

Sygn. akt VII AGa 526/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VII Wydział Gospodarczy w składzie:

Przewodniczący: SSA Magdalena Sajur - Kordula

Sędziowie: SA Maciej Dobrzyński (spr.)

SO del. Urszula Dąbrowska

Protokolant: sekr. sądowy Katarzyna Mikiciuk

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2018 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W.

przeciwko M. P. (1) i R. R. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 1 września 2016 r., sygn. akt XVI GC 681/15

I. oddala apelację;

II. zasądza solidarnie od M. P. (1) i R. R. (1) na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W. kwotę 5 400 zł (pięć tysięcy czterysta złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

VII AGa 526/18

UZASADNIENIE

Pozwem z dnia 17 marca 2015 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W. wniosła o zasądzenie solidarnie od M. P. (1), A. R. (1) oraz R. R. (1) kwoty 84.153,37 zł wraz z odsetkami ustawowymi od poszczególnych, wskazanych w pozwie kwot oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 12 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił w całości żądanie pozwu.

Pozwani R. R. (1) i M. P. (1) w przepisany terminie złożyli sprzeciwy od powyższego nakazu zapłaty, w których wnieśli o oddalenie powództwa oraz zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 1 września 2016 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od M. P. (1) i R. R. (1) solidarnie na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w W. kwotę 84.153,37 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwot: 83.381,44 zł od dnia 31 maja 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty co do pozwanego R. R. (1), a od dnia 7 czerwca 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty co do pozwanego M. P. (1); 5.771,93 zł od dnia 18 marca 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. i odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty - co do obu pozwanych (pkt I), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II), zasądził od M. P. (1) i R. R. (1) solidarnie na rzecz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej z siedzibą w W. kwotę 7.825 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt III) oraz ustalił, że odpowiedzialność M. P. (1) i R. R. (1) wynikająca z punktów I i III jest solidarna z A. R. (1) w zakresie wynikającym z prawomocnego w stosunku do A. R. (1) nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 12 maja 2015 r., sygn. akt XVI GNc 241/15 (pkt IV).

Sąd I instancji oparł swoje rozstrzygnięcie na następujących ustaleniach faktycznych oraz rozważaniach prawnych:

W związku ze złożeniem zamówień nr 324/KS/12 z 29 marca 2012 r. oraz nr 524/PZ/12 z 25 maja 2012 r. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w W. (dalej jako (...)) dostarczyła (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. (dalej jako P.) w dniach 25 kwietnia 2012 r. oraz 25 czerwca 2012 r. towar w postaci wykładziny podłogowej, na którą wystawiono faktury VAT nr (...) z 25 kwietnia 2012 r. oraz nr (...) z 27 czerwca 2012 r. Prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy w Warszawie dnia 8 lutego 2013 r., pod sygn. akt XXVI GNc 89/13, nakazał spółce (...) zapłatę na rzecz (...) kwoty 78.381,44 zł z odsetkami ustawowymi od kwoty 49.999,99 zł od dnia 26 maja 2012 r. do dnia zapłaty i od kwoty 33.381,45 zł od dnia 28 lipca 2012 r. do dnia zapłaty oraz kosztami procesu w wysokości 4.597 zł. Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2013 r. ww. nakaz zapłaty został opatrzony klauzulą wykonalności. Na podstawie ww. tytułu wykonawczego egzekucję przeciwko spółce prowadzili komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Żoliborza M. P. (2) oraz (po przekazaniu według właściwości) komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa D. D.. Postanowieniem z dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie o sygn. Km 1257/13 komornik sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa D. D. umorzył postępowanie egzekucyjne wobec spółki (...) z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Koszty postępowania egzekucyjnego wyniosły: 900 zł tytułem kosztów zastępstwa adwokackiego oraz 182,23 zł i 26,70 zł tytułem zwrotu wydatków.

W rejestrze przedsiębiorców KRS jako członkowie zarządu P. byli ujawnieni: R. R. (1) w okresie od 15 kwietnia 2003 r. do 4 marca 2013 r., M. P. (1) od 23 kwietnia 2007 r. do 4 marca 2013 r., A. R. (1) od 14 lipca 2010 r.

Pismem z 29 kwietnia 2014 r. (adresowanym do A. R. (1), doręczonym 10 maja 2014 r.) oraz pismami z 20 maja 2014 r. (adresowanymi do M. P. (1) oraz R. R. (1)) spółka (...) wezwała, w związku z bezskutecznością egzekucji skierowanej przeciwko spółce (...), członków zarządu tej spółki do zapłaty kwoty dochodzonej od spółki (...) wraz z kosztami procesu i kosztami postępowania egzekucyjnego. Termin płatności oznaczono w wezwaniach na 9 maja 2014 r. (co do A. R.) oraz 30 maja 2014 r. (dla R. R. i M. P.). R. R. (1) odebrał wezwanie 26 maja 2014 r., a M. P. (1) 30 maja 2014 r.

W dniu 22 lipca 2016 r. (...) sp. z o. o. z siedzibą w O., w toku postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko spółce (...) uzyskała sumę 44.837,19 zł stanowiącą kwotę zwolnionej kaucji, która wpłynęła na rachunek bankowy P.. W pozostałym zakresie postępowanie egzekucyjne zostało kolejno raz umorzone.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie okoliczności bezspornych oraz przywołanych dokumentów, których autentyczność nie była kwestionowana przez żadną ze stron, jak również nie budziła wątpliwości Sądu. Nadto, oceniając dowód z przesłuchania stron: członka zarządu powoda K. S. oraz pozwanego M. P. (1), Sąd I instancji uznał je za pozostające bez znaczenia dla sprawy z uwagi na brak szczegółowej wiedzy o sytuacji majątkowej spółki (...) i ewentualnej dacie powstania jej niewypłacalności. Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność daty powstania stanu niewypłacalności, uznając

go za spóźniony i zmierzający do przedłużenia postępowania, a zatem zgłoszony z naruszeniem art. 207 § 6 k.p.c. Jednocześnie strona pozwana nie uprawdopodobniła, że nie zgłosiła ww. wniosku wcześniej bez swojej winy lub wystąpienia innych wyjątkowych okoliczności. Dodatkowo, dopuszczenie dowodu z opinii biegłego byłoby niecelowe z uwagi na brak materiału dowodowego, w oparciu o który biegły mógłby wydać opinię co do daty powstania stanu niewypłacalności.

W ocenie Sądu I instancji powództwo podlegało uwzględnieniu poza częścią żądania odsetkowego. Podstawę prawną roszczenia powoda stanowi przepis art. 299 § 1 k.s.h. (w brzmieniu obowiązującym na datę wniesienia pozwu) statuujący solidarną odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania spółki, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna. Paragraf 2 tego przepisu łagodzi surowy reżim odpowiedzialności wskazując katalog przesłanek egzoneracyjnych. 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. Wierzyciel dochodzący roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. musi zatem wykazać jedynie dwie okoliczności, tj. istnienie zobowiązania spółki i bezskuteczność egzekucji wobec spółki. Konieczność wykazania okoliczności wyłączających odpowiedzialność wymienionych w § 2 art. 299 k.s.h. obciąża zaś pozwanego członka zarządu spółki. W przedmiotowej sprawie strona powodowa wykazała zarówno istnienie zobowiązania spółki (...), jak i bezskuteczność egzekucji wobec tej spółki. Do pozwu dołączono odpis tytułu wykonawczego: zaopatrzonego w klauzulę wykonalności nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym z dnia 8 lutego 2013 r., wydanego przez Sąd Okręgowy w Warszawie. Prawomocny nakaz zapłaty stanowi wystarczający dowód istnienia wierzytelności. Sąd orzekający w niniejszej sprawie jest bowiem związany prawomocnym orzeczeniem sądu stwierdzającym istnienie wierzytelności (art. 365 § 1 k.p.c.). Powód wykazał także, że egzekucja przeciwko spółce (...) okazała się bezskuteczna. Wystarczającym dowodem w tym zakresie było postanowienie komornika sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Mokotowa D. D. z dnia 13 lutego 2014 r., wydane w sprawie Km 1257/13, którym umorzono zostało postępowanie egzekucyjne prowadzone na podstawie ww. tytułu wykonawczego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Sąd Okręgowy uznał, że brak było podstaw do podzielenia stanowiska pozwanych, którzy powoływali się na istnienie majątku spółki pozwalającego na zaspokojenie należności (...), tj. wierzytelności P. wobec (...) S.A., czego dowodzić miała dołączona do sprzeciwów kopia faktury oraz roszczeń o zwrot kaucji gwarancyjnych, których terminy zwrotu przypadają na lata 2017-2018. Niewątpliwie przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. przesłanka odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki w postaci bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce oznacza bezskuteczność egzekucji z całego majątku spółki. Postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji, jeżeli nie wynika z niego nic innego, należy jednak co do zasady uznać za wystarczający dowód dla stwierdzenia, że bezskuteczna okazała się egzekucja z całego majątku dłużnika. Jeżeli zaś pozwany członek zarządu twierdzi, że egzekucja w postępowaniu, które zostało umorzone, nie została skierowana do wszystkich składników majątku spółki, z których możliwe było zaspokojenie wierzyciela, winien on udowodnić swoje twierdzenia. W rozpoznawanej sprawie istnienia majątku spółki (...), z którego możliwa byłaby egzekucja, nie dowodziła kopia wystawionej przez P. 23 stycznia 2012 r. faktury VAT, która nie została nawet opatrzona podpisem, mogącym wskazywać na jej doręczenie spółce (...). Nie wiadomo bowiem nawet, czy przedmiotowa wierzytelność powstała i dlaczego spółka (...) nie dochodziła zapłaty na jej podstawie, ewentualnie, czy należność ta nie została już uiszczona, a jeśli tak, to kiedy. Nie wyjaśniły tej kwestii także zeznania pozwanego M. P. (1) z uwagi na ich lakoniczność i brak szczegółowej wiedzy pozwanego. Nie było również podstaw do stwierdzenia, że wyegzekwowanie przez spółkę (...) od spółki (...) w 2016 r. części należności dochodzonej w sprawie XVI GC 129/16 - w związku ze zwrotem kaucji gwarancyjnej - dowodziło istnienia majątku spółki, z którego możliwa jest egzekucja objętej pozwem kwoty. Podkreślenia wymagało, iż w ww. sprawie roszczenie (...) sp. z o. o. przeciwko członkom zarządu spółki (...) nie zostało zaspokojone w całości przez tę spółkę, co wskazywało na brak środków, z których możliwa byłaby skuteczna egzekucja prowadzona przez (...). Również głoślowne oświadczenie pełnomocnika pozwanych odnośnie istnienia roszczeń P. o zwrot kaucji gwarancyjnych, co do których terminy zwolnienia przypadają na lata 2017-2018, nie pozwalało na przyjęcie, iż dowiedziono, że na datę zamknięcia rozprawy możliwa jest skuteczna egzekucja przeciwko

spółce. Powód, przedstawiając wniosek o wszczęcie egzekucji, jednocześnie dowiódł, że egzekucja była prowadzona z całego majątku spółki i jako taka okazała się bezskuteczna. W rezultacie należało uznać, że strona powodowa wykazała istnienie przesłanek warunkujących odpowiedzialność członków zarządu spółki (...) za jej zobowiązania w oparciu o art. 299 k.s.h. Jednocześnie Sąd I instancji uznał, że żaden z pozwanych nie wykazał zaistnienia którejkolwiek z wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. okoliczności wyłączających odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki. W pierwszej kolejności Sąd Okręgowy podkreślił, że w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości, iż odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się nieskuteczna. Bezspornym było, że zarówno R. R. (1), jak i M. P. (1) byli w zarządzie w dacie powstania wierzytelności objętych tytułem wykonawczym, stanowiącym podstawę egzekucji. Zgodnie z art. 21 ust. 1 w zw. z art. 10 i art. 11 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (w brzmieniu sprzed 1 stycznia 2016 r.) dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, przy czym upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny, tj. jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. W przypadku dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Pozwani nie wykazali, że został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości zarządzanej przez nich spółki lub w stosunku do niej wszczęto postępowanie układowe (pomimo, iż w treści sprzeciwów wskazywali na trudną sytuację finansową P. oraz jej opóźnienia w płatnościach). Nie przedstawili także dowodów pozwalających na przyjęcie, że w okresie, kiedy zarządzali spółką nie istniały podstawy do złożenia takich wniosków. Nie dowodzili również, iż nie zgłoszenie takich wniosków nastąpiło bez ich winy. W sprzeciwach pozwani wskazywali, iż gdyby nawet wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został zgłoszony, to takie działanie nie doprowadziłoby do zaspokojenia powoda z uwagi na sytuację finansową spółki. Przesądzać to ma o braku szkody po stronie powodowej, pomimo niezgłoszenia przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcie postępowania układowego. Pozwani nie zaoferowali na tę okoliczność żadnych dowodów, pozwalających na ocenę sytuacji majątkowej i (...) spółki (...), co czyniło ich zarzut gołosłownym. Jednocześnie nie można było nie dostrzec sprzeczności takiej konstatacji z twierdzeniem, że spółka dysponowała i dysponuje majątkiem, z którego możliwa jest egzekucja dochodzonych pozewem kwot. Niewątpliwe wykazanie przez stronę pozwaną, że wierzyciel nie uzyskałby zaspokojenia swej wierzytelności z powodu braku wystarczającego majątku, nawet gdyby wszczęto postępowanie upadłościowe lub układowe na skutek wniosku w tym przedmiocie złożonego we właściwym czasie, uwalnia członka zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z o.o. na podstawie art. 299 k.s.h. Niemniej jednak w niniejszej sprawie brak szkody po stronie powoda nie został wykazany przez stronę pozwaną. Zważywszy zatem, że pozwani nie wykazali żadnej z przesłanek wyłączających ich odpowiedzialność za zobowiązania spółki, powództwo podlegało uwzględnieniu.

Sąd I instancji oddalił natomiast powództwo w zakresie żądania odsetek od kwoty 83.381,44 zł za okres wcześniejszy niż wynikało to z wezwań do zapłaty. Powód jednoznacznie wskazywał, że w pozwie domaga się obok należności głównej odsetek za opóźnienie w zapłacie przez pozwanych dochodzonych kwot, a nie odsetek jako części szkody powoda powstałej na skutek zwłoki w zapłacie należności przez zarządzaną przez pozwanych spółkę. Tymczasem odsetek należnych od spółki nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez pozywanego członka zarządu. Nie wstępuje on wszak w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika lecz odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela. Wymagalność wierzytelności wobec spółki nie jest zatem tożsama z wymagalnością tej wierzytelności wobec członka jej zarządu. Wymagalność roszczenia wobec członka zarządu należy określać zgodnie z art. 455 k.c. Tym samym staje się ono wymagalne niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do zapłaty. W przedmiotowej sprawie pismami datowanymi na 20 maja 2014 r. powód wezwał - w związku z bezskutecznością egzekucji przeciwko spółce (...) i M. P. (1) do zapłaty w terminie do 30 maja 2014 r. kwoty objętej niniejszym pozwem. Wezwanie to doręczono R. R. (1) 26 maja 2014 r., a M. P. (1) 30 maja 2014 r. Z uwagi na fakt, że wezwanie dla M. P. (1) zostało doręczone w dniu wskazanym w jego treści jako termin zapłaty, Sąd Okręgowy za termin wymagalności roszczenia przyjął w stosunku do tego pozwanego dzień przypadający po upływie 7 dni od dnia doręczenia mu wezwania i zasądził odsetki od kwoty 83.381,44 zł od pierwszego dnia opóźnienia, tj. dnia przypadającego po tak

ustalonym terminie wymagalności roszczenia. Tym samym zasądzone odsetki od ww. kwoty od R. R. (1) od 31 maja 2014 r., a od M. P. (1) od 7 czerwca 2014 r. W zakresie żądania odsetek od pozostałych kwot Sąd I instancji uwzględnił powództwo, gdyż w dacie wniesienia pozwu roszczenia te były już wymagalne (objęto je ww. wezwaniami do zapłaty), a zatem żądanie zasądzenia odsetek od daty wniesienia pozwu było zasadne. O odsetkach do 31 grudnia 2015 r. orzeczono na podstawie art. 481 k.c. w brzmieniu obowiązującym przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2015 r., poz. 1830) na podstawie art. 56 tej ustawy. Podstawę prawną określenia wysokości odsetek po 1 stycznia 2016 r., zgodnie z art. 57 w zw. z art. 55 ust. 1 ww. ustawy, stanowił art. 481 § 2 k.c. w brzmieniu obowiązującym po tej dacie.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 100 k.p.c., uznając że powód uległ jedynie w nieznacznym zakresie swojego żądania.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wnieśli pozwani, zaskarżając go w części, tj. co do punktów I, III oraz IV. Przedmiotowemu orzeczeniu zarzucili:

1/ niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a mianowicie art 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez odmowę przeprowadzenia i dopuszczenia dowodu z opinii biegłego poprzez uznanie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy jest niewystarczający do wydania opinii oraz wskazanie, że strona nie przedstawiła materiału dowodowego, który mógłby stanowić podstawę do takiej opinii, podczas gdy jedynie biegły posiadający wiedzę specjalistyczną jest w stanie ocenić, że zebrany materiał dowodowy jest niewystarczający do wydania opinii oraz, że zaszły okoliczności dające podstawę obciążania odwołującego odpowiedzialnością za zobowiązania spółki,

2/ naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości jako spóźnionego, podczas gdy przeprowadzenie ww. dowodu w żaden sposób nie wpłynęłoby na długość prowadzonego postępowania, bowiem nawet gdyby ww. dowód został zgłoszony w sprzecznie od nakazu zapłaty, to postępowanie trwałoby tyle samo,

3/ naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez Sąd ustaleń sprzecznych z treścią materiału dowodowego, tj.:

a/ przyjęcie, że (...) sp. z o.o. nie posiada majątku, z którego możliwe byłoby zaspokojenie, podczas gdy:

- z dołączonego do akt pisma z dnia 18 sierpnia 2016 r. wynika, że na rachunek bankowy spółki wpływają kaucje zwrotne od kontrahentów, z których możliwe jest zaspokojenie;

- z zeznań pozwanego M. P. (1) wynika, że spółka (...) posiada majątek w postaci kaucji zwrotnych, które wpływają lub wpłyną na rachunek spółki, a także posiadała wierzytelność w stosunku do (...) S.A. w L., która kilkakrotnie przewyższała wierzytelność dochodzoną przez powoda, w związku z czym brak było podstaw do składania wniosku o ogłoszenie upadłości.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwani wnieśli o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji;

- zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych kosztów postępowania w sprawie za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych;

- rozpoznanie - w trybie art. 380 k.p.c. - wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości i finansów na okoliczność ustalenia daty, w której (...) sp. z o.o. stała się niewypłacalna.

W odpowiedzi na apelację z dnia 26 maja 2017 r. powód wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie na swoją rzecz solidarnie od pozwanych kosztów postępowania przed Sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja pozwanych nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez Sąd I instancji i przyjmuje je za własne, czyniąc podstawą faktyczną rozstrzygnięcia. Na podzielenie zasługiwała także materialnoprawna ocena roszczenia strony powodowej, opierająca się zarówno na prawidłowej wykładni, jak i zastosowaniu art. 299 k.s.h. Na marginesie tylko zauważyć należało, że pozwani nie sformułowali w apelacji żadnych zarzutów odnoszących się do naruszenia przepisów prawa materialnego, poprzestając na zarzutach procesowych.

Pozwani w pierwszym rzędzie zarzucili w apelacji bezzasadne - w ich ocenie - oddalenie przez Sąd Okręgowy wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu finansów i rachunkowości, co stanowiło naruszenie art. 217 § 2 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. Oddalając ten wniosek dowodowy Sąd I instancji wskazał, że był on przede wszystkim spóźniony, a nadto jego uwzględnienie byłoby bezcelowe z uwagi na brak materiału dowodowego, w oparciu o który biegły mógłby wydać opinię co do daty powstania stanu niewypłacalności. Apelujący zakwestionowali oba te argumenty wskazując po pierwsze, że wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego nie był spóźniony, bowiem nie przedłużyłby postępowania. Niezależnie od tego, czy dowód ten zostałby zgłoszony już w sprzeciwie od nakazu zapłaty, czy też na pierwszym terminie rozprawy, to czas trwania postępowania byłby w obu przypadkach taki sam. Po drugie, pozwani wskazali, że Sąd I instancji nie był uprawniony do oceny, czy zgromadzony w sprawie materiał był wystarczający do wydania w sprawie opinii przez biegłego, bowiem ocena taka wymaga posiadania wiedzy specjalistycznej, a zatem mógł jej dokonać jedynie biegły.

Argumenty powyższe ocenić należało jako bezzasadne.

W pierwszym rzędzie wskazać należało, że dowód z opinii biegłego nie służy gromadzeniu materiału dowodowego, a wyjaśnieniu pojawiających się w sprawie kwestii, których rozstrzygnięcie wymaga wiadomości specjalnych (vide art. 278 § 1 k.p.c.). O tym, czy taka potrzeba zachodzi w konkretnej sprawie decydują przede wszystkim okoliczności podnoszone przez strony sporu oraz zgromadzony w sprawie materiał. Strona pozwana ani nie przedłożyła jakiegokolwiek dokumentacji dotyczącej sytuacji majątkowej, w tym finansowej, spółki (...), nie zgłosiła też żadnych wniosków dowodowych, które zmierzałyby do pozyskania tego rodzaju dokumentacji. Jednocześnie nie ulegało wątpliwości, że ustalenie daty niewypłacalności, tj. zaprzestania wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych (vide art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2016 r.), wymagało dysponowania dokumentacją rachunkowo-księgową spółki (...). Dopiero dysponowanie tego rodzaju dowodami, przy jednoczesnym wzięciu pod uwagę twierdzeń stron, z uwzględnieniem zakresu kwestii spornych, mogłoby stanowić punkt wyjścia dla oceny sądu, czy dla rozstrzygnięcia sprawy konieczne było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego. Wbrew zatem zarzutom apelujących sąd uprawniony jest do oceny, czy w sprawie zachodzi potrzeba przeprowadzenia określonych dowodów, w tym i dowodu z opinii biegłego. Decyzje sądu mogą oczywiście być kwestionowane w środku odwoławczym, z czego też pozwani skorzystali. W sytuacji jednak, gdy w sprawie brak było jakiegokolwiek dokumentacji rachunkowo-księgowej spółki (...), która mogłaby zostać zbadana pod kątem ustalenia momentu powstania niewypłacalności tej spółki, nie ulegało wątpliwości, że nie było podstaw do dopuszczania dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów i rachunkowości. Za całkowicie bezzasadny uznać zatem należało zarzut apelacji dotyczący naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. Już tylko z tej przyczyny dokonana w trybie art. 380 k.p.c. ocena postanowienia Sądu Okręgowego oddalającego wniosek pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczność ustalenia daty niewypłacalności spółki (...), nie mogła prowadzić do podważenia tej decyzji.

Niezależnie od powyższego należało zgodzić się z oceną Sądu Okręgowego, iż zgłoszenie przez pozwanych powyższego wniosku dowodowego na rozprawie w dniu 1 września 2016 r., nie zaś w sprzeciwie od nakazu zapłaty, było spóźnione. W niniejszej sprawie ciężar wykazania okoliczności egzoneracyjnych wskazanych w art. 299 § 2 k.s.h., uwalniających członków zarządu od odpowiedzialności za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spoczywał na pozwanych, powinni oni zatem już w sprzeciwie od nakazu zapłaty powołać stosowne twierdzenia oraz zgłosić odpowiednie dowody, które w ich ocenie uwalniałyby ich od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 k.s.h. Zauważyć należało, że pozwani zgłosili wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z ponad rocznym opóźnieniem, licząc zarówno od daty złożenia sprzeciwu od nakazu zapłaty, jak i doręczenia im pisma procesowego powoda stanowiącego odpowiedź na sprzeciw. Pozwani nie powołali się przy tym na żadne okoliczności, które świadczyłyby o tym, że niezgłoszenie wniosku dowodowego we właściwym czasie nastąpiło bez ich winy, nie powoływali się też na wystąpienie jakichkolwiek szczególnych okoliczności. Nie można też było zgodzić się ze stroną pozwaną, że uwzględnienie spóźnionego wniosku dowodowego nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Oczywiście jest, że dopuszczenie dowodu z opinii biegłego skutkowałoby kontynuowaniem postępowania dowodowego i to o okres trudny do przewidzenia, a przecież w sprawie doszło do wydania wyroku przez Sąd Okręgowy w dniu 1 września 2016 r. Z kolei twierdzenie strony pozwanej, iż czas trwania postępowania byłby taki sam niezależnie od tego, czy wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zostałby zgłoszony w sprzeciwie od nakazu zapłaty, czy też na rozprawie w dniu 1 września 2016 r., było gołosłowne, nie zostało bowiem poparte żadną przekonującą argumentacją. Pomijało ono też treść art. 279 k.p.c., który umożliwia dopuszczenie dowodu z biegłych na posiedzeniu niejawnym. W świetle powyższego za bezzasadny uznać należało także zarzut naruszenia art. 217 § 2 k.p.c.

Nie zasługiwał również na podzielenie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. statuującego zasadę swobodnej oceny dowodów. Pozwani podnosili, że Sąd I instancji nie uwzględnił tych dowodów, które wskazywały, że powód nie skierował egzekucji do całego majątku spółki (...), a tym samym wskazujących na możliwość zaspokojenia się z jej majątku przez stronę powodową. W szczególności apelujący powoływali się na pismo (...) sp. z o.o. z 18 sierpnia 2016 r. ze sprawy XVI GC 129/16 oraz zeznania pozwanego M. P. (1). Wbrew jednak twierdzeniom pozwanych powyższe dowody nie świadczyły o tym, że w sprawie nie zachodziła przesłanka bezskuteczności egzekucji, o której mowa jest w art. 299 § 1 k.s.h.

Po pierwsze, wartość dowodowa pisma z 18 sierpnia 2016 r. jest ograniczona. Zostało ono złożone jedynie we fragmencie i nie zawiera nawet podpisu osoby, które je sporządziła. Faktycznie zatem nie mogło zostać uznane nawet za dokument prywatny w rozumieniu art. 245 k.p.c. Jeżeli jednak nawet przyjąć, że zawarte w tym piśmie, a w zasadzie jego fragmencie, okoliczności nie były sporne, to nie świadczyły one, iż aktualnie spółka (...) ma majątek, z którego jej wierzyciele mogą się zaspokoić. Z przedmiotowego pisma wynika bowiem, że wskutek de facto zbiegu okoliczności (braku wiedzy (...) S.A. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego względem (...) sp. z o.o.), jeden z wierzycieli spółki (...), tj. (...) sp. z o.o., dowiedział się o wpłynięciu środków od rachunek bankowy (...) sp. z o.o. z tytułu zwolnienia kaucji i możliwości zaspokojenia się z tej wierzytelności, do czego też ostatecznie doszło. Była to jednak całość wierzytelności przysługującej P. i kolejno nastąpiło umorzenie postępowania egzekucyjnego wobec bezskuteczności dalszej egzekucji. Ostatecznie zatem i z tego pisma wynika w sposób jednoznaczny, że aktualnie spółka (...) nie posiada majątku, z którego mogą się zaspokoić jej wierzyciele. K. było zatem twierdzenie apelujących, iż z powyższego pisma wynikało, że na rachunek bankowy P. wpływają kaucje zwrotne od kontrahentów, z których możliwe jest zaspokojenie się jej wierzycieli, w tym i powoda.

Po drugie, słusznie uznał Sąd Okręgowy, że zeznania pozwanego M. P. (1) w charakterze strony były zbyt ogólne, aby mogły stanowić podstawę do ustalenia, iż (...) sp. z o.o. posiada majątek, z którego powód może się zaspokoić. Pozwany, zeznający w dniu 1 września 2016 r., stwierdził, że nie posiada wiedzy na temat aktualnej sytuacji majątkowej spółki (...), a jego informacje odnosiły się do stycznia 2013 r. Nadto, zeznania pozwanego na temat przysługujących spółce (...) roszczeń o zwrot kaucji gwarancyjnych były niekonkretne, nie pozwalały na ustalenie jaka jest ich wartość, od kogo przysługują, kiedy stały się wymagalne i czy w związku z tym stanowiły składniki majątku, z którego wierzyciele rzeczywiście mogliby uzyskać zaspokojenie swoich wierzytelności.

Po trzecie, pozwani nie wykazali, aby wskazywana przez nich wierzytelność od (...) S.A. z siedzibą w L. stanowiła składnik majątku spółki (...), z którego powód mógłby rzeczywiście uzyskać zaspokojenie swoich wierzytelności. Przede wszystkim dołączone do sprzeciwu faktury nie dowodziły istnienia powyższej wierzytelności, tym bardziej, że faktury te nie zawierają choćby podpisu osoby je przyjmującej. Pozwani nie wyjaśnili, a nie wynika to również z zeznań M. P. (1), czy kwoty wynikające z tych faktur zostały uregulowane przez (...) S.A. - i jeżeli tak, to czy środki pieniężne znalazły się w majątku spółki (...) (przeczyłby temu chociażby fakt umorzenia postępowania egzekucyjnego wobec tej spółki przez komornika sądowego dnia 13 lutego 2014 r. w sprawie Km 1257/13), a jeżeli nie, to czy spółka (...) podjęła działania zmierzające do uzyskania ww. należności i z jakim ewentualnie efektem. Przede wszystkim odnosiło się to do kwestii, czy wytoczone zostało powództwo o powyższą wierzytelność, co istotne było m.in. ze względu na terminy przedawnienia roszczeń. Z przedstawionych faktur wynikały terminy płatności: 6 lutego 2012 r. oraz 28 maja 2012 r. (vide k. 98-99), co przy przyjęciu trzyletniego terminu przedawnienia oznaczałoby, że wierzytelności wynikające z ww. faktur były przedawnione nawet już w dacie wydania wyroku przez Sąd I instancji. Kwestii powyższych apelujący w żaden sposób nie wyjaśnili, poprzestając na głośnych twierdzeniach o istnieniu majątku spółki (...), z którego powód mógłby uzyskać zaspokojenie.

Nie zasługiwał zatem na podzielenie zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c.

Powyższe rozważania prowadziły do wniosku, że w sprawie wykazana została przesłanka bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce (...), co wynikało przede wszystkim z postanowienia komornika sądowego z dnia 13 lutego 2014 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w stosunku do P.. Dowód powyższy nie uniemożliwiał oczywiście pozwanym dowodzenia okoliczności przeciwnej, tj. posiadania przez spółkę majątku, z którego wierzyciele mogą uzyskać zaspokojenie. Zauważyć należy, że przesłanka bezskuteczności egzekucji ma charakter dynamiczny, tzn. może być zmienna w czasie, w związku z możliwymi zmianami w sytuacji majątkowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgodnie z treścią art. 316 § 1 k.p.c. decyduje stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2006 r., V CSK 319/06, LEX nr 303331). Jak wynikało z powyższych rozważań pozwani nie udowodnili, aby aktualnie spółka (...) posiadała jakikolwiek majątek, z którego strona powodowa mogłaby zaspokoić swoje wierzytelności. Ocena ta w szczególności odnosiła się do roszczeń o zwrot kaucji gwarancyjnych, jak również wierzytelności względem (...) S.A.

Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. ma charakter odpowiedzialności odszkodowawczej deliktowej. Członek zarządu może uwolnić się od powyższej odpowiedzialności 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 (art. 299 § 2 k.s.h. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 stycznia 2016 r., bowiem ten stan prawny był istotny w niniejszej sprawie). Zgodnie z ogólnymi zasadami rozkładu ciężaru dowodu, to na pozwanym spoczywa ciężar wykazania okoliczności, które stanowią podstawę do uwolnienia go od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. Strona pozwana żadnej z ww. okoliczności nie udowodniła, co wyjaśnił Sąd I instancji i które to stanowisko Sąd Apelacyjny w pełni podziela i akceptuje.

Jak już powyżej była o tym mowa, Sąd II instancji w pełni podziela materialnoprawną ocenę roszczenia przedstawioną przez Sąd I instancji, a pozwani żadnych zarzutów w tym zakresie w apelacji nie podnieśli.

Za spóźnione Sąd Apelacyjny uznał twierdzenia i dowody przedstawione przez pozwanego M. P. (1) w piśmie procesowym z dnia 5 października 2018 r. Zgodnie z treścią art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Pozwany M. P. (1) w ww. piśmie powołał się na to, że jego mandat jako członka zarządu spółki (...) wygasł 31 marca 2010 r., a tym samym nie był już członkiem zarządu w czasie, kiedy powstały zobowiązania spółki (...) względem (...). Po pierwsze, niewątpliwie potrzeba powołania się na powyższą okoliczność zaistniała już w postępowaniu przez Sądem Okręgowy, bowiem dotyczyła ona kwestii mającej znaczenie dla odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki. Pozwany M. P. (1) przyznał w sprzeciwie od nakazu

zapłaty, że pełnił funkcję członka zarządu, powołał się nawet na to, że w chwili zaciągania zobowiązania u strony powodowej finanse spółki (...) były w dobrym stanie. Z kolei zeznając w charakterze strony stwierdził, że był członkiem zarządu od 2007 r. do stycznia 2013 r. (vide k. 199). Po drugie, w żaden sposób pozwany nie wykazał, aby nowe twierdzenia i dowody mogły zostać powołane dopiero po wyroku Sądu Okręgowego. Pozwany powołał się na dowody pochodzące sprzed 1 września 2016 r., tj. umowę spółki oraz sprawozdania finansowe (vide k. 322-359), natomiast bez żadnego znaczenia dla niniejszej sprawy pozostawały decyzje związane z toczącym się postępowaniem skarbowym (vide k. 316-321). W żadnej mierze nie wynikało z nich, aby stanowiły one źródło nowych faktów i dowodów, na które pozwany powołał się w piśmie z dnia 5 października 2018 r.

Jedynie na marginesie zauważyć należało, że złożenie przez pozwanego M. P. (1) pisma procesowego z nowymi twierdzeniami i dowodami w dniu 5 października 2018 r., tj. cztery dni przed rozprawą apelacyjną, nastąpiło z wyraźnym naruszeniem zasad wspierania postępowania przez strony wynikających z art. 6 § 2 k.p.c. Zgodnie z treścią tego przepisu strony i uczestnicy postępowania obowiązani są przytaczać wszystkie okoliczności faktyczne i dowody bez zwłoki, aby postępowanie mogło być przeprowadzone sprawnie i szybko. Niezależnie od samej wartości dowodowej dokumentów złożonych przez pozwanego M. P. (1) zauważyć należało, że dokumenty związane z toczącym się postępowaniem skarbowym pochodzą z lipca i listopada 2017 r., nic zatem nie stało na przeszkodzie, aby zostały przedstawione w niniejszym postępowaniu zdecydowanie szybszej, co chociażby umożliwiłoby powodowi i drugiemu pozwanemu zapoznanie się z nim i przygotowanie stanowiska.

Nie zasługiwał na uwzględnienie wniosek pozwanego M. P. (1) o odroczenie rozprawy apelacyjnej w dniu 9 października 2018 r., bowiem nie zachodziły okoliczności wskazane w art. 214 § 1 k.p.c. Nowy pełnomocnik procesowy pozwanego został ustanowiony 5 października 2018 r. i winien on mieć świadomość konieczności zapewnienia właściwego zastępstwa pozwanego na rozprawie 9 października 2018 r. W żaden sposób nie została też uprawdopodobniona okoliczność braku możliwości ustanowienia substytutu, tym bardziej, że pełnomocnictwo główne wyraźnie przewiduje taką możliwość. Niezależnie od powyższego zauważyć należało, że pozwany M. P. (1) był dotychczas reprezentowany w sprawie przez drugiego pełnomocnika - radcę prawnego M. K. (vide k. 106). Ani mocodawca, ani radca prawny M. K. nie zawiadomili dotychczas sądu o wypowiedzeniu pełnomocnictwa procesowego, a nie mogła wywołać skutków, o których mowa w art. 94 § 1 k.p.c., informacja pochodząca od aktualnego pełnomocnika procesowego drugiego pozwanego R. R. (1), bowiem nie pochodziła ona od stron, które łączył stosunek pełnomocnictwa.

Mając powyższe na względzie, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację jako nieuzasadnioną.

O kosztach postępowania apelacyjnego, mając na względzie jego wynik, orzeczono na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 108 § 1 k.p.c. oraz na podstawie § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2015 r., poz. 1800 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia apelacji, tj. 20 października 2016 r.

Urszula Dąbrowska Magdalena Sajur-Kordula Maciej Dobrzyński