

Sygn. akt VI A Ca 1571/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 sierpnia 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Urszula Wiercińska (spr.)

Sędzia SA – Małgorzata Manowska

Sędzia SO (del.) – Tomasz Pałdyna

Protokolant: – sekr. sąd. Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 26 sierpnia 2015 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa R. P.

przeciwko S. P. (1) i K. K. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego K. K. (1)

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 czerwca 2014 r.

sygn. akt XX GC 397/11

I oddala apelację;

II zasądza od K. K. (1) na rzecz R. P. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

VI A Ca 1571/14

UZASADNIENIE

Powód R. P. wniósł o zasądzenie solidarnie od S. P. (1) i K. K. (1) kwoty 435.485,98 zł z ustawowymi odsetkami oraz o zasądzenie od kosztów procesu.

Pozwany S. P. (1) złożył odpowiedź na pozew w określonym terminie, zaś pozwany K. K. (1) nie złożył odpowiedzi na pozew.

W dniu 2 września 2011 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał wyrok zaoczny zasądając od pozwanych solidarnie kwotę żadaną pozewem.

Pozwani złożyli sprzeciwy od wyroku zaocznego, wnosząc o jego uchylenie i oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 23 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uchylił wyrok zaoczny tego Sądu z dnia 2 września 2011 r.; zasądził od S. P. (1) oraz K. K. (1) solidarnie na rzecz R. P. kwotę 251.106,43 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 130.570 zł od dnia 1 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty i od kwoty 120.536,43 zł od dnia 22 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty; zasądził od K. K. (1) na rzecz R. P. kwotę 179.002,55 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 86.014,16 zł od dnia 22 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty i od kwoty 92.988,39 zł od dnia 3 marca 2005 r. do dnia zapłaty; oddalił powództwo w pozostałym zakresie; postanowił o kosztach procesu.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało oparte o następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne.

(...) spółka z o.o. została zawiązana na podstawie aktu notarialnego z dnia 30 stycznia 2004 r. Wszystkie udziały w kapitale zakładowym objął S. P. (1), który został jedynym członkiem zarządu, pełniącym funkcję prezesa zarządu (k. 36-39). W dniu 23 grudnia 2004 r. S. P. (1) dokonał sprzedaży udziałów na rzecz K. K. (1), który oświadczył w umowie, że zapoznał się z sytuacją ekonomiczno – finansową Spółki. Uchwałą z dnia 23 grudnia 2004 r. S. P. (1) został odwołany z zarządu, zaś K. K. (1) – powołany na prezesa zarządu. W dniu 30 grudnia 2004 r. dokonano stosownej zmiany w Krajowym Rejestrze Sądowym (k. 40-41, k. 42-43, k. 66-67). W dniu 12 kwietnia 2006 r. K. K. (1) sprzedał udziały w spółce z o.o. (...), zamieszkałemu w R. (Łotwa). Uchwałą z 12 kwietnia 2006 r. K. K. (1) został odwołany z zarządu (k. 44-46, k. 47-48).

Zarząd (...) spółki z o.o. nie składał do Krajowego Rejestru Sądowego rocznych sprawozdań finansowych. W aktach rejestrowych Spółki stwierdzono brak jakichkolwiek sprawozdań finansowych oraz sprawozdań zarządu z działalności Spółki (k. 210 akt 2 Ds./130/10).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej R. P. współpracował ze (...) spółką z o.o., świadcząc usługi budowlane. Część należności została przez Spółkę uregulowana, zapłacono należności wynikające z faktury VAT nr (...) z dnia 31 sierpnia 2004 r., jak również z faktury VAT nr (...) z dnia 30 września 2004 r., nie zapłacono zaś należności objętych fakturami VAT: (...) z dnia 30 października 2004 r. w kwocie 130.506,83 zł (z terminem płatności do 30 listopada 2004 r.); nr (...) z dnia 30 listopada 2004 r. w kwocie 120.536,43 zł (z terminem płatności do dnia 21 grudnia 2004 r.); nr (...) z dnia 31 grudnia 2004 r. w kwocie 86.014,16 zł (z terminem płatności do dnia 21 stycznia 2005 r.) oraz nr (...) z dnia 31 stycznia 2005 r. w kwocie 92.988,39 zł (z terminem płatności do dnia 2 marca 2005 r.) - k. 10-13, k. 22-23, k. 24-25, k. 26-27.

Powód wykonywał prace przy inwestycji przy Al. (...), którą Spółdzielnia Mieszkaniowa (...) rozliczyła ze spółką z o.o. (...) przekazując na rzecz Spółki tytułem rozliczenia za wykonane prace budowlane własnościowe prawa do lokali. Spółka z o.o. (...) nabyła w ten sposób własnościowe prawa do lokali w budynku w Alei (...) w W. o numerach: (...) (k. 405-406, k. 407-408, k. 407-408, k. 409-410, k. 411-412, k. 413-414, k. 415-416). W okresie od sierpnia 2004 r. do 22 grudnia 2004 r. spółka z o.o. (...) sprzedała prawa do lokali i miejsc postojowych, znajdujących się w budynku w Alei (...) w W. (k. 443-447, k. 448-452, k. 453-458, k. 459-463, k. 464-469, k. 470-474).

W związku z niezyskaniem zapłaty za wykonane prace, R. P. wystąpił do Sądu Okręgowego o zasądzenie od spółki z o.o. (...) należnych kwot, wynikających z faktury nr (...) z dnia 30 października 2004 r., faktury nr (...) z dnia 30 listopada 2004 r., faktury nr (...) z dnia 31 grudnia 2004 r. oraz faktury nr (...) z dnia 31 stycznia 2005 r. Nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 6 grudnia 2007 r. Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał (...) spółce z o.o. zapłatę na rzecz R. P. kwoty 130.570 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 1 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 1.632 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (sygn. akt XX GNC 676/07). W dniu 7 lutego 2008 r. wskazany nakaz został zaopatrzony w klauzulę wykonalności (k. 29). W dniu 14 lutego 2008 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wydał kolejny nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, nakazując (...) spółce z o.o. zapłatę na rzecz R. P. kwoty 299.539,48 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 120.536,93 zł od dnia 22 grudnia 2004 r. do dnia zapłaty, 86.014,16 zł od dnia 22 stycznia 2005 r. do dnia zapłaty, 92.988,39 zł od dnia 3 marca 2005 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 3.745 zł tytułem zwrotu kosztów procesu. W dniu 11 kwietnia 2008 r. nakaz został zaopatrzony w klauzulę wykonalności (k. 28).

Niezwłocznie po uzyskaniu tytułów wykonawczych powód wystąpił z wnioskami o wszczęcie egzekucji przeciwko (...) spółce z o.o. domagając się przeprowadzenia egzekucji z całego majątku Spółki (k. 30-31, k. 32-33). W sprawie KM 434/2008, wszczętej na podstawie tytułu wykonawczego w postaci nakazu zapłaty 6 grudnia 2007 r. (XX GNC 676/07), komornik wystąpił do (...) (k.6), dwukrotnie udawał się do miejsca wskazanego jako siedziba Spółki (k.7 i k. 9 akt KM 434/2008), zwracał się o informacje z banku. Ponieważ pod adresem siedziby Spółki brak było „śladów” jej działalności, a z informacji (...) Bank (...) z 20 maja 2008 r. wynikało, że na rachunku bankowym Spółki nie ma żadnych środków pieniężnych, wierzyciel zlecił komornikowi poszukiwanie majątku Spółki stosowanie do treści art. 797⁽¹⁾ k.p.c. w zw. z art. 53 a ustawy o komornikach sądowych i egzekucji, uiszczając wymagane zaliczki na poczet wydatków (k.14 akt KM 434/2008). W ramach poszukiwania majątku komornik ponownie udał się w teren w celu odszukania siedziby dłużnika, co nie przyniosło oczekiwanych rezultatów (k.16). Ustalił ponadto, że Spółka nie figuruje w Centralnej Ewidencji Pojazdów (k. 23). Ponadto komornik uzyskał informację od Naczelnika (...), w której stwierdza się „nie odnotowano działalności gospodarczej” i „nie odnotowano rachunków bankowych” (k.21 akt KM 434/2008). Postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2008 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne, wobec bezskuteczności egzekucji. Odpis postanowienia o umorzeniu został doręczony powodowi w dniu 21 sierpnia 2008 r. (KM 434/08, k. 34). W sprawie egzekucyjnej KM 444/2008, prowadzonej w oparciu o tytuł wykonawczy w postaci nakazu zapłaty z dnia 14 lutego 2008 r. komornik dwukrotnie udawał się pod adres wskazany jako siedziba Spółki, stwierdzając w efekcie, że Spółka nie prowadzi tam żadnej działalności i brak jakichkolwiek ruchomości, które mogłyby być zajęte (k. 4-5 akt KM 444/2008). W związku z powyższym wierzyciel zlecił komornikowi poszukiwanie majątku (k. 6). Komornik wystąpił o udostępnienie danych ze zbioru (...) (k. 9), ze zbioru (...) (k. 10), dokonał zajęcia rachunku bankowego (k. 11). (...) poinformował, że spółka z o.o. (...) nie figuruje w ewidencji płatników składek, (...) Bank (...) w piśmie z 4 lipca 2008 r. wskazał, że rachunek bankowy Spółki został zamknięty. Postanowieniem z dnia 8 sierpnia 2008 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne, wobec stwierdzenia, iż Spółka nie posiada jakiegokolwiek majątku, z którego powód R. P. mógłby uzyskać zaspokojenie swoich roszczeń oraz nie prowadzi działalności w siedzibie Spółki wynikającej z Krajowego Rejestru Sądowego. Odpis postanowienia o umorzeniu został doręczony powodowi w dniu 18 sierpnia 2008 r. (KM 444/08, k. 35).

Spółka z o.o. (...) nie zgłosiła wierzytelności w postępowaniu upadłościowym spółki z o.o. (...). Księgi spółki z o.o. (...) były niekompletne, prowadzone nierzetelnie, nie odzwierciedlały rozliczeń z kontrahentami, nie wiadomo było czego dotyczą zapisy, a przez pewien czas księgi w ogóle nie były prowadzone. Dokumentacja została zarchiwizowana (k. 360-361).

Sąd I instancji oddalił wniosek pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii grafologa na okoliczność wykazania, że podpis na fakturze (...) nie jest podpisem pozwanego K. K. (1). Wniosek ten uznał za sprekludowany w świetle regulacji z art.479¹⁴ § 2 k.p.c. w związku z art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. Poświadczono za zgodność z oryginałem odpisy faktur, w tym faktury nr (...), były załączone do pozwu i doręczone pozwanemu w 2011 r., brak zatem podstaw do przyjęcia, że potrzeba zgłoszenia tego dowodu wynika dopiero na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r., skoro już sprzeciwie pozwany podniósł, że żadnych faktur nie podpisywał. Ponadto należność z faktury (...) została zasądzona od spółki z o.o. (...) prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym. Jak wynika z protokołu odbioru robót, sporządzonego w dniu 31 stycznia 2005 r., należność dotyczyła prac wykonanych przez powoda w okresie 2 stycznia 2005 r. - 31 stycznia 2005 r., a zatem w okresie, kiedy członkiem zarządu spółki z o.o. (...) był K. K. (1) (k. 26). Przede wszystkim kwestia, czy pozwany podpisał tę fakturę nie ma istotnego znaczenia w przedmiotowej sprawie z punktu widzenia przesłanek odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. Podkreślić należy, iż w procesie, w którym powód dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., wykluczone jest badanie zasadności obowiązku stwierdzonego tytułem wykonawczym. Sąd nie ma zatem możliwości badania, czy określone w nakazie zobowiązanie istnieje i w jakim rozmiarze (por. wyrok SN z dn. 7.02.2007 r., III CSK 227/06).

Pozostałe wnioski dowodowe nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia, dlatego też zostały przez Sąd Okręgowy oddalone, co nie spotkało się ze sprzeciwem stron w postaci zastrzeżenia do protokołu (zgłoszone przez pełnomocnika pozwanego zastrzeżenie dotyczyło oddalenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa).

Odnosnie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości, wskazać należy, iż strona wniosła o dopuszczenie dowodu po uprzednim uzyskaniu dokumentacji księgowej i rachunkowej spółki z o.o. (...) (k. 134). Ponieważ dokumentacja ta nie została złożona, nie ziszcila się przesłanka, od której spełnienia zależało dopuszczenie dowodu. Nie ulega wątpliwości, iż sporządzenie opinii w celu ustalenia momentu, w którym spółka stała się niewypłacalna, wymaga oparcia się na materiałach źródłowych, którymi są przede wszystkim sprawozdania finansowe, bilanse, rachunki zysków i strat, informacje dodatkowe. Z informacji KRS wynika, że takie dokumenty nie były składane przez Spółkę, a próby uzyskania dokumentów były bezskuteczne z uwagi na fakt, iż Spółka nie prowadzi działalności w siedzibie widniejącej w KRS i nie podejmowała wezwań. Bez dokumentacji finansowej nie jest możliwe sporządzenie miarodajnej opinii.

Sąd I instancji dał wiarę dokumentom urzędowym, domniemanie prawdziwości i autentyczności nie zostało obalone. Na wiarę zasługiwały także dokumenty prywatne, które również nie były kwestionowane, z wyjątkiem faktury nr (...), co do której pozwany zaprzeczył, że złożył na niej podpis.

Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na niekonsekwencję w twierdzeniach pozwanych, którzy odmiennie przedstawiali sytuację majątkową Spółki. S. P. (1) twierdził, że na dzień odwołania go z funkcji członka zarządu Spółka posiadała środki finansowe w kasie i majątek trwały (k. 121), natomiast K. K. (1) zeznał, że Spółka nie miała pieniędzy i żadnego innego majątku (k. 532). Wobec braku dokumentacji finansowej twierdzeń tych nie można zweryfikować, jednak wydają się one wątpliwie w świetle dokonywanych przez spółkę z o.o. (...) transakcji sprzedaży lokali mieszkalnych, z tytułu których Spółce przysługiwały wierzytelności o zapłatę ceny. Trudno przyjąć, że K. K. (1) o tych inwestycjach oraz transakcjach nie wiedział, skoro rozmawiał z prezesem SM (...) (k. 424) i był na budowie ze S. P. (1) (k. 532). K. K. (2) znał S. P. (2) od wielu lat, obaj byli udziałowcami w różnych spółkach i działając według podobnego schematu sprzedawali udziały w tych spółkach tej samej osobie – S. S. (k. 55, k. 57).

Sąd I instancji wskazał, że zgodnie z treścią art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania. W myśl § 2 członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaze, 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.

Z art. 299 k.s.h. wynika, że w sprawie opartej na tym przepisie wierzyciel powinien tylko wykazać, iż spółka posiada wobec niego ważne zobowiązanie wyrażone w tytule egzekucyjnym, bezskuteczność egzekucji przeciwko zadłużonej spółce i wskazać członka zarządu tej spółki, który na podstawie przepisu powinien ponieść odpowiedzialność osobistą i solidarną z innym członkiem zarządu. Jeżeli 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 w tym przepisie okoliczności egzonerycyjnych.

W niniejszej sprawie powód wykazał istnienie stwierdzonej tytułem wykonawczym wierzytelności wobec spółki z o.o. (...), której członkami zarządu byli pozwani. Wbrew twierdzeniom pozwanych, zgromadzony materiał dowodowy pozwala na ustalenie, że egzekucja wskazanej należności od Spółki okazała się bezskuteczna. Wynika to jednoznacznie z postanowień komornika w przedmiocie umorzenia egzekucji i poprzedzających ich wydanie czynności komornika, zmierzających do poszukiwania majątku Spółki. Zarzuty pozwanych odczytane jako pozornie czynności komornika są gołosłowne. Pozwani nie wskazują bowiem konkretnych składników majątku, z których taka egzekucja mogła być przeprowadzona. Pozwany S. P. (1) ogólnikowo wskazał, że Spółka miała środki w kasie oraz środki trwałe i wierzytelności, nie precyzując bliżej tych składników majątku. Tymczasem obowiązku wykazania bezskuteczności egzekucji nie można rozumieć w ten sposób, że pozwani w toku postępowania z art. 299 k.s.h. mogą wskazać dowolnie wybrany środek i twierdzić, że strona powodowa mogła się z niego zaspokoić, a strona powodowa musi w takim wypadku wykazać, że podejmowała działania w tym zakresie. Twierdzenia pozwanych, co do istnienia realnych sposobów egzekucji, z których strona powodowa nie skorzystała muszą być w jakikolwiek sposób weryfikowalne. W przeciwnym wypadku odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. miałyby charakter iluzoryczny, gdyż pozwani w każdym czasie

mogliby podnieść niedający się zweryfikować potencjalny środek egzekucyjny. Skoro pozwani twierdzili, że Spółka posiadała majątek, podlegający egzekucji, powinni go wskazać.

Okolicznością sporną w niniejszej sprawie pozostawało, czy za istniejące i niewyegzekwowane wierzytelności spółki z o.o. (...), wobec powoda obaj pozwani ponoszą odpowiedzialność solidarnie. Przyjmuje się w literaturze i orzecznictwie, że członek zarządu spółki z o.o. nie ponosi odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. za zobowiązania spółki, które nie istniały w czasie sprawowania przez niego mandatu, bo powstały dopiero później (por. wyrok SN z dn. 17.06.2011 r., II CSK 571/10). Jeśli więc nawet skład zarządu dłużnej spółki zmieniał się, to odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. ponoszą wszystkie osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (por. wyrok SA z dn. 24.10.2013 r., I ACa 354/13; wyrok SN z dn. 25.09.2003r., V CSK 198/02). Przesłankami odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. są więc istnienie określonego zobowiązania spółki z o.o. w czasie, w którym dana osoba była członkiem zarządu spółki (a więc niepowstałego później) oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy to już po jej odwołaniu z zarządu (por. wyrok SN z dn. 17.06.2011 r., II CSK 571/10). Dla przyjęcia odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki istotne jest, aby zobowiązanie spółki istniało, a nie powstało w czasie sprawowania przez pozwane osoby funkcji członków zarządu (por. wyrok SA z dn. 23.10.2012 r., VI ACa 621/12, wyrok SN z dn. 9.02.2011 r., V CSK 188/10 i in.).

Pozwani natomiast bezzasadnie w utożsamiają datę powstania zobowiązania z jego istnieniem. Fakt, iż określone zobowiązanie powstało zanim dana osoba została powołana w skład zarządu nie oznacza, iż nie istniało ono w czasie pełnienia przez nią funkcji (por. wyrok SA z dn. 14.08.2012 r., I ACa 372/12). Powyższe oznacza, że K. K. (1), powołany na funkcję prezesa zarządu po odwołaniu pozwanego S. P. (1), ponosi odpowiedzialność również za zobowiązania objęte nakazem zapłaty z dnia 6 grudnia 2007 r., mimo że powstały one za kadencji S. P. (1). Zobowiązania te nadal istnieją, nie wygasły.

W okresie sprawowania funkcji członka zarządu przez S. P. (1) (30 styczeń 2004 r. – 22 grudzień 2004 r.) powód wystawił na rzecz spółki z o.o. (...) dwie faktury: nr (...) na kwotę 130.506,83 zł z datą sprzedaży usługi – 30 października 2004 r. i datą płatności 30 listopada 2004 r. oraz fakturę nr (...) na kwotę 120.536,43 zł z datą sprzedaży usługi – 30 listopada 2004 r. i terminem płatności 21 grudnia 2004 r. Należność wynikająca z faktury nr (...) została objęta nakazem zapłaty z dnia 6 grudnia 2007 r. w sprawie XX GNc 676/07, zaś należność wynikająca z faktury nr (...) – została objęta nakazem zapłaty z dnia 14 lutego 2008 r. w sprawie XX GNc 45/08.

W okresie sprawowania funkcji członka zarządu przez K. K. (1) (23 grudzień 2004 r. – 12 czerwiec 2006 r.) powód wystawił na rzecz spółki z o.o. (...): fakturę nr (...) na kwotę 86.014,16 zł z datą sprzedaży usługi – 31 grudnia 2004 r. i datą płatności 21 styczeń 2005 r. oraz fakturę nr (...) na kwotę 92.988,39 zł z datą sprzedaży usługi - 31 stycznia 2005 r. i terminem płatności – 2 marzec 2005 r. Powyższe kwoty zostały zasądzone na rzecz powoda nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 14 lutego 2008 r.

W konsekwencji wierzytelności objęte nakazami zapłaty z 14 lutego 2008 r. i z 6 grudnia 2007 r. istniały w okresie sprawowania funkcji prezesa zarządu przez K. K. (1). Natomiast w okresie sprawowania zarządu przez S. P. (1) istniały wierzytelności na łączną kwotę 251.106,43 zł (130.670 zł z faktury nr (...) + 120.536,43 zł z faktury (...)). Brak więc podstaw do obciążenia pozwanego S. P. (1) obowiązkiem zapłaty obejmującym wierzytelności powstałe w czasie, w którym nie był on już członkiem zarządu – czyli po 22 grudnia 2004 r.

Wobec powyższego Sąd I instancji zasądził od S. P. (1) i K. K. (1) na rzecz R. P. 251.106,43 zł solidarnie, gdyż wierzytelności w tej kwocie istniały zarówno w okresie, w którym członkiem zarządu był S. P. (1), jak i w okresie, w którym członkiem zarządu był K. K. (1). Natomiast od K. K. (1) została zasądzona kwota 179.002,55 zł, obejmująca wierzytelności istniejące i wymagalne w okresie, kiedy członkiem zarządu był wyłącznie K. K. (1). W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone. Rozstrzygnięciem w punkcie 4 wyroku objęte jest żądanie zasądzenia od S. P. (1) solidarnie z K. K. (1) kwoty 179.002,55 zł z odsetkami, gdyż obejmuje ona wierzytelności istniejące po odwołaniu S. P. (1) z funkcji prezesa zarządu (wynikające z faktur (...) za prace wykonywane do końca stycznia 2005 r.) oraz żądanie

zasądzenia kosztów procesu w wysokości 3.745 zł, o których mowa w nakazie zapłaty z 14 lutego 2008 r., jak również kosztów procesu w kwocie 1.632 zł, o których mowa w nakazie zapłaty z 6 grudnia 2007 r. W ocenie Sądu Okręgowego, odpowiedzialność przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. nie odnosi się do zasądzonych w tytule wykonawczym kosztów procesu, jak też kosztów postępowania egzekucyjnego.

W przypadku wyrządzenia szkody przez kilku członków zarządu przez niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ponoszą oni solidarną odpowiedzialność za szkodę (art. 21 ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego w zw. z art. 441 § 1 k.c.). Do powstania solidarnej odpowiedzialności przewidzianej w art. 441 § 1 k.c. wystarczy, aby została wyrządzona jedna szkoda czynem niedozwolonym lub czynami niedozwolonymi kilku podmiotów.

Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z o.o. uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela jedynie istnienia zobowiązania spółki oraz bezskuteczności egzekucji z majątku spółki, natomiast zarówno powstanie szkody, rozumianej jako obniżenie potencjału finansowego spółki (a nie bezpośredni uszczerbek w majątku wierzyciela), jak i inne przesłanki odpowiedzialności (wina i związek przyczynowy pomiędzy tak rozumianą szkodą a zachowaniem członków zarządu spółki), funkcjonują na zasadzie domniemania ustawowego. Dlatego dowody na te okoliczności, opisane w art. 299 § 2 k.s.h., muszą przedstawić członkowie zarządu (por. wyrok SA z dn. 3.06.2011 r., VI ACA 1441/10). Pozwani nie obalili powyższych domniemań i nie wykazali przesłanek, zwalniających ich z odpowiedzialności, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h. Przyjmuje się, że członkowie zarządu spółki, którzy doprowadzili do jej bankructwa nie mogą skutecznie bronić się w procesie z powództwa wierzycieli spółki, że ogłoszenie upadłości nie uchroniłoby ich od szkody (por. wyrok SN z dn. 15.09.1999 r., III CKN 340/98). Pozwani nie wykazali istnienia takich okoliczności, które spowodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, pomimo dłożenia przez członka zarządu należytej staranności. Członek zarządu może nie ponosić winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, np. jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi sprawami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie miał wiedzy, że spółka zaprzestała spłacania długów (wykonywania wymagalnych zobowiązań). 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, miary staranności uwzględniającej pewne (podwyższone) ryzyko (gospodarcze) związane z prowadzeniem tej działalności.

W ocenie Sądu Okręgowego w przedmiotowej sprawie pozwani nie wykazali jakichkolwiek okoliczności świadczących o braku ich winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęciu postępowania układowego. Nie wskazali na żadne nadzwyczajne okoliczności, które powodowałyby odsunięcie ich od decydowania o sprawach Spółki czy też wglądu w stan finansowy podmiotu. Przeciwnie, pozwany K. K. (1) zeznał, że został poinformowany przez S. P. (1) o nieregulowanych zobowiązaniach wobec powoda. W umowie nabycia udziałów znajduje się oświadczenie K. K. (1), iż znany jest mu stan finansów Spółki. Pozwany ten, wyrażając zgodę na powołanie do zarządu bez rzetelnego zbadania stanu finansowego Spółki, w pełni ponosi ryzyko działalności Spółki i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze, czy też wręcz działania na szkodę podmiotu. Nawet, gdyby pozwany wiedzą o finansach Spółki nie miał, to brak tej wiedzy nie zwalniałby go ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie. Jednym z takich obowiązków jest składanie sprawozdań finansowych i monitorowanie zadłużenia spółki, pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego. Zatem w takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania obowiązków członka zarządu. O początku swego funkcjonowania Spółka nie składała do KRS żadnych sprawozdań finansowych, bilansów, informacji, które pozwoliłyby na weryfikację twierdzeń pozwanych i miarodajną ocenę stanu majątkowego Spółki oraz ustalenie czasu właściwego na zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego.

Kryteria, według których spółka z o.o. może być uznana za upadłą - określone zostały w art. 10 i art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego. Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie reguluje swoich wymaganych zobowiązań. Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną

jest sytuacja, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość majątku spółki, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego). Zgodnie natomiast z art. 21 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego członkowie zarządu mają obowiązek, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wnioski o ogłoszenie upadłości. Kryteria określone w powołanych art. 10 i art. 11 ust. 1 i 2 mają charakter obiektywny. W konsekwencji, badając kiedy ziściły się przesłanki do złożenia, w terminie określonym w art. 21 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego, wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki, która w przedmiotowej sprawie nie została ustalona w okresie sprawowania funkcji członków zarządu z uwagi na brak sprawozdań finansowych, bilansów, rachunków zysków i strat.

Odnosząc się do podniesionego przez pozwanych zarzutu przedawnienia należy wskazać, że roszczenia wynikające z art. 299 k.s.h. mają charakter roszczeń odszkodowawczych, opartych na przepisach o czynach niedozwolonych, tj. art. 415 i nast. k.c. Termin przedawnienia tych roszczeń powinien być zatem ustalony w oparciu o mający zastosowanie w sprawie art. 442¹ § 1 k.c. (por. wyrok SA z dn. 25.06.2013 r., VI ACa 1193/12). Zgodnie z tym przepisem roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże w każdym wypadku roszczenie przedawnia się z upływem lat dziesięciu od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę. Dochodzone w niniejszym procesie roszczenia przeciwko członkom zarządu spółki z o.o. ulegają zatem przedawnieniu z upływem 3 lat, przy czym termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Datą powzięcia wiedzy o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia jest chwila uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki z o.o. jest niemożliwe, tudzież chwila uzyskania wiedzy o bezskuteczności egzekucji. Z tą bowiem chwilą poszkodowany niewątpliwie uzyskuje wiedzę o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, którą jest członek (członkowie zarządu) danej spółki z o.o.

W rozpoznawanej sprawie o bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce z o.o. (...) przesądza treść postanowienia komornika o umorzeniu egzekucji, które zostało doręczone wierzycielowi w dniu 18 sierpnia 2008 r. Zatem w ocenie Sądu Okręgowego powództwo zostało wniesione przed upływem 3 letniego terminu przedawnienia. Podniesiony zarzut przedawnienia dochodzonego roszczenia jest bezzasadny.

W konsekwencji powództwo w zakresie wynikającym z sentencji Sąd Okręgowy uwzględnił.

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez pozwanego K. K. (1). Zarzucono orzeczeniu:

I. naruszenie przepisów prawa procesowego, tj.:

1) art. 479¹⁴ k.p.c. w zw. z art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że nie zgłoszenie przez pozwanego K. K. (1) w sprzeciwie od wyroku zaocznego wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa skutkowało prekluzją dowodową, w sytuacji, gdy na stronie 6-7 pozwu powód stwierdził, że „Na fakturach z 31 grudnia 2004 r. i z 31 stycznia 2005 r. oraz protokołach odbioru z 31 stycznia 2004 r. oraz z 31 stycznia 2005 r., podpisy złożył Pan S. P. (1), pomimo iż nie był już ani współnikiem, ani osobą uprawnioną do reprezentacji (...) spółki z o. o.”, a zatem na tym etapie nie zachodziła potrzeba kwestionowania, że podpisy te złożył K. K. (1) i konsekwentnie składania takiego wniosku, zwłaszcza, że podpisy pod fakturami wystawionymi po dniu 23 grudnia 2004 r. są prima facie zupełnie nieczytelne;

2) art. 479¹⁴ k.p.c. w zw. z art. 479¹⁸ § 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 217 k.p.c. przez błędne przyjęcie, że zgłoszenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r. było spóźnione, w sytuacji, gdy oryginał faktury zgodnie z wnioskiem pozwanego K. K. (1) z pkt 5 sprzeciwu od wyroku zaocznego nie został załączony do materiału dowodowego, a został okazany dopiero na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r. i to mimo zapowiedzi powoda w piśmie z dnia 5 marca 2012 r., że uczyni to na najbliższym terminie rozprawy, co skutkowało tym, że dopiero zapoznanie się z oryginalnie nakreślonym podpisem pod fakturą (...) skutkowało koniecznością złożenia

wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa (kopia jest zupełnie nieczytelna, stąd też po zmianie stanowiska powoda, a bez zobaczenia oryginału dokumentu pozwany nie mógł ustosunkować się do jego treści);

3) art. 129 k.p.c. w zw. z art. 217 k.p.c. w zw. z art. 233 § 2 k.p.c. przez jego niezastosowanie i nie zobowiązanie powoda do przedłożenia oryginałów faktur opisanych w pkt 5 sprzeciwu od wyroku zaocznego, a także przez brak oceny nie przedstawienia przez powoda oryginału dokumentów, co skutkowało niemożliwością zapoznania się z ich treścią (okazano jedynie fakturę (...) w dniu 10.06.2014 r.) i ustalenia, czy jest możliwe odczytanie podpisów pod fakturami wystawionymi po dniu 23 grudnia 2004 r., a jeśli tak to kto reprezentował wówczas spółkę z o.o. (...);

4) art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i błędne przyjęcie, że pozwany K. K. (1) miał wiedzę o zobowiązaniach spółki z o.o. (...) względem powoda, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż ze swej winy nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, w sytuacji, gdy:

a) pozwany S. P. (1) poza wiedzą i zgodą K. K. (1) działał rzekomo w imieniu spółki z o.o. (...), podpisując faktury i protokoły potwierdzające wykonanie prac przez powoda na rzecz Spółki,

b) pozwany S. P. (1) przed sprzedażą udziałów K. K. (1) „upłynnił” majątek Spółki (sprzedaż lokali mieszkalnych), a środki z tych transakcji spływały m.in. na konto w (...), które jak wynika z akt postępowania komorniczego KM 444/2008 zostało zamknięte, a pozwany K. K. (1) dowiedział się o tym z akt przedmiotowej sprawy,

c) pozwany S. P. (1) współpracował po odejściu z funkcji członka zarządu spółki z o.o. (...) nadal z powodem, co powód przyznał podczas przesłuchania w dniu 10 czerwca 2014 r., a zatem przy zachowaniu należytej staranności powinien był widzieć, że nie jest on już członkiem zarządu spółki z o.o. (...),

d) nadto przez błędne przyjęcie, że prowadzona przeciwko Spółce egzekucja była skuteczna, w sytuacji, gdy komornik nie ustalił, czy środki finansowe uzyskane z tytułu umowy sprzedaży lokalu z dnia 14 grudnia 2004 r., na rachunek bankowy o nr (...), znajdowały się na nim w dacie prowadzenia egzekucji, bądź czy dłużnik dysponował innymi rachunkami bankowymi, czy posiadał nieruchomości (lokale), którymi Spółka handlowała tuż przed sprzedażą udziałów K. K. (1);

5) art. 278 k.p.c. przez nie uwzględnienie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność ustalenia momentu, w którym Spółka stała się niewypłacalna;

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1 art. 299 k.s.h. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że:

a) członek zarządu spółki, od której wierzyciel nie wyegzekwował zobowiązania stwierdzonego tytułem wykonawczym, nie może kwestionować wysokości, czy też istnienia zobowiązania stwierdzonego przeciwko spółce,

b) członek zarządu spółki ponosi odpowiedzialność za zobowiązania spółki stwierdzone tytułem wykonawczym, w sytuacji, gdy powstały one w czasie kiedy nie był członkiem zarządu, a także, gdy powstały one na skutek działania osoby, która nie była już członkiem zarządu ani współnikiem spółki;

c) pozwany K. K. (1) ponosi odpowiedzialność subsydiarną ze Spółką jako członek jej zarządu, gdy nic nie wiedział o wysokości zobowiązań z faktur (...) i w związku z tym nic nie wiedział o potrzebie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, a do powstania długu doszło na skutek działania osoby, która nie była już ani współnikiem ani członkiem zarządu Spółki,

d) pozwany K. K. (1) ponosi odpowiedzialność za działanie pozwanego S. P. (1), który działając jako falsus procurator, bez żadnego umocowania podpisał protokół i fakturę (...) z dnia 31 grudnia 2004 r. (przyznane przez powoda), a także protokół i fakturę (...) z dnia 31 stycznia 2005 r. i winien za to ponosić odpowiedzialność indywidualną;

2. art. 366 k.c. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwany K. K. (1) ponosi samodzielną (nie solidarną ze S. P. (1)) odpowiedzialność za zobowiązania spółki z o.o. (...) wynikające z faktury (...), która została wystawiona na podstawie protokołu odbioru prac z dnia 31 grudnia 2004 r., a oba te dokumenty zostały podpisane przez S. P. (1) bez zgody i wiedzy K. K. (1), zaś Sąd I instancji obciążył z tego tytułu wyłącznie K. K. (1).

Mając na uwadze powyższe skarżący wniósł o zmianę wyroku i oddalenie powództwa co do pozwanego K. K. (1), ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Ponadto wniósł o ewentualne dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa na okoliczność ustalenia - kto złożył podpis pod fakturą (...).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego jest niezasadna. Sąd II instancji uznając trafność ustaleń faktycznych i dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny zgromadzonego materiału dowodowego oraz oceny prawnej – przyjął je za własne. Sąd odwoławczy odnie się wyłącznie do zawartych w apelacji zarzutów, nie jest bowiem uprawniony do zastępowania strony w ich rozszerzaniu i formułowaniu.

Skarżący podstawowe znaczenie w zarzutach oraz w uzasadnieniu apelacji przypisuje podnoszonej w postępowaniu pierwszoinstancyjnym okoliczności, iż na fakturach z 31 grudnia 2004 r. i z 31 stycznia 2005 r. oraz protokołach odbioru z dnia 31 stycznia 2004 r. oraz z dnia 31 stycznia 2005 r., podpisy złożył S. P. (1), nie zaś K. K. (1), który wówczas pełnił funkcję prezesa zarządu (...) spółki z o.o. W konsekwencji skarżący zakwestionował decyzję procesową Sądu I instancji oddalającą wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego grafologa, który zmierzał do wykazania „autora” podpisu pod fakturą nr (...). Nie budzi wątpliwości Sądu II instancji trafność tej decyzji procesowej Sądu Okręgowego. Należy bowiem poczynić uwagę o charakterze ogólnym, że faktura może spełniać różne funkcje na płaszczyźnie cywilnoprawnej (wezwanie do zapłaty, pokwitowanie), jest także powszechnie akceptowana jako jeden z dowodów, w oparciu o który sąd może przy uwzględnieniu innych dowodów ustalić treść stosunku prawnego łączącego strony. Jednak błędnym jest pogląd, że sama faktura generuje stosunek prawny i obowiązek świadczenia. Ten obowiązek zawsze musi wynikać z określonego stosunku prawnego, który jest źródłem praw i obowiązków jego stron. Zatem nawet z tej tylko przyczyny analiza podpisu pod wskazaną fakturą była bezprzedmiotowa. W niniejszej sprawie podnoszone przez skarżącego okoliczności dotyczące osoby, która podpisała wyżej wskazane faktury i protokoły odbioru, były bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przede wszystkim dlatego, że niewyegzekwowane prawomocne orzeczenie zasądzające wierzytelność wobec spółki z o.o. wiąże z mocy art. 365 § 1 k.p.c. (por. wyrok SN z dn. 15.02.2007 r., II CSK 452/06) w sprawie z powództwa dochodzonego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. W zakresie prawomocności materialnej tego orzeczenia sąd w sprawie z powództwa opartego na art. 299 § 1 k.s.h. musi więc uznać istnienie zobowiązania spółki wobec powoda. Nie można zatem w takiej sprawie skutecznie zakwestionować tego zobowiązania, podnosząc np., że w ogóle ono nie powstało, upadło z mocą wsteczną lub wygasło wskutek wykonania przed wydaniem orzeczenia, ani też skutecznie powołać się na to, iż dochodzenie od spółki roszczenia, odpowiadającego temu zobowiązaniu, stanowiło nadużycie prawa (art. 5 k.c.) albo, że roszczenie to uległo przedawnieniu (por. orzeczenia SN: z dn. 17.07.1997 r., III CKN 126/97; z dn. 15.06.1999 r., III CZP 10/99; z dn. 20.12.2001 r., III CZP 69/01; z dn. 27.10.2004 r., IV CK 148/04; z dn. 7.02.2007 r., III CSK 227/06; z dn. 19.11.2008 r., III CZP 94/08; z dn. 17.03.2010 r., II CSK 506/09; z dn. 29.11.2012 r., II CSK 181/12). Sąd rozpoznający sprawę dotyczącą roszczenia opartego na art. 299 § 1 k.s.h. musi zatem uznać istnienie roszczenia powoda przeciwko spółce, udowodnione prawomocnym orzeczeniem. W konsekwencji pozwany członek zarządu nie może bronić się zarzutami przysługującymi ewentualnie spółce, których spółka nie wykorzystwała w sprawie, w której wydano tytuł egzekucyjny przeciwko niej, gdyż prowadziłoby to do podważenia prawomocnego orzeczenia zapadłego przeciwko spółce przez ponowne badanie zasadności zasądzonego już w nim świadczenia, co w świetle art. 365 § 1 k.p.c. jest niedopuszczalne. Dlatego też, nie budzi wątpliwości nieskuteczność merytorycznej obrony skarżącego oparta na wyżej już przywołanych okolicznościach. Nie było więc potrzeby prowadzenia postępowania dowodowego w tym zakresie i nie mogło dojść do naruszenia wymienionych w apelacji przepisów zarówno prawa procesowego, jak i materialnego.

Przepis art. 299 § 1 k.s.h., który stanowi podstawę niniejszego powództwa, przewiduje posiłkową, uzupełniającą odpowiedzialność członków zarządu, jeżeli egzekucja przeciwko spółce z o.o. okaże się bezskuteczna. Przesłankami tej odpowiedzialności są: istnienie określonego zobowiązania spółki z o.o. w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce czy to w czasie pozostawania przez tę osobę członkiem zarządu, czy też już po jej odwołaniu (por. m.in.: wyrok SN z dn. 16.05.2002 r., IV CKN 933/00; wyrok SN z dn. 25.09.2003 r., V CK 198/02, Wokanda 2004/6/7; wyrok SN z dn. 17.06.2011 r., II CSK 571/10, Lex nr 847124; wyrok SN z dn. 6.12.2013 r., I CSK 114/14, Lex nr 1523341). Sąd I instancji, w zakresie tych przesłanek, dokonał prawidłowych ustaleń (poprawnie wskazał daty powstania zobowiązań spółki z o.o. (...) i daty ich wymagalności, tj. istnienie zobowiązań Spółki), następnie dokonał prawidłowej subsumpcji pod powołaną normę prawną. W orzecznictwie dominuje pogląd, który Sąd Okręgowy uwzględnił, a zgodnie z którym odpowiedzialność związaną z bezskutecznością egzekucji określonego zobowiązania z majątku spółki ponoszą osoby będące członkami jej zarządu w czasie **istnienia** tego zobowiązania (a więc niepowstałego później). W konsekwencji trafnie Sąd ten „rozgraniczył” zakresy odpowiedzialności obu pozwanych za zobowiązania spółki z o.o. (...), odwołując się do czasu pełnienia przez pozwanych funkcji w zarządzie i czasu istnienia zobowiązań oraz wyraził prawidłowy pogląd, że dla odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. znaczenie ma fakt, że określone zobowiązanie istniało w czasie, gdy dana osoba była członkiem zarządu spółki z o.o., nie ma zaś znaczenia, że zobowiązanie to powstało zanim osoba ta została powołana do zarządu podmiotu. Tym samym zarzuty apelacji, które zostały oparte na datach powstania zobowiązań (...) spółki z o.o. stwierdzonych tytułami wykonawczymi – nakaz zapłaty z dnia 6 grudnia 2007 r., XX GNc 676/07 i nakaz zapłaty z dnia 14 lutego 2008 r. XX GNc 45/08, są chybione.

Na powodzie spoczywał również obowiązek udowodnienia, że egzekucja przeciwko spółce z o.o. (...) okazała się bezskuteczna. Dla wykazania tej okoliczności wystarczającym dowodem jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.). Powód powyższą okoliczność wykazał – przedstawiając dwa postanowienia komornika sądowego z dnia 8 sierpnia 2008r., które zapadły w sprawach: Km 434/2008 - tytuł wykonawczy XX GNc 676/07 i Km 444/2008 – tytuł wykonawczy XX GNc 45/08 (Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia przedstawił przebieg postępowań egzekucyjnych, zatem ponowne ich przedstawianie jest zbędne) o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Pozwany w apelacji zakwestionował bezskuteczność prowadzonych przeciwko (...) spółce z o.o. egzekucji wskazując, iż „komornik nie ustalił czy środki finansowe uzyskane z tytułu umowy sprzedaży lokalu z dnia 14 grudnia 2004 r., na rachunek bankowy o nr (...), znajdowały się na nim w dacie prowadzenia egzekucji, bądź czy dłużnik dysponował innymi rachunkami bankowymi, czy posiadał nieruchomości (lokale), którymi Spółka handlowała tuż przed sprzedażą udziałów K. K. (1)”. Wskazać zatem należy, że w sytuacji, gdy pozwany, jak w rozpoznawanej sprawie, twierdzi, że egzekucja w postępowaniu, które zostało umorzone, nie została skierowana do wszystkich składników majątku Spółki, była prowadzona niewłaściwie, powinien był jednocześnie wykazać, że zaspokojenie wierzyciela było możliwe z majątku Spółki – ciężar dowodu spoczywa w tym wypadku na nim (art. 6 k.c.). Skarżący podnosząc tę kwestię, poprzestał wyłącznie na własnych twierdzeniach, nie przedsięwziął żadnej akcji dowodowej, której celem byłoby wykazanie, że w majątku spółki z o.o. (...), pomimo umorzenia w stosunku do niej postępowań egzekucyjnych z powodu bezskuteczności, znajdowały się wówczas prawa majątkowe o określonej wartości / środki na rachunkach bankowych w określonej wysokości, z których możliwe było zaspokojenie wierzyciela, co w konsekwencji czyniłoby powództwo oparte na art. 299 k.s.h. niezasadnym. W tym miejscu koniecznym jest przypomnienie, że wobec zmiany od dnia 1 lipca 1996 r. przepisów kodeksu postępowania cywilnego rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzenia w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń strony i wykrycia środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też sąd nie jest zobowiązany do przeprowadzenia z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 232 k.p.c.). Obowiązek przedstawienia dowodów spoczywa na stronach (art. 3 k.p.c.), a ciężar udowodnienia faktów mających dla rozstrzygnięcia istotne znaczenie (art. 227 k.p.c.) spoczywa na stronie, która z faktów tych wywodzi skutki prawne (art. 6 k.c.) – por. wyrok SN z dn. 17.12.1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997/6-7/76. Kontradyktoryjność procesu cywilnego nakłada na strony obowiązek aktywności dowodowej, ograniczając aktywność sądu do szczególnych sytuacji procesowych. W niniejszej sprawie taka wyjątkowa sytuacja nie zaistniała. Na stronie pozwanej spoczywał obowiązek

wykazania za pomocą środków dopuszczalnych według przepisów kodeksu postępowania cywilnego jako dowody, że przesłanka odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. w postaci bezskuteczności egzekucji nie została spełniona, mimo przedstawienia przez wierzyciela dowodu w postaci postanowienia o umorzeniu egzekucji wobec jej bezskuteczności. Skarżący reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika nie przeprowadził skutecznego (żadnego) postępowania dowodowego zmierzającego do wyjaśnienia merytorycznych zarzutów obrony przed dochodzonym roszczeniem.

Ponadto każdy z członków zarządu spółki z o.o., odpowiedzialny z mocy art. 299 § 1 k.s.h., może uwolnić się od tej odpowiedzialności, jeśli wykaże wystąpienie co najmniej jednej z przesłanek zwalniających spośród wymienionych w § 2 powołanego przepisu, tj., że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, bądź że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody. Słusznie uznał Sąd I instancji, że pozwani nie udowodnili ziszczenia się którejkolwiek z wymienionych przesłanek. W apelacji skarżący, kwestionując ustalenia i oceny Sądu Okręgowego w powyższym przedmiocie, zarzucił art. 233 § 1 k.p.c. przez dowolną ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i błędne przyjęcie, że miał on wiedzę o zobowiązaniach spółki z o.o. (...) względem powoda, a w konsekwencji błędne przyjęcie, iż ze swej winy nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki. Tak sformułowany zarzut jest nietrafny.

Należy zgodzić się z wywodami Sądu I instancji, że skarżący nie wykazał istnienia takich okoliczności, które spowodowały brak możliwości stwierdzenia istnienia podstawy do ogłoszenia upadłości, pomimo dołożenia przez członka zarządu należytej staranności. Członek zarządu może nie ponosić winy za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości albo wniosku o wszczęcie postępowania układowego, np. jeżeli został odsunięty od prowadzenia spraw spółki, nie został do nich dopuszczony, powierzono mu w zarządzie zajmowanie się takimi sprawami, że nie miał wglądu w sprawy finansowe spółki i nie miał wiedzy, że spółka zaprzestała spłacania długów (wykonywania wymagalnych zobowiązań). Tego rodzaju okoliczności skarżący nie powoływał. Nie wykazał, iż istniały jakiegokolwiek przeszkody natury obiektywnej, czy też od niego niezależne, które w okresie, kiedy pełnił funkcję członka zarządu spółki z o.o. (...) uniemożliwiałyby mu zapoznawanie się z dokumentacją finansową Spółki i jej rzetelną analizę. Należy odwołać się do zeznań pozwanego K. K. (1), który stwierdził, że został poinformowany przez S. P. (1) o nieuregulowanych zobowiązaniach wobec powoda, zaś w umowie nabycia udziałów znajduje się oświadczenie tego pozwanego, iż znany jest mu stan finansów Spółki. Konsekwencją oceny powyższych okoliczności jest uznanie, że pozwany wyrażając zgodę na powołanie do zarządu, bez rzetelnego zbadania stanu finansowego Spółki, w pełni ponosi ryzyko działalności Spółki i odpowiedzialność za przedsięwzięcia gospodarcze tego podmiotu. Członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów. 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 w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. W takim przypadku niezgłoszenie we właściwym czasie stosownego wniosku jest wynikiem zawinionego zaniechania obowiązków członka zarządu. Wskazać należy, że na podstawie uregulowań zawartych w art. 21 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego członkowie zarządu mają obowiązek, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą ogłoszenia upadłości spółki z o.o. jest jej niewypłacalność, która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Drugą przesłanką uznania spółki za niewypłacalną jest sytuacja, gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego i naprawczego). Zaistnienie powyższych okoliczności obliuguje zarząd spółki (a także poszczególnych jego członków) do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przy czym, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2011 r. (sygn. I CSK 574/10), badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o aktualnej czy też spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Skarżący, zatem nie wykazał, że mimo nieuregulowania przez (...) spółkę z o.o. wymagalnych wobec powoda zobowiązań, w czasie pełnienia funkcji

przez K. K. (1) w zarządzie Spółki, nie zaistniała jedna z przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h., tj. brak obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość Spółki, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, uwalniające go od odpowiedzialności opartej na § 1 tego przepisu.

Kolejny z zarzutów apelacji, naruszenia art. 278 k.p.c. przez nieuwzględnienie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność ustalenia momentu, w którym Spółka stała się niewypłacalna - także jest nieskuteczny. Przede wszystkim wskazać należy, że na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r., w obecności pełnomocnika skarżącego, Sąd Okręgowy postanowił o oddaleniu pozostałych wniosków dowodowych. Ta decyzja procesowa obejmowała także dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości. Natomiast zastrzeżenie, które zostało zgłoszone do protokołu w trybie art. 162 k.p.c. przez pełnomocnika pozwanego, objęło wyłącznie negatywną decyzję Sądu dotyczącą dowodu z opinii biegłego sądowego grafologa. Należy zatem przypomnieć, że art. 162 k.p.c. stanowi, iż strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Przepis ten przewiduje prekluzję zarzutów dotyczących niektórych naruszeń prawa procesowego. Z jego treści wynika, że skutkiem niepodniesienia przez stronę zarzutu naruszenia przepisów postępowania w sposób określony w tym przepisie jest bezpowrotna utrata tego zarzutu w dalszym toku postępowania, a więc także w postępowaniu wywołanym wniesieniem zażalenia oraz w postępowaniu apelacyjnym i kasacyjnym, chyba że chodzi o przepisy prawa procesowego, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona nie zgłosiła zastrzeżeń bez swej winy. Celem regulacji z art. 162 k.p.c. jest zapobieganie niełojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego wykorzystania ich w środkach odwoławczych (por. wyrok SN z dn. 4.10.2006r., II CSK 229/06, Lex nr 337525; wyrok SA z dn. 17.12.2008 r., I ACa 890/08, Lex nr 518065; wyrok SN z dn. 10.02.2010 r., V CSK 234/09, Lex nr 589835). Sąd w myśl przepisu art. 240 § 1 k.p.c. może bezzwłocznie zweryfikować swoje stanowisko w zakresie oceny dowodów, co odpowiada uprawnieniu strony przewidzianemu w art. 162 k.p.c. zmierzającemu do aktywnego współdziałania w eliminacji stwierdzonych w toku tego postępowania uchybień bez potrzeby przenoszenia ich do instancji nadrzędnej (por. wyrok SN z dn. 12.01.2007 r., IV CSK 340/06, Lex nr 395263). Apelujący nie zgłosił na podstawie art. 162 k.p.c. stosownego zastrzeżenia, kwestionującego nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości. Oznacza to, że utracił prawo powoływania zarzutu ewentualnego naruszenia przepisów prawa procesowego w tym zakresie w postępowaniu apelacyjnym. Ponadto w realiach sprawy, wobec braku możliwości zgromadzenia materiału obrazującego stan majątkowy i finansowy spółki z o.o. (...), który następnie zostałby poddany analizie biegłego sądowego, przeprowadzenie tego dowodu było niewykonalne.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego postanowiono stosownie do treści art. 98 § 1 i 3 k.p.c.