

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 25 października 2012 r.*

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

*Przewodniczący – Sędzia SA – Małgorzata Kuracka (spr.)*

*Sędzia SA – Agata Wolkenberg*

*Sędzia SO del. – Beata Waś*

*Protokolant – sekr. sąd. Agnieszka Janik*

*po rozpoznaniu w dniu 25 października 2012 r. w Warszawie*

*na rozprawie*

*sprawy z powództwa Banku (...) S.A. w W.*

*przeciwko T. M.*

*o zapłatę*

*na skutek apelacji pozwanego*

*od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie*

*z dnia 22 lutego 2012 r.*

*sygn. akt XX GC 747/10*

*I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że nadaje mu następującą treść:*

1) *utrzymuje nakaz zapłaty z dnia 12 marca 2009 r. co do kwoty 319 780,45 zł (trzysta dziewiętnaście tysięcy siedemset osiemdziesiąt złotych 45/100) z umownymi odsetkami w wysokości 1,8 krotności odsetek ustawowych od kwoty 226 000, 66 zł (dwieście dwadzieścia sześć tysięcy złotych 66/100) od dnia 3 marca 2009 r. do dnia zapłaty oraz co do kosztów procesu;*

2) *uchyla nakaz zapłaty z dnia 12 marca 2009 r. w pozostałej części to jest dotyczącej odsetek w wysokości 1,8 krotności odsetek ustawowych od kwoty 226 000, 66 zł (dwieście dwadzieścia sześć tysięcy złotych 66/100) za okres od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 2 marca 2009 r. i w tym zakresie powództwo oddala;*

*II w pozostałej części apelację oddala;*

*III zasądza od T. M. na rzecz Banku (...) S.A. w W. kwotę 5.400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.*

*Sygn. akt VI A Ca 653/12*

## UZASADNIENIE

Nakazem zapłaty wydanym w dniu 12 marca 2009 r., w niniejszej sprawie z powództwa Banku (...) S.A. przeciwko T. M., Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał pozwanemu, aby zapłacił na rzecz powoda kwotę 319.780,45 zł z umownymi

odsetkami w wysokości 1,8 - krotności stopy obowiązujących odsetek ustawowych liczonymi od kwoty 226.000,66 zł od dnia 22.05.2007 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 11.208,00 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 7.200,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu albo wniósł w tym terminie zarzuty.

Pozwany mocą złożonych zarzutów, zaskarżył powyższy nakaz w całości, wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa.

W wyniku rozpoznania zarzutów Sąd Okręgowy, po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, wydał w dniu 22 lutego 2012 r. wyrok, którym w punkcie 1. zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 319.780,45 zł z następującymi odsetkami: - od kwoty 226.000,66 zł - w wysokości 1,8 krotności odsetek ustawowych, od dnia 03 marca 2009 r. do dnia zapłaty; - od kwoty 93.779,79 zł - w wysokości ustawowej, od dnia 03 marca 2009 r. do dnia zapłaty, oraz w punkcie 2. umorzył postępowanie w zakresie żądania zasądzenia odsetek w wysokości 1,8 krotności odsetek ustawowych od kwoty 319.780,45 zł od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 02 marca 2009 r. W punkcie 3 Sąd Okręgowy powództwo w pozostałym zakresie oddalił, a w punkcie 4 orzekł o kosztach procesu.

Rozstrzygnięcie Sądu I instancji zapadło na podstawie następujących ustaleń i rozważań.

(...) Sp. z o. o. z siedzibą w W. była stroną umowy kompleksowej pakietu (...) z dnia 09.06.2004 r. nr (...) zmienionej Umową kompleksową nr (...) z dnia 21.03.2006 r., która to została wypowiedziana przez powoda w dniu 16.03.2007 r., z powodu niedotrzymania warunków umowy przez Spółkę (...) Sp. z o. o. Od 20.10.2005 r. funkcję prezesa zarządu pełnił T. M..

Przeciwko pozwanej spółce wydany został nakaz zapłaty z dnia 17.07.2007 r., którym na rzecz Banku (...) SA w K. zasądzono kwotę 226.000,66 zł z umownymi odsetkami wysokości 1,8 odsetek ustawowych od dnia 22 maja 2007 r. Prowadzona przeciwko spółce egzekucja zakończyła się umorzeniem postępowania.

W rozważaniach prawnych Sąd Okręgowy omówił przesłanki odpowiedzialności członków zarządu spółki z art. 299 k.s.h., a następnie przenosząc swoje rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdził, że powód wykazał zarówno istnienie tytułu egzekucyjnego, stwierdzającego istnienie wobec niego zobowiązania spółki - w postaci prawomocnego nakazu zapłaty, jak i bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko tej spółce.

Jak wskazał Sąd Okręgowy ta ostatnia okoliczność wynikała ze złożonego przez powoda odpisu postanowienia komornika w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego prowadzonego w oparciu o przedłożony tytuł wykonawczy. Komornik w uzasadnieniu postanowienia wskazał, iż egzekucja ze składników majątku oraz dochodów dłużnika (...) Sp. z o. o. okazała się bezskuteczna.

W ocenie Sądu Okręgowego powód wykazał też fakt pełnienia przez pozwanego funkcji prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. w okresie, w którym powstało zobowiązanie spółki. Co do zasady więc spełnienie tychże przesłanek warunkowało, określoną w art. 299 § 1 k.s.h., odpowiedzialność pozwanego jako członka zarządu (...) Sp. z o. o., za zobowiązania tej spółki.

Następnie wskazując na art. 299 § 2 k.s.h., Sąd Okręgowy stwierdził, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w § 1 tego przepisu jedynie w trzech sytuacjach. Mianowicie jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłosił wniosek o upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, gdy nie doszło do zgłoszenia wniosku o upadłość oraz nie wszczęto postępowania układowego, ale nastąpiło to nie z jego winy oraz gdy pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub nie wszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Podnosząc, że pozwany wskazywał na dwie zasadnicze okoliczności, przesądzające jego zdaniem o konieczności oddalenia powództwa tj. 1. niezasadność roszczenia objętego tytułem wykonawczym oraz 2. fakt, że nie zgłoszenie wniosku o upadłość nastąpiło bez jego winy, Sąd Okręgowy odnosząc się do pierwszego z zarzutów Sąd Okręgowy uznał, że okoliczność związana z twierdzeniami pozwanego odnośnie niezasadności żądania powoda, które objęte

zostało prawomocnym wyrokiem przeciwko spółce nie mogła podlegać badaniu w niniejszym postępowaniu. Z prawomocności materialnej wyroku, będącego podstawą odpowiedzialności członka zarządu, wynika związenie ustalonym stanem prawnym (art. 365 § 1 k.p.c.). „Sąd rozpoznający sprawę dotyczącą roszczenia opartego na art. 299 k.s.h. musi uznać istnienie podlegającego przymusowemu wykonaniu roszczenia powoda przeciwko spółce, zasądzonego dołączonym do pozwu prawomocnym orzeczeniem” (tak SN w uchwale z dnia 19 listopada 2008 r., III CZP 94/08, OSNC 2009/10/135/). Dlatego też, Sąd Okręgowy nie uwzględnił powyższego zarzutu pozwanego, jak również oddalił wnioski dowodowe, złożone w związku z nim (art. 227 k.p.c.).

Następnie Sąd Okręgowy wskazując, że ciężar dowodu wykazania przesłanek zwalniających z odpowiedzialności spoczywa na pozwanym członku zarządu, stwierdził, że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie pozwala przyjąć, że pozwany nie ponosi winy za nie złożenie wniosku o upadłość. Brak winy członka zarządu, „występuje dopiero wtedy, gdy wykaże on, że w czasie właściwym nie mógł brać udziału w czynnościach zarządu, a także, wobec zachodzących stosunków faktycznych, nie był w stanie przekonać się o sytuacji w spółce, która uzasadniałaby ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego (Komentarz do Kodeksu Spółek Handlowych pod redakcją prof. dr hab. Janusza A. Strzępki, 2005 r. - źródło komputerowy system informacji prawnej „Legalis”).

Sąd Okręgowy wskazał też, że zadłużenie spółki (...) Sp. z o. o. wobec poprzednika prawnego powoda powstało już we wrześniu 2006 r. Wtedy to spółka przestała spłacać zadłużenia na rachunku prowadzonym dla niej przez poprzednika prawnego powoda. Zatem okoliczności, że zatrzymanie dokumentów spółki z lat 2003 - 2005 na podstawie postanowienia Prokuratury z dnia 12.07.2007 r. oraz zatrzymania rzeczy ruchomych znajdujących się w lokalu wynajmowanym przez spółkę na podstawie pisma spółki (...) z dnia 01.08.2007 r. nie mogły stanowić o tym, że pozwany nie mógł podjąć stosownych, wymaganych prawem działań, wobec istniejącego zadłużenia spółki, się sprawy. Pozwany w czasie powstania zadłużenia pełnił już funkcję członka zarządu w spółce, był zatem w stanie przekonać się o jej sytuacji finansowej. Ponosi zatem odpowiedzialność za nie zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość - wobec faktu, że powodowa spółka nie zdołała zaspokoić swych roszczeń w egzekucji wobec spółki. Przy czym, jak zaznaczył Sąd Okręgowy powód nie wykazał, także faktu, że sytuacja spółki w czasie, gdy istniało już zadłużenie wobec banku, nie uzasadniała złożenia wniosku o upadłość. Nie świadczą o tym zeznania księgowej, która słuchana była na tę okoliczność. Z odpowiedzialności pozwanego wobec powoda nie zwalnia go także ewentualny podział czynności w spółce i faktyczne oddanie spraw związanych z finansami księgowej. To pozwany - jako członek zarządu spółki (...) sp. z o.o. - upoważniony był do prowadzenia spraw spółki.

W świetle powyższego, wobec nie wykazania przez pozwanego istnienia przesłanki z art. 299 § 2 k.s.h. zwalniającej go z odpowiedzialności wobec powoda (art. 6 k.c., art. 232 zd. 1 k.p.c.), Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo.

Sąd przyjął, że powód cofnął powództwo w zakresie żądania zasądzenia odsetek w wysokości 1,8 krotności odsetek umownych od kwoty 319.780,45 od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 02 marca 2009 r., wobec czego postępowanie w tym zakresie umorzył.

Oddalenie powództwa dotyczyło jego niewielkiej części, obejmującej żądanie powoda zasądzenia odsetek od objętej nakazem zapłaty należności odsetkowej. Jak wskazał Sąd należne powodowi odsetki, zasądzone od kwoty objętej nakazem zapłaty wynosiły 1,8 krotność odsetek umownych. Odsetki od tychże odsetek, skapitalizowanych już na potrzeby niniejszego postępowania, nie mogły zostać zasądzone w wysokości odsetek umownych, a jedynie ustawowych. Dlatego też, odsetki od skapitalizowanych odsetek w kwocie 93.779,79 zł, zgodnie z żądaniem powoda - od dnia 03 marca 2009 r., zostały zasądzone w wysokości ustawowej, nie zaś umownej. O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na mocy art. 98 k.p.c..

Apelację od powyższego wyroku złożył pozwany, który zaskarżając przedmiotowe orzeczenie w całości zarzucił mu:

I. Obrazę przepisów prawa materialnego, tj.:

1) art. 299 § 2 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. - Kodeks spółek handlowych poprzez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji uznanie, że nie zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność pozwanego za zobowiązania spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;

2) art. 359 § 2<sup>1</sup> i § 2<sup>2</sup> Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny poprzez jego niezastosowanie i w konsekwencji zasądzenie na rzecz powoda odsetek umownych, przewyższających wysokość odsetek maksymalnych.

II. Naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść wydanego postanowienia, tj.:

1) art. 231 k.p.c. poprzez przyjęcie za udowodniony fakt, że pozwany nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, kiedy spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością stała się niewypłacalna, choć po pierwsze Sąd nie ustalił „czasu właściwego” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a po drugie - oparł się wyłącznie na twierdzeniach strony przeciwnej, że spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przestała regulować swoje zobowiązania względem poprzednika prawnego powoda już we wrześniu 2006 r., co nie przesądza automatycznie o ziszczeniu przesłanki niewypłacalności w rozumieniu przepisu art. 11 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze;

2) art. 231 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pozwany, nie wywiązał się z obowiązku udowodnienia okoliczności wyłączających odpowiedzialność pozwanego za zobowiązania spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością choć z załączonych do zarzutów od nakazu zapłaty dokumentów, częściowo zeznań świadka A. W. (2), jak i wyjaśnień samego pozwanego wynika ewidentnie, że z uwagi na zatajanie informacji o stanie finansowym w/w spółki przez współnika tejże spółki, jak i główną księgową, pozwany nie posiadał wiedzy o pogorszeniu się sytuacji finansowej spółki do czasu zatrzymania, a następnie tymczasowego aresztowania współnika spółki - W. B., a ponadto z uwagi na uniemożliwienie dostępu do siedziby spółki przez wynajmującego lokal użytkowy, pozwany nie miał dostępu do dokumentacji spółki i tym samym nie mógł złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości w momencie, kiedy powziął informację o kondycji finansowej spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;

3) art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości na okoliczność:

a) ustalenia czasu właściwego, tj. daty ziszczenia przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;

b) ustalenia majątku spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w czasie właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości,

c) ustalenia, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie nastąpiłoby zaspokojenie wierzytelności powoda, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w czasie właściwym,

zgłoszony na rozprawie w dniu 11 stycznia 2012 r. objęty jest prekluzją dowodową, chociaż potrzeba jego powołania powstała dopiero na skutek złożenia przez powoda odpowiedzi na zarzuty pozwanego, a tym samym wniosek dowodowy został zgłoszony na najbliższej rozprawie, co w konsekwencji uniemożliwiło ustalenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy - tj. istnienia /braku istnienia i ewentualnego zakresu odpowiedzialności pozwanego za zobowiązania spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością;

4) przepisu art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez brak dopuszczenia z urzędu dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości, w sytuacji gdy zachodziła konieczność zasięgnięcia wiadomości specjalnych w zakresie ustalenia „czasu właściwego” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, a tym samym ustalenia daty ziszczenia przesłanki niewypłacalności w rozumieniu przepisu art. 11 Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze.

Podnosząc powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje. Ewentualnie wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów dotychczasowego postępowania.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył co następuje.**

Apelacja okazała się zasadna, jedynie w niewielkiej części, z innych przyczyn niż w niej bezpośrednio wskazane. Natomiast generalnie podnoszone w niej zarzuty są nietrafne. Sąd Okręgowy po przeprowadzeniu postępowania dowodowego dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które Sąd Apelacyjny uznaje za własne z poniższym uzupełnieniem. Sąd Okręgowy dokonał również prawidłowej subsumpcji w płaszczyźnie art. 288 k.s.h., a zatem zarzut naruszenia tego przepisu okazał się chybiony. Przesłanki odpowiedzialności członków zarządu były przedmiotem niejednokrotnych rozważań orzecznictwa Sądu Najwyższego i doktryny, a w niniejszej sprawie nie występowały żadne wątpliwości prawne, które nie dały się rozwiązać w oparciu o powyższy dorobek. Należy zauważyć, jak zasadnie przyjął Sąd Instancji, że na wierzycielu ciążył obowiązek wykazania istnienia wierzytelności, której egzekucja stała się bezskuteczna oraz że pozwany członek zarządu pełnił swoją funkcję, gdy niezaspokojona przez spółkę wierzytelność stała się wymagalna oraz w czasie właściwym do zgłoszenia spółki do upadłości. Powód sprostał temu obowiązkowi składając tytuł wykonawczy w postaci prawomocnego nakazu zapłaty wydanego przeciwko spółce oraz postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności tejże egzekucji /k. 106,101/. Natomiast z uwagi na konstrukcję prawną odpowiedzialności statuowanej przez art. 299 k.s.h. i przyjęte domniemanie winy, stosownie do § 2 przepisu, członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że 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 wierzyciel nie poniósł szkody. Tym samym to na pozwanym spoczywał ciężar obalenia powyższego domniemania prawnego, a tym samym wykazania istnienia okoliczności wyłączających jego winę bądź odpowiedzialność z powodu braku szkody. W związku z tym, nieporozumieniem jest stawianie w apelacji zarzutów dotyczących naruszenia art. 231 k.p.c., który to przepis traktuje o domniemaniach faktycznych. Z tych już względów zarzuty te są chybione.

Ponadto, jak wskazano wyżej, to do pozwanego należała inicjatywa dowodowa w zakresie wykazania okoliczności ekskulacyjnych. Pozwany kwestionował wierzytelność przeciwko spółce, co było niedopuszczalne, z uwagi na związanie Sądu prawomocnym tytułem wykonawczym, a więc na tzw. prawomocność materialną orzeczenia statuowaną przez regulację art. 365§1 k.p.c. /por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 226/06/. Z tych też względów za niezasadny należało uznać zarzut pkt. I 2. apelacji, dotyczący zasądzenia odsetek umownych przewyższających wysokość odsetek ustawowych. Natomiast podjęta w zarzutach próba ekskulacji okazała się nieudana, jak to zasadnie umotywował Sąd I instancji. Pozwany pełnił funkcję jedynego członka zarządu od 20.10. 2005 r. Zobowiązania spółki będące treścią wydanego przeciwko niej nakazu zapłaty, a w konsekwencji przedmiotowego roszczenia powstały w wyniku użycia kart płatniczych spółki /z których jedna „należała” do pozwanego, a druga do księgowej/ w okresie od maja do listopada 2006 r., przy czym w drugiej połowie 2006 r., tj. od września spółka zaprzestała spłacania swoich zobowiązań względem banku, co jasno wynika również z analizy przedstawionej przez powoda historii rachunku spółki /k. 245-301/. Pozwany nie kwestionował tego dokumentu. Należy zauważyć przy tym, iż historia rachunku bankowego spółki, która została złożona w odpowiedzi na zarzuty, winna być pozwanemu znana z urzędu już pięć lat wcześniej - jako prezesowi zarządu spółki, do którego obowiązków należało prowadzenie i bieżące kontrolowanie jej finansów. Należy więc uznać, iż już we wrześniu 2006 r., stosownie do treści art. 11 ust.1 Prawa upadłościowego i naprawczego, spółka stała się niewypłacalna i stan taki trwał już nadal. W tej sytuacji stosownie do treści art. 21 powyższej ustawy wniosek o zgłoszenie upadłości winien być zgłoszony najpóźniej 30 września 2006 r. W tej sytuacji podnoszone w zarzutach oraz w apelacji okoliczności, iż pozwany nie miał dostępu do dokumentacji spółki na skutek aresztowania jej współnika, w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa /w ramach działania w związku przestępczym/ nielegalnej produkcji i wprowadzania do obrotu paliw, w lipcu 2007 r. i innych czynności śledczych podejmowanych przez CBS, prowadzących do zabezpieczenia dokumentacji,

oraz również jej zatrzymania przez wynajmującego spółce lokal, co miało miejsce również w lecie 2007 r., są irrelewantne z punktu widzenia winy pozwanego w postaci niezgłoszenia wniosku o upadłość. Ponadto pozwany z racji swoich obowiązków winien na bieżąco śledzić sprawy finansowe spółki i w razie potrzeby zażądać z banku stosownych informacji, a w dalszej kolejności złożyć stosowny wniosek z powołaniem się na dokumentację, która znajduje się w dyspozycji innych organów. Nie może prowadzić również do skutecznej ekskulpacji okoliczność, iż księgową w sposób niekontrolowany zatajała informacje o charakterze finansowym i jednocześnie wypłacała pieniądze ze spółki, albowiem to na pozwanym spoczywał z racji pełnionej funkcji obowiązek nadzoru nad czynnościami osób działających pod jego kierownictwem, w tym żądania od nich informacji i bieżącego kontrolowania ich działań. Służyły mu również stosowne środki karno- procesowe, z których nie skorzystał.

Niezasadne okazały się również pozostałe zarzuty procesowe. Pozwany był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, który nie wykazał, aby w niniejszej sprawie zaistniały szczególne, wyjątkowe okoliczności upoważniające Sąd do działania z urzędu i wyręczenia strony w jej obowiązkach procesowych. W tej sytuacji zarzut naruszenia art. 278 § 1 k.p.c. w zw. art. 232 k.p.c. należy uznać za chybiony.

Niezasadny jest również, zawarty w pkt. II 3 apelacji, zarzut naruszenia art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c., który miałby polegać na oddaleniu wniosku dowodowego pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na wskazane przez pozwanego okoliczności. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż pozwany nie złożył zastrzeżenia do protokołu rozprawy w trybie art. 162 k.p.c., a zatem zgodnie z treścią tego przepisu - utracił prawo powoływania się na zarzucane uchybienie w dalszym toku postępowania. Ponadto, choć przyczyna oddalenia tego wniosku nie została jasno wyeksplikowana w uzasadnieniu wyroku, należy wskazać, iż postanowienie Sądu oddalające wniosek dowodowy pozwanego w tym zakresie /k. 306/ było prawidłowe. Pozwany stosownie do treści art. 479<sup>14a</sup> k.p.c. w zw. art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c. / powoływany przepis art. 479<sup>12</sup> § 1 k.p.c. dotyczy wymogów pozwu / - w brzmieniu obowiązującym w dacie procedowania - winien w zarzutach od nakazu zapłaty wskazać wszystkie twierdzenia, zarzuty i dowody, na których opiera swoją ekskulpację. Z uwagi na konstrukcję odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. i przewidziany w § 2 ciężar dowodu argumentacja zawarta w zarzutach, odnosząca się do braku winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie /k. 159-159 odwrót/ winna być poparta stosownym wnioskiem o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Został on jednak złożony dopiero na rozprawie w dniu 11 stycznia 2012 r. /k. 305/. To nie powód ma wykazywać, który czas jest właściwy i że niezgłoszenie wniosku w przedmiocie upadłości tym czasie było niezawinione, lecz pozwany. T. M. podnosił, iż wniosek, dotyczący dowodu z opinii biegłego złożył w czasie po otrzymaniu odpisu odpowiedzi na zarzuty, na najbliższej rozprawie. Należy jednak powtórzyć, iż dokumentację dotyczącą historii rachunku spółki (...), dołączoną do odpowiedzi powoda na zarzuty, pozwany winien znać z urzędu na bieżąco, z racji pełnionych obowiązków prezesa zarządu, a jeżeli jej nie przeglądał, a w przypadku jej braku - nie żądał od banku, świadczy to o zawinionym niedopełnieniu ciążących na nim powinności w zakresie zarządzania firmą i kontrolowania jej finansów. Ponadto wysokość zadłużenia została szczegółowo wskazana w wypowiedzeniu umowy banku ze spółką z dnia 16 marca 2007 r. Zostało ono osobiście odebrane przez pozwanego w dniu 28 marca 2007 r. /k. 110-113/, który nie podjął również w tym czasie żadnych środków zaradczych, ani stosownych kroków prawnych. Rozważany wniosek dowodowy w przedmiocie dowodu z opinii biegłego, złożony na rozprawie w dniu 11 stycznia 2012 r. był zatem sprekludowany i prawidłowo został oddalony. Dodatkowo należy podnieść, iż ustalenia w jakim zakresie nastąpiłoby zaspokojenie wierzytelności powoda, gdyby wniosek został złożony w czasie właściwym, prowadzą do trzeciej przesłanki zawartej w art. 299 § 2 ksh, dotyczącej braku szkody, a twierdzenia w tym zakresie w ogóle nie zostały przez pozwanego zaoferowane w zarzutach.

Natomiast Sąd Apelacyjny rozpoznając na skutek apelacji sprawę w granicach zaskarżenia, z urzędu bierze pod uwagę naruszenie prawa materialnego. Tak się stało w niniejszej sprawie. Sąd Okręgowy zasądzając dochodzone roszczenie naruszył art. 481 §1 k.c. i art. 482 §2 k.c. Należy bowiem zauważyć, iż powód początkowo dochodził od pozwanego kwoty należności głównej 319 780, 45 zł z umownymi odsetkami od kwoty 226 000,66 zł od dnia 22 maja 2007 r. Zgodnie z tym żądaniem został wydany nakaz zapłaty z dnia 12 marca 2009 r. /k-154/. Żądanie dotyczące odsetek zawierało jednak pomyłkę co do okresu, za który było dochodzone. Mocą nakazu zapłaty z dnia 17 lipca 2007 r., wydanego w sprawie XVI Gnc155/07, przeciwko spółce (...) /k-106/ zasądzono kwotę 226 000,66 zł z umownymi odsetkami od dnia 22 maja 2007 r. do dnia zapłaty. Tym samym skoro strona powodowa skapitalizowała powyższe

umowne odsetki, za okres od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 22 lutego 2009 r. włącznie, na dzień poprzedzający datę wyciągu z ksiąg bankowych /k-11, wyliczenie- pismo-k-323/ i je doliczyła do kwoty roszczenia głównego pozwu wraz z kosztami procesowymi i egzekucyjnymi, poniesionymi w postępowaniu przeciwko spółce, to mogła dochodzić odsetek od kwoty roszczenia głównego 226 000, 66 zł od następnego dnia po kapitalizacji lub dalszego, w szczególności od dnia wniesienia pozwu, tj. dnia 9 marca 2009 r., kosztów procesowych i egzekucyjnych od dnia wymagalności /wezwanie awizowane dopiero dnia 14.08.2008 r.-k100/ lub od dnia późniejszego, np. też od dnia wniesienia pozwu, nie zaś od dnia 22 maja 2007 r. Pomyłka ta została skorygowana w załączniku do protokołu rozprawy /k-324/, gdzie strona powodowa zmodyfikowała w sposób prawidłowy okres za który dochodzi odsetek, od późniejszej daty tj. od dnia 3 marca 2009 r., a zatem w istocie cofnęła powództwo co do odsetek od kwoty 226 000,66 zł za okres od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 2 marca 2009 r. Jednocześnie z nieznanymi przyczynami nie wskazała, iż chodzi tu o odsetki od kwoty 226 000,66 zł, lecz dochodziła odsetek umownych od większej sumy, tj. sumy roszczenia uprzednio zasądzonego w postępowaniu XVI Gnc155/07 w kwocie 226 000,66 zł i kwoty skapitalizowanych odsetek oraz kosztów procesowych i egzekucyjnych, tj. od kwoty 319 780,45 zł od dnia 9 marca 2009 r., w zakresie więc odsetek od kwoty 93 779, 79 zł / w wysokości umownej/ w istocie rozszerzyła powództwo. Pozwany nie wyraził zgody na powyższe częściowe cofnięcie pozwu, brak było zatem podstaw do umorzenia postępowania w tym zakresie, lecz powództwo podlegało w tej części, tj. co do odsetek umownych od kwoty 226 000, 66 zł za okres od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 2 marca 2009 r. jako bezzasadne - oddaleniu. Z kolei zgodnie z art. 495 §2 k.p.c., rozszerzenie powództwa w toku postępowania jest niedopuszczalne. Zatem rozszerzenie żądania przez powoda w załączniku do protokołu /k-324/ o odsetki od kwoty przekraczającej kwotę 226 000, 66 zł /innymi słowami od różnicy kwot 319 780, 45 zł i 226 00,66 zł, stanowiącej skapitalizowane odsetki i koszty procesowe i egzekucyjne/ za okres od dnia 3 marca 2009 r., skoro uprzednio strona nie dochodziła takiego roszczenia, było nieskuteczne. Natomiast odsetki od spóźnionego świadczenia pieniężnego oraz od zaległych odsetek przysługują, odpowiednio, stosownie do treści art. 481 §1 k.c. i 482 § 1 k.c. jedynie na żądanie. Tym samym orzeczenie Sądu w pkt.1 w zakresie odsetek ustawowych od kwoty 93 779,79 zł /stanowiącej sumę skapitalizowanych odsetek oraz kosztów procesowych i egzekucyjnych/ było merytorycznie błędne. Nie należały się oczywiście tym samym od tej kwoty odsetki umowne /co do różnicy tych kwot odsetek powództwo zostało oddalone w pkt.3 sentencji/. Nieprawidłowe było również orzeczenie zawarte w pkt. 2 sentencji skoro żądanie odsetek za ten okres /22 maja 2007 r do dnia 2 marca 2009 r./ należnych od kwoty 226 000, 66 zł podlegało oddaleniu, zaś od pozostałej kwoty roszczenie odsetkowe nie było w ogóle dochodzone /wspomniany załącznik do protokołu - k324 - obejmuje okres od dnia 3 marca 2009r./.

Należało również wziąć pod uwagę, iż Sąd jest obowiązany w zakresie formy redakcyjnej orzeczenia stosować się do przepisów kpc, a w szczególności w tym przypadku uwzględnić treść art. 496 kpc. W związku z tym uznając, iż pozwany ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki na podstawie art. 299 ksh należało uwzględniając na korzyść pozwanego powyższe uwagi co do wysokości odsetek i poprawnej redakcji orzeczenia, utrzymać nakaz zapłaty co do kwoty 319 780, 45 zł z umownymi odsetkami od kwoty 226 000,66 zł od dnia 3 marca 2009 r. do dnia zapłaty oraz co do kosztów procesu, zgodnie z art.100 zd. drugie /przy takim sformułowaniu orzeczenia pkt.4 sentencji wyroku Sądu Okręgowego był zbędny/, natomiast uchylić nakaz zapłaty w części dotyczącej odsetek umownych od kwoty 226 000,66 zł za okres od dnia 22 maja 2007 r. do dnia 2 marca 2009 r. i w tym zakresie powództwo oddalić. Należy powtórzyć, iż zakres procedowania na skutek zarzutów wyznaczały ramy kwotowe nakazu zapłaty /zaskarżonego w całości/. Skutkowało to na podstawie art. 386 §1 kpc zmianą zaskarżonego wyroku w sposób wskazany w pkt. I sentencji, natomiast w pozostałej przeważającej części apelacja jako bezzasadna na podstawie art. 385 kpc podlegała oddaleniu, co implikowało pkt. II sentencji. Orzeczenie o kosztach procesu zawarte w pkt. III, z uwagi na fakt, iż powód uległ w bardzo nieznacznej części, uzasadnia zdanie drugie art.100 kpc w zw.art.108 §1 kpc.