pokrycie objętych udziałów – wkładów niepieniężnych (aportów). Stąd oczywistym jest, iż wielkość majątku spółki i kapitału zakładowego pokrywają się jedynie z reguły w początkowym okresie istnienia spółki i to tylko wówczas, gdy wartość wniesionych do spółki wkładów pieniężnych lub niepieniężnych odpowiada realnie tej wartości, która została zadeklarowana przez wspólników w akcie założycielskim (por. Kodeks spółek handlowych Komentarz pod red. prof. dr hab. S. Sołtysińskiego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2002, tom. II, str. 31-32). Wyróżniana często jego funkcja gwarancyjna jest tylko teoretyczna, gdyż nie on stanowi podstawę odpowiedzialności spółki, ale jest nią majątek spółki (zob. A. Szumański, Problem funkcji gwarancyjnej kapitału zakładowego (akcyjnego) spółki kapitałowej, PiP 1997, z. 6, s. 81). Należy też podkreślić, iż badanie przez sąd rejestrowy danych, wskazanych w umowie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie obejmuje oceny, czy kapitał zakładowy spółki wystarczy na zrealizowanie określonego umową przedmiotu działania i gwarantuje wypłacalność spółki (por. uchwała SN z 1988-10-13, III CZP 72/88, LEX nr 8917).

W świetle powyższego zdaniem Sądu Apelacyjnego w przedmiotowej sprawie pozwany nie udowodnił, iż kapitał zakładowy spółki (...) Sp. z o. o. na dzień wyrokowania odpowiadał realnie nominalnej jego kwocie wynikającej z odpisu z KRS załączonego do pozwu. Nie wykazał by kapitałowi zakładowemu jako zapisowi rachunkowemu po stronie pasywnej w bilansie spółki odpowiadała po stronie aktywów suma składników majątkowych wpisywana po stronie czynnej (aktywa).

Chybiony był także zarzut przedawnienia roszczenia. Z materiału dowodowego sprawy wynika, iż powód o bezskuteczności egzekucji z majątku (...) Sp. z o. o., a więc o szkodzie oraz osobach zobowiązanych do jej naprawienia w rozumieniu art. 442<sup>1</sup> k.c. dowiedział się dopiero z chwilą otrzymania postanowienia Komornika Sądowego z dnia 17 listopada 2009 r. tj. w dniu 24.01.2009 r., a każdym razie pozwany nie wykazał, iż powód miał wiedzę o bezskuteczności egzekucji objętego niniejszą sprawą roszczenia wcześniej. Odnosząc się do twierdzeń pozwanego, iż strona powodowa miała wiedzę wcześniej o bezskuteczności egzekucji, bowiem znała treść postanowienia Komornika sądowego dnia 8.05.2006 r., należy stwierdzić, iż powołanie się na to postanowienie w wezwaniu do zapłaty z dnia 16.12.2009 r. nie świadczy o tym, że strona powodowa miała wiedzę o treści tego postanowienia przed 17 listopada 2009 r., bowiem mogła powziąć wiedzę o tym fakcie dopiero z treści uzyskanego w dniu 10.12.2009 r. odpisu z KRS (k. 20).

Odnosnie zakwestionowania roszczenia co do wysokości należy stwierdzić, iż argumentacja pozwanego także w tym zakresie nie mogła odnieść skutku w postaci częściowego oddalenia powództwa. Istnienie wierzytelności strony powodowej w stosunku do spółki (...) Sp. z o. o. z tytułu nieuiszczonej opłaty z tytułu użytkowania wieczystego w kwocie 173.406 zł zostało potwierdzone prawomocnym nakazem zapłaty i tym orzeczeniem Sąd Okręgowy był związany zgodnie z art. 365 k.p.c., który stanowi, iż orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Niezależnie do powyższego należy stwierdzić, iż bez znaczenia dla istnienia zobowiązania spółki z tytułu opłaty za użytkowanie wieczyste za rok 2004 r. miało zbycie nieruchomości, bowiem zobowiązaniem do opłaty rocznej jest zawsze ten podmiot, któremu przysługuje przymiot użytkownika wieczystego w dniu 1 stycznia danego roku. Bieźspornym było, iż spółka (...) Sp. z o. o. taki przymiot miała 1 stycznia 2004 r. Natomiast obrót prawem użytkowania wieczystego następuje niezależnie od woli właściciela, najczęściej bez jego wiedzy, a strony obrotu tym prawem w ramach swobody umów mogą ustalić wzajemne rozliczenia z uwagi na czas użytkowania danej nieruchomości. Nie ma to jednak znaczenia dla kwestii powstania i wymagalności roszczenia właściciela nieruchomości z tytułu opłaty za użytkowanie wieczyste.

W tym stanie rzeczy rozstrzygnięcie sporu sprowadzało się do oceny czy pozwany zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. uwolnił się od odpowiedzialności przewidzianej w § 1 tego przepisu.

Zgodnie z § 2 art. 299 k.s.h. członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności przewidzianej w § 1 tego przepisu, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że nie zgłoszenie takiego wniosku albo nie wszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo nie dokonania tych czynności wierzyciel nie poniósł szkody. Ciężar wykazania tych okoliczności spoczywa zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem i jednomyślnymi poglądami doktryny na pozwanym członku zarządu. Jeżeli zatem pozwany członek zarządu chce uwolnić się od odpowiedzialności, to powinien na podstawie art. 299 § 2 k.s.h. i art. 6 k.c. udowodnić jedną ze wskazanych okoliczności egzoneracyjnych (por. wyrok SN z 2011-04-08, II CSK 451/10, LEX nr 1027170, wyrok NSA W-wa z 2006-11-22, I FSK 575/05, LEX nr 250335, wyrok NSA W-wa z 2006-11-22, I FSK 189/06, LEX nr 262145).

Sąd Okręgowy stwierdzając, iż pozwany nie ponosi takiej odpowiedzialności, bowiem swymi wiarygodnymi zeznaniami wykazał, iż nie ponosi winy w nie zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie dopuścił się naruszenia art. 233 k.p.c.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafnie skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie za wiarygodne zeznania pozwanego, iż nie miał nigdy styczności z dokumentami spółki, że nie miał wiedzy o czynnościach podejmowanych przez spółkę, skoro przeczy temu załączony do pozwu dowód z dokumentu w postaci umowy przeniesienia prawa użytkowania wieczystego i własności nieruchomości z dnia 14.07.2004 r. tj. akt notarialny (k. 14), który pozwany w imieniu spółki podpisał, uczestniczył w tym akcie osobiście. Jest to dowód z dokumentu urzędowego w rozumieniu art. 244 k.p.c., a tym samym stanowi on dowód tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, w tym tego, że w dniu 14.07.2007r. pozwany K. S. (1) stawił się w kancelarii notarialnej w B., że akt notarialny został odczytany m. in. w obecności pozwanego przez notariusza. Należy podkreślić, iż dowód ten był dołączony do pozwu, którego odpis wraz z załącznikami został pozwanemu doręczony wraz odpisem nakazu zapłaty i pozwany w sprzeciwie do nakazu zapłaty nie zakwestionował swego udziału w ww. czynności przed notariuszem. Pozwany w sprzeciwie nie twierdził tego, iż nie może ponosić odpowiedzialności z powodu okoliczności, jakie ustalił Sąd Okręgowy, a wprost przeciwnie pozwany podnosił w profesjonalny sposób argumenty merytoryczne przeciwko żądaniu pozwu, takie jak np. przedawnienie, dobrą sytuację majątkową spółki, czy fakt niekorzystania z nieruchomości przez spółkę przez cały rok, za jaki została naliczona opłata za użytkowanie wieczyste, co świadczyło o orientowaniu się pozwanego w sprawach spółki. Sąd Okręgowy uznał zeznania pozwanego za wiarygodne kierując się m. in. treścią ustaleń prokuratorskich, przy czym dopuścił dowody z dokumentów złożonych przez strony, bez doręczenia stronie powodowej odpisu pisma pozwanego z dnia 20.12.2011r. zawierającego jako załączniki kopie aktu oskarżenia i postanowienia o umorzeniu śledztwa. Z treści tych dokumentów wynika, że prokurator ustalił, iż E. D. wykorzystywał do formalnego kierowania kilkoma spółkami różne osoby, w tym i pozwanego K. S., niemniej z tych ustaleń wynika także m. in. także to, iż pozwany jest osobą o wykształceniu wyższym licencjackim, prowadzącą własną działalność gospodarczą w zakresie instalatorstwa elektrycznego, że był uprzednio karany z art. 77 § 2 kks, że zeznając stwierdził, iż do roli zwykłego pracownika fizycznego na stanowisku elektryka został zdegradowany dopiero wtedy, gdy bez zgody E. G. jako prezes zarządu złożył we właściwym sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości (...). Powyższe pozwala uznać za nieprawidłowe częściowo wnioski Sądu Okręgowego, iż pozwany zawsze pełnił funkcję prezesa zarządu „na papierze” i nigdy nie podejmował żadnych decyzji. Także w świetle zeznań pozwanego, iż we wrześniu 2004 r. zwolnił się u E. D. i pracował w firmie (...) do 2005 r., wynika, że ustalenie Sądu Okręgowego, iż ewentualny sprzeciw pozwanego co do bycia prezesem mógł skończyć się dla pozwanego zwolnieniem z pracy, nie do końca jest trafne. Z tych chociażby już względów część zeznań pozwanego powinna wydać się mało wiarygodna.

Nie mógł odnieść skutku zarzut dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron z ograniczeniem do przesłuchania pozwanego z urzędu, gdyż pełnomocnik pozwanego nie zgłosił, w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenia do

protokołu, tak więc Sąd Apelacyjny tego dowodu nie mógł pominąć, jednakże Sąd Apelacyjny uznał, dzieląc pogląd powoda, iż zeznania pozwanego nie są do końca wiarygodne.

Niezależnie jednak od powyższego, nawet gdyby przyjąć że pozwany nie wiedział o stanie finansów spółki (...), to roszczenie powinno być w stosunku do niego uwzględnione.

Zasadny bowiem okazał się zarzut naruszenia prawa materialnego tj. art. 299 § 1 i 2 k.s.h. poprzez błędną jego wykładnię skutkująca uznaniem, iż K. S. (1) nie ponosi winy za niezłożenie w terminie wniosku o upadłość spółki (...) Sp. z o. o., a w konsekwencji może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania tej spółki.

Układ konstrukcyjny odpowiedzialności członków zarządu, przewidzianej w art. 299 k.s.h., jest taki, że zasadą jest ich odpowiedzialność wobec niezaspokojonego wierzyciela spółki za szkodę wyznaczoną ustawowo przez rozmiar długu spółki, którego egzekucja okazała się bezskuteczna (por. wyrok SN z 2008-02-22, V CSK 421/07, LEX nr 478574). Odwołanie członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie ujawnione w rejestrze, nie zwalnia go automatycznie od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § k.s.h., ale ma on możliwość wyłączenia swojej odpowiedzialności wykazując okoliczności wymienione w art. 299 § 2 k.s.h. (tak SN z 2005-07-07, V CK 839/04, LEX nr 536022).

Odnosząc się zatem do kwestii odpowiedzialności pozwanego w oparciu o treść art. 299 k.s.h. należy na wstępie zaznaczyć, iż przedmiotowa sprawa została wniesiona do Sądu w dniu 29.01.2010 r. W tym czasie obowiązywał art. 479<sup>1</sup> § 2 k.p.c., który stanowił, iż sprawami gospodarczymi są także sprawy dotyczące roszczeń, o których mowa w art. 291-300 ustawy dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, z późn. zm.). Powyższe oznacza, iż Sąd Okręgowy (jak i obecnie Sąd Apelacyjny) rozpoznający sprawę, w której powód jako podstawę prawną dochodzonego roszczenia wskazywał art. 299 k.s.h., miał obowiązek rozpoznawać ją zgodnie z regulami dotyczącymi postępowania w sprawach gospodarczych (dawne art. 479<sup>1</sup> k.p.c. i następne). Zgodnie zaś z art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w odpowiedzi na pozew pozwany obowiązany był podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykazałby, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania. Zgodnie zaś z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. do sprzeciwu od nakazu zapłaty przepis art. 479<sup>14</sup> § 2 stosować należało odpowiednio.

W przedmiotowej sprawie pozwany w sprzeciwie do nakazu zapłaty nie podnosił tego rodzaju okoliczności faktycznych, jakie wynikają z jego zeznań. Jak wyżej wspomniano podnosił zupełnie inne, merytoryczne okoliczności z powołaniem się na orzecznictwo Sądu Najwyższego.

Z tego względu zdaniem Sadu Apelacyjnego należało pominąć twierdzenia zawarte przez pozwanego w piśmie z dnia 12 grudnia 2011 r. dotyczące okoliczności, w jakich pozwany objął funkcje prezesa zarządu (...) Sp. z o. o., w jaki sposób wykonywał swoje obowiązki oraz jaki był charakter jego pracy jako prezesa zarządu, a w szczególności tego, iż faktycznie nie miał wpływu na prowadzenie spraw spółki, nie miał dostępu do dokumentacji spółki i działał niejako pod przymusem psychicznym E. G., który zaproponował mu pracę, gdy ten był bezrobotny oraz powołane w nim dowody w postaci aktu oskarżenia z dnia 15 lipca 2009 r. i postanowienia o umorzeniu śledztwa z dnia 29 kwietnia 2011 r., w szczególności, iż pozwany nie wykazał, iż dowody powołane w piśmie z dnia 20.12.2010 r. (k. 105) złożył z zachowaniem dwutygodniowego terminu od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania tj. nie wykazał, iż postanowienie z dnia 29.04.2011 r. i akt oskarżenia z dnia 15.07.2009 r. powołał w terminie dwutygodniowym od otrzymania ich kopii oraz nie wykazał, iż nowe twierdzenia zawarte w piśmie z dnia 20.12.2010 r. powołał w terminie dwóch tygodni do doręczenia mu pisma powoda z 19.10.2010r. wysłanego listem poleconym przez powoda w dniu 19.11.2010 r. (dowód nadania listu poleconego z kancelarii pełnomocnika powoda k. 75). Należy podnieść, iż możliwość powołania wszystkich twierdzeń i zarzutów (poza faktem wydania w dniu 29.04.2011 r. postanowienia o umorzeniu śledztwa (k. 107) i zgłoszenia wniosków dowodowych istniała obiektywnie już w dacie, w jakiej pozwany składał sprzeciw od nakazu zapłaty. O tym, czy ta możliwość istniała nie

może decydować to, że strona zdecyduje się skorzystać z dodatkowych twierdzeń i dowodów (w tym wypadku zupełnie odmiennych niż zawarte w sprzeciwie) widząc, iż jej dotychczasowa obrona w procesie może nie odnieść zamierzonego skutku. Nie usprawiedliwia też tego opóźnienia to, iż pozwany w tym czasie działał bez zawodowego pełnomocnika (por. wyrok SN z 2004.11.26, I CK 413/04, LEX nr 358785), w szczególności, iż pozwany o powyższych obowiązkach wynikających z przepisów procedury gospodarczej został pouczony wraz z doręczeniem mu w dniu 21.06.2010 r. nakazu zapłaty wraz odpisu pozwu ( k. 52 kopia pouczenia i k. 64 zwrotne potwierdzenie odbioru nakazu zapłaty wraz z pozwem z załącznikami oraz pouczeniem). W świetle powyższego Sąd Apelacyjny uznał, iż w przedmiotowym postępowaniu pozwany utracił prawo powoływania zarzutów i dowodów powołanych po wniesieniu sprzeciwu bez względu na ich znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (por. postan. SN z 1998.09.30, I CKN 375/98 ). Należy w tym miejscu podkreślić, iż Konstytucyjna zasada prawa do sądu wynikająca z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP nie ma charakteru absolutnego, jego realizacja jest zależna od różnych wymogów proceduralnych, jak np. konieczność dotrzymania odpowiedniego terminu na dokonywanie czynności procesowej czy np. uiszczenie wpisu w prawidłowej wysokości ( por. postanowienie NSA, W-wa 2008.07.21, I FZ 307/08, LEX nr 494245, wyrok ETPC, 2007.12.20, 21638/03 Paykar Yev Haghtanak Ltd v. Armenia ). Z tego względu w ocenie Sądu Apelacyjnego właściwe było nieuwzględnienie objętych prekluzją wynikającą z art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. w zw. z art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. twierdzeń i dowodów powołanych przez pozwanego po upływie ustawowego terminu. Należy przy tym podkreślić, iż Sąd Okręgowy nie wydał formalnie postanowienia o dopuszczeniu sprekludowanych dowodów z akt prokuratorskich, stąd powód nie miał możliwości zgłoszenia zastrzeżenia do protokołu z art. 162 k.p.c., a tym samym nie utracił prawa podnoszenia zarzutu oparcia rozstrzygnięcia na sprekludowanych dowodach.

Biorąc zatem pod uwagę twierdzenia i powołane w sprzeciwie dowody należało uznać, iż pozwany nie sprostował obowiązkowi wykazania, iż nie ponosi odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Nie udowodnił bowiem powołanymi w sprzeciwie dowodami, iż nie było podstaw, w okresie kiedy był członkiem zarządu, do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z podaniem o wszczęcie postępowania układowego. Jak wyżej wywiedziono pozwany nie wykazał odpisem z KRS (...), iż majątek spółki wystarczał na zaspokojenie roszczeń objętych nakazem zapłaty. Należy podkreślić, iż ocena czy zachodziły podstawy do wystąpienia z ogłoszeniem upadłości przed dniem zaprzestania pełnienia przez pozwanego funkcji Prezesa Zarządu mogłaby być dokonana tylko poprzez wykazanie całości zobowiązań i aktywów spółki na ten moment. Nie można bowiem wykluczyć, iż nawet przy posiadaniu przez spółkę majątku jakieś wartości spółka była wówczas niewypłacalna tj. nie wykonywała swoich zobowiązań pieniężnych lub jej wszystkie zobowiązania przekroczyły wartość jej majątku (art. 10 i art. 11 Prawa upadłościowego i naprawczego - Dz.U.2009.175.1361 j.t ze zm. ). Często do ustalenia tej okoliczności potrzebne są wiadomości specjalne i konieczność zasięgnięcia opinii biegłych. Należy podkreślić, iż właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członka zarządu. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów (por. wyrok SN z 2008-03-11, II CSK 545/07, LEX nr 385597, wyrok SN z 2008-09-24, II CSK 142/08, LEX nr 470009), a wina członka zarządu spółki prawa handlowego powinna być oceniana według kryteriów prawa handlowego, czyli według miary podwyższonej staranności oczekiwanej od osoby pełniącej funkcję organu osoby prawnej prowadzącej działalność gospodarczą ( por. wyrok SN z 2008-10-02, I UK 39/08, M.P.Pr. 2009/5/272-276). W związku z tym właściwy czas na zgłoszenie wniosku o upadłość to moment, gdy członek zarządu wie albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. Ocena czy i kiedy powstał właściwy moment do ogłoszenia upadłości i czy w tym czasie powód jako wierzyciel, mimo nie zgłoszenia w czasie właściwym wniosku o upadłość czy postępowanie układowe nie poniósłby szkody w kwocie dochodzonej pozwem, wymagałoby w ocenie Sądu Apelacyjnego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego. Pozwany takiego wniosku dowodowego nie złożył, mało tego jednoznacznie twierdził, iż sytuacja finansowa spółki jest dobra, gdyż posiada udziały w innych spółkach prawa handlowego warte kilkanaście milionów złotych.

Dodatkowo Sąd Apelacyjny podnosi, iż w przedmiotowej sprawie Sąd Okręgowy nie był obowiązany podejmować z urzędu inicjatywy dowodowej. Zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania cywilnego. To one, a nie sąd są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. Oczywiście, że w sytuacjach szczególnych sąd posiada uprawnienie w zakresie dopuszczenia dowodu niewskazanego przez strony, ale wyłącznie na twierdzone przez strony istotne i sporne okoliczności faktyczne, a poza tym w szczególnych okolicznościach. W ocenie Sądu Apelacyjnego w sprawach gospodarczych sąd powinien korzystać z przewidzianego w art. 232 k.p.c. zdanie drugie uprawnienia powściągliwie i z umiarem, pamiętając, że taka inicjatywa należy przede wszystkim do samych stron i że cały rozpoznawany spór jest ich sprawą, a nie sądu (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 5 listopada 1997 r., III CKN 244/97, OSNC 1998, nr 3, poz. 52; uzasadnienie wyroku SN z dnia 27 maja 1998 r., I CKN 701/97, Lex, nr 78418; uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 19 maja 2000 r., III CZP 4/00, OSNC 2000, nr 11, poz. 195; uzasadnienie wyroku SN z dnia 25 lipca 2000 r., III CKN 1034/00, Lex, nr 51873; uzasadnienie wyroku SN z dnia 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, OSP 2001, z. 7-8, poz. 116). Zdaniem Sądu Apelacyjnego osoba, która w obrocie gospodarczym działała jak członek zarządu spółki prawa handlowego nie może być traktowana jako nieprofesjonalista w postępowaniu sądowym jak niniejsze. Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, iż przepis art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. nie posługiwał się pojęciem przedsiębiorca, jak to ma miejsce np. w przepisach kodeksu postępowania cywilnego dotyczących opłacania środków zaskarżenia wnoszonych przez przedsiębiorców (art. 130<sup>2</sup> § 4 i art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. ), a pojęciem pozwany ( w sprawie gospodarczej ). Ponadto nie bez znaczenia jest to, iż pozwany wraz z odpisem pozwu otrzymał jak było podane wyżej stosowne pouczenie. Dlatego Sąd nie miał obowiązku dopuszczać dowodów z urzędu na okoliczność tego, iż pozwany nie ponosi odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 § 1 k.s.h., szczególnie, iż trudno traktować w procesie gospodarczym osobę, która pełniła funkcję prezesa zarządu spółki traktować jako osobę nieporadną. Dopuszczenie dowodu z urzędu należy do dyskrecjonalnej władzy sądu, niekiedy - zważywszy na interes publiczny - przeradza się ono nawet w obowiązek, natomiast w sprawach, w których mają zastosowanie zasady prekluzji dowodowej, podjęcie przez sąd inicjatywy dowodowej powinno być usprawiedliwione szczególnymi okolicznościami, których w przedmiotowej sprawie nie było ( por. wyrok SN z 2007.01.04, V CSK 377/06, LEX nr 277303 ). Mało tego w świetle mającego zastosowanie do niniejszej sprawy treści art. 479<sup>14b</sup> k.p.c. dowód z przesłuchania stron sąd mógł dopuścić jedynie na wniosek i to z odpowiednim zastosowaniem przepisu art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c., co oznaczało, iż omawiany przepis w postępowaniu w sprawach gospodarczych wykluczał możliwość dopuszczenia przez Sąd Okręgowy dowodu z przesłuchania stron niezawnioskowanego przez strony już w pozwie lub w sprzeciwie do nakazu zapłaty. W przedmiotowej sprawie pozwany nie powołał dowodu z przesłuchania stron w sprzeciwie do nakazu zapłaty.

Z tego też względu Sąd Apelacyjny uznał, iż pozwany nie wykazał, wbrew obowiązkowi wynikającemu z 299 § 2 ksh i art. 6 k. c., iż niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego powodowy wierzyciel nie poniósł szkody. Pozwany nie wykazał także, iż w dacie objęcia przez niego funkcji członka zarządu spółki nie wystąpiły przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania naprawczego.

Powyższe skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa odszkodowawczego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h.,

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił natomiast wniosku skarżącego o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanego odsetek ustawowych liczonych od kwoty 173.406 zł od dnia 1 kwietnia 2004r. do dnia zapłaty.

Roszczenie z art. 299 k.s.h. jest roszczeniem odszkodowawczym. Odsetki za opóźnienie od takiego odszkodowania należą się od chwili wymagalności ustalonej zgodnie z art. 455 k.c., (por. uchwała SN z 7.12.2006 r., III CZP 118/06, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2002 r., sygn. IV CKN 793/2000, OSNC 2003/2, poz. 22, wyr. s. apel. w Katowicach z 2007-10-30, V ACa 670/07, LEX nr 446719, wyrok s. apel. w Katowicach z 2006-07-04, I ACa 341/06, LEX nr 217207 ).



Sąd Apelacyjny podziela pogląd wyrażony w ww. orzeczeniach, iż na szkodę powoda jak w niniejszej sprawie składa się niewyegzekwowana należność główna oraz odsetki za opóźnienie, które należy skapitalizować i zsumować z tą należnością. Odszkodowanie to może obejmować również koszty procesu i koszty postępowania egzekucyjnego. Od tak wyliczonej kwoty można domagać się zasądzenia od pozwanego ustawowych odsetek w oparciu o treść art. 481 k.c. od daty wezwania do zapłaty tak wyliczonego odszkodowania zgodnie z art. 455 k.c.

Strona powodowa sprecyzowała roszczenie w taki sposób jakby pozwany była następcą prawnym spółki (...) Sp. z o. o. i domagała się od niego zapłaty odsetek dokładnie tak samo jak wynikało to z wydanego przeciwko spółce nakazu zapłaty, co było zabiegiem niedopuszczalnym. Dlatego żądanie zapłaty od kwoty 173.406 zł odsetek jak wskazane w pozwie do dnia zapłaty nie mogło zostać uwzględnione i w tym zakresie powództwo w punkcie drugim wyroku zostało oddalone. Odsetki ustawowe od kwoty należności głównej zasądzono od dnia 21.06.2010 r. plus 14 dni tj. niezwłocznie od doręczenia pozwu, bowiem wezwanie przedsądowe do zapłaty było wysłane na adres, pod którym pozwany nie zamieszkiwał, nie odbierał tam korespondencji.

Podsumowując należy także podkreślić, iż członkowie zarządu są obowiązani do zachowania szczególnej zawodowej staranności wymaganej od profesjonalisty w związku z prowadzeniem spraw i reprezentacją spółki, przy czym ta szczególna staranność jest wymagana od wszystkich, a nie tylko od „zawodowych” członków zarządu. Niezależnie zatem od tego, czy członkiem zarządu jest wykształcony i doświadczony menadżer czy też zupełnie niedoświadczona i początkująca w tej dziedzinie osoba wykonywanie obowiązków przez członków organów spółki powinno się odbywać z zachowaniem staranności wynikającej z zawodowego charakteru ich działalności. Obejmuje to w szczególności znajomość przepisów prawa i następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Okoliczność, iż pozwany został z tej funkcji zwolniony nie miała zatem znaczenia dla jego odpowiedzialność za zobowiązania Spółki, które powstały, gdy był członkiem zarządu, bowiem termin zapłaty zobowiązania z tytułu użytkowania wieczystego za rok 2004 r. przypadał na 31 marca 2004 r. W tym miejscu należy stwierdzić dodatkowo, iż trafnie skarżący zarzucił, iż Sąd Okręgowy dokonując ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę wyrokowania błędnie ustalił okres, w jakim pozwany K. S. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu (...) sp. z o. o. Sąd ustalił bowiem, że pozwany sprawował tę funkcję od 5 maja 2004 r. do 28 czerwca 2006 r. błędnie przyjmując, że powołanie i odwołanie z funkcji członka zarządu nastąpiło dopiero w dacie dokonania stosownych wpisów do KRS. Jak wynika zaś z twierdzeń pozwu, których pozwany nie zakwestionował w sprzeciwie, a więc nie wymagało to dowodu (art. 229 w zw. z art. 230 k.p.c.) pozwany został powołany do pełnienia funkcji prezesa Zarządu w dniu 2 lutego 2004 r., a odwołanie z tej funkcji nastąpiło w dniu 30 grudnia 2005 r. z dniem 1 stycznia 2006 r. (uchwała o odwołaniu złożona na rozprawie przez pozwanego na rozprawie w dniu 14.12.20011 r. k. 577). Sam pozwany zeznał, wprawdzie, że był członkiem zarządu od kwietnia 2004 r. (k. 731), ale zeznania te nie są wiarygodne, z uwagi na to, iż pozwany składając informacyjnie wyjaśnienia stwierdził, że był członkiem zarządu od marca 2004 r. Należy zatem przyjąć, iż pozwany nie pamiętał dokładnie od kiedy tę funkcję pełnił, a prawidłowa była data wskazana przez powoda w pozwie, ustalona jak należy sądzić na podstawie akt rejestrowych spółki.

Dodatkowo należy podnieść, iż nawet gdyby uznać, iż możliwe byłoby wzięcie pod uwagę twierdzeń i dowodów powołanych przez pozwanego z naruszeniem zasad prekluzji (tj. aktu oskarżenia i postanowienia o umorzeniu postępowania), które zostały pominięte przez Sąd Apelacyjny z uwagi na prekluzję procesową, to i tak wynik rozstrzygnięcia sprawy byłby taki sam. Swymi zeznaniami oraz sprekludowanymi twierdzeniami i dowodami pozwany usiłował przekonać Sąd i wykazać, iż nie ponosi winy w niezłożeniu wniosku o upadłość lub nie złożenia wniosku o otwarcie postępowania układowego z uwagi na to, iż faktycznie nie pełnił funkcji członka zarządu, nie miał w związku z tym podstawowej wiedzy o sytuacji finansowej spółki. Poczynienie takich ustaleń świadczyłoby o tym, iż pozwany był fikcyjnym członkiem zarządu.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego taka sytuacja wcale nie zwolniłaby pozwanego z odpowiedzialności. Praktyka życia gospodarczego pokazuje, iż zdarzają się coraz częściej sytuacje patologiczne w spółkach, gdy pewne osoby powoływane są na członków zarządu i następnie są wpisywane w tym charakterze w rejestrze, ale wcale nie dla wykonywania swoich funkcji. Praktycznie wtedy kto inny kieruje spółką, a ci członkowie nie są nawet informowani o jej sprawach. Zdaniem

Sądu Apelacyjnego takim osobom także można przypisać winę, o której mowa w art. 299 § 2 k.s.h. Przyjęcie, iż tzw. nominalni członkowie zarządu nie ponoszą co do zasady żadnej odpowiedzialności sprzyjałoby akceptowaniu przez wymiar sprawiedliwości niewłaściwych stosunków w spółkach i powoływaniu na członków zarządu figurantów. W efekcie mogłoby to doprowadzić do znacznego osłabienia funkcji ochronnej art. 299 k.s.h. dla wierzycieli spółki. Byłoby sanowaniem nieuczciwości w prowadzeniu działalności gospodarczej, której przejawem jest ujawnienie w rejestrze osób niedziałających w praktyce jako członkowie zarządu. Stąd takie osoby, z punktu widzenia art. 299 k.s.h., powinny być traktowane tak jak normalni członkowie zarządu, co łączy się z ponoszeniem przez nich odpowiedzialności za zobowiązania spółki, w szczególności, iż przepis ten nie uzależnia tej odpowiedzialności od faktycznego wykonywania funkcji członka zarządu (por. wyrok wsa w Krakowie z 15.07. 2008 r., I SA/Kr 1249/07, LEX nr 418169, wyrok wsa w Olsztynie z 2012-02-23, I SA/Ol 739/11, LEX nr 1117515, wyrok s. apel. we Wrocławiu z 2012-01-19, III AUa 1192/11, LEX nr 1115418). Nie dotyczy to tylko sytuacji, w której dana osoba nie mogła faktycznie pełnić tej funkcji z powodu absolutnie od niej niezależnego np. spowodowanego ciężką chorobą, pobytem w szpitalu, w areszcie itp. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2011-07-06, II UK 352/10, M.P.Pr. 2012/1/44-46 wywiódł, iż powoływanie się przez członka zarządu spółki z o.o. na niezajomość stanu finansów spółki jako na przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość, nie uzasadnia zwolnienia go z odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 ustawy z 27.8.1997 r. Ordynacji podatkowej (tak też SN w wyroku I UK 422/10, 2011-07-05, LEX nr 1084705, wyrok wsa w Warszawie z 2011-02-16, III SA/Wa 1409/10, LEX nr 786215, wyrok SN z 2011-02-4, II UK 225/10, LEX nr 829131). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2011-01-20, II UK 174/10, LEX nr 786389 wyraźnie stwierdził, iż przewidziana w art. 116 o.p. odpowiedzialność członka zarządu jest niezależna od tego czy niewypłacalność spółki, spowodowana zaciąganiem zobowiązań przekraczających jej możliwości płatnicze, była zawiniona przez zarząd, czy też powstała z przyczyn leżących po stronie innych organów spółki, jej wspólników lub z przyczyn obiektywnych. Podstawą powstania odpowiedzialności jest sam fakt bycia członkiem zarządu, a świadome i dobrowolne oddanie faktycznego zarządzania spółką osobie spoza zarządu nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego jeśli ktoś tak jak próbował to wykazać pozwany godzi się świadomie na to, że będzie tylko na papierze pełnił funkcję członka zarządu, to nie może potem powoływać się na to, że nie może ponosić żadnej odpowiedzialności, o której stanowi art. 299 ksh. Przyjmując taką wykładnię tego przepisu osoby powołane do kierowania spółką uniknęłyby odpowiedzialności za zobowiązania spółki tylko dlatego, że aktywnie nie uczestniczyły w zarządzaniu spółką, stąd to, że członek zarządu w takiej sytuacji nie miał wpływu na działalność spółki, nie powinno zwalniać go z odpowiedzialności za jej długi. Ustawodawca w art. 299 k.s.h. nie łączy odpowiedzialności z faktycznym wykonywaniem obowiązków członka zarządu, nie ma w tym przepisie zapisu, że odpowiedzialność ponosi osoba pełniąca czy wykonująca funkcję członka zarządu tylko jest zwrot członek zarządu. Bierna postawa członka zarządu nie tylko nie pozwala na uwolnienie się przez niego od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, ale wręcz przeciwnie, uniemożliwia mu z jego winy wykazanie jednej z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, jego winą jest podjęcie się funkcji, której nie będzie mógł faktycznie wykonywać, co prowadzi do braku jego wiedzy o stanie finansów spółki i możliwości złożenia na czas wniosku o jej upadłość ze stratą dla wierzycieli spółki ( por. wyrok wsa w Łodzi 2011-01-27, I SA/Łd 1217/10, LEX nr 952619, wyrok NSA W-wa z 2010-11-23, I FSK 2082/09, LEX nr 615994, wyrok wsa z Bydgoszczy, z 2010-11-03, I SA/Bd 698/10, LEX nr 747077). Oddalenie powództwa w sprawie jak niniejsza oznaczałoby zaakceptowanie działań pozwanego i otwarcie mu drogi do pełnienia funkcji członka zarządu w kolejnych spółkach, do bezprawnego zachowania w relacjach pomiędzy członkiem zarządu a wierzycielami, którzy nie są związani żadnym stosunkiem cywilnoprawnym.

Sąd Apelacyjny rozważył także to, czy za oddaleniem apelacji nie przemawiałyby zasady współzycia społecznego (5 k.c.) i doszedł do przekonania, iż w powyższych okolicznościach pozwany nie mógłby powoływać się na art. 5 k.c. i w oparciu o ten przepis wnioskować o oddalenie powództwa. Norma art. 5 k.c. ma charakter wyjątkowy i może być zastosowana tylko po wykazaniu wyjątkowych okoliczności, które w przedmiotowej sprawie nie zachodzą. Ponadto zgodnie z utrwalonym poglądem judykatury na art. 5 k. c. nie może powoływać się osoba, która sama nie przestrzega zasad współzycia społecznego, sama zachowuje się niewłaściwie. Nie może zaś w przedmiotowej sprawie ująć z pola widzenia nie tylko to, że pozwany (oczywiście przy założeniu, że zostałyby wzięte pod uwagę sprekludowane dowody), godził

się pełnić fikcyjną funkcję członka zarządu oszukując tym samym kontrahentów spółki -przyszłych jej wierzycieli, co do osoby faktycznie kierującej spółką, ale także w toku tego procesu nie zachował się lojalnie w stosunku do powoda jako pokrzywdzonego przez spółkę wierzyciela. Pozwany bowiem zdecydował się ujawnić prawdziwy według niego stan rzeczy dopiero po tym, jak zorientował się, że przyjęta przez niego w sprzeciwie od nakazu zapłaty obrona nie odniosła zamierzonego skutku.

***W tym stanie rzeczy zmieniono zaskarżony wyrok jak w punkcie pierwszym wyroku na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., a w pozostałym zakresie apelację powoda oddalono na podstawie art. 385 k.p.c. O kosztach procesu orzeczono stosownie do treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c., 99 k.p.c. oraz art. 108 § 1 k.p.c. Pozwany mimo częściowego oddalenia powództwa został uznany za przegrywającego spór w pierwszej i drugiej instancji w całości, gdyż oddalenie powództwa w zakresie odsetek w żaden sposób nie miało wpływu na rozstrzygnięcie o kosztach procesu. Kwota kosztów procesu w zasądzonej w punkcie I ppkt 3 tj. kwota 3.600 zł stanowi koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu przed Sądem I instancji zasądzone na podstawie jak wyżej w zw. § 6 pkt 7 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu ( Dz.U.2002.163.1348 ze zm. ), a kwota zasądzona w punkcie II wyroku stanowi koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu przed sądem II instancji zgodnie z § 6 pkt 7 i § 13 ust. 1 pkt 2 cyt. wyżej Rozporządzenia Min. Sprawiedliwości.***