

Sygn. akt VI ACa 910/15

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 września 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Marcin Strobel

Sędziowie: SA Ewa Klimowicz - Przygódzka (spr.)

SO (del) Marcin Łochowski

Protokolant: Katarzyna Łopacińska

po rozpoznaniu w dniu 25 września 2015 roku w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa G. R., I. S. i M. R. działających jako następcy prawni I. R.

przeciwko W. M. (1), E. O. (1) i C. Ż. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji obu stron

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 18 stycznia 2011r.

sygn. akt XXV C 663/08

I uchyla zaskarżony wyrok w pkt 1 w części dotyczącej zasądzenia odsetek ustawowych od kwoty 19 791,60 zł za okres od dnia 18 I 2001 r. do dnia 22 II 2002 r. i w tym zakresie postępowanie sądowe umarza,

II zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

- 1. w punkcie drugim zasądza solidarnie od pozwanych W. M. (1), C. Ż. (1) i E. O. (1) na rzecz powodów G. R., I. S. oraz M. R. kwoty po 16 925,75 zł (szesnaście tysięcy dziewięćset dwadzieścia pięć złotych i siedemdziesiąt pięć groszy) wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 7 XI 2008 r. do dnia zapłaty i oddala powództwo w pozostałym zakresie,*
- 2. w punkcie trzecim zasądza solidarnie od pozwanych W. M. (1), C. Ż. (1) i E. O. (1) na rzecz powodów G. R., I. S. oraz M. R. kwoty po 4866,66 zł (cztery tysiące osiemset sześćdziesiąt sześć złotych i sześćdziesiąt sześć groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania,*
- 3. w punkcie czwartym nakazuje pobrać solidarnie od pozwanych W. M. (1), C. Ż. (1) i E. O. (1) na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w W. kwotę 21 320 zł (dwadzieścia jeden tysięcy trzysta dwadzieścia złotych) tytułem części opłat sądowych,*

III. oddala apelacje obu stron w pozostałym zakresie,

IV. zasądza solidarnie od pozwanych W. M. (1), C. Ż. (1) i E. O. (1) na rzecz powodów G. R., I. S. oraz M. R. kwoty po 3546,33 zł (trzy tysiące pięćset czterdzieści sześć złotych i trzydzieści trzy grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 910/15

UZASADNIENIE

Na podstawie art. 299 k.s.h. powód I. R. w niniejszej sprawie domagał się zasądzenia od pozwanych W. M. (1), E. O. (1) oraz C. Ż. (1), jako członków zarządu spółki z o.o. (...) z siedzibą w W., kwoty 383 623,79 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 18 I 2001 r. oraz odsetek od zaległych odsetek od dnia wytoczenia powództwa.

Pozwani wnosili o oddalenie powództwa podnosząc, że w momencie powstania wierzytelności powoda wobec spółki nie pełnili już funkcji członków jej zarządu, nie mieli wpływu na jej działalność, w szczególności finanse, oraz wskazywali na wszystkie pozostałe przesłanki egzoneracyjne, wymienione w art. 299§ 2 k.s.h.

Wyrokiem z dnia 14 XII 2006 roku Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kwotę 383.623,78 zł z odsetkami ustawowymi liczonymi od kwot: 89.591,18 zł od dnia 20 XII 2000r., od 274.241,00 zł od dnia 18 I 2001r., od 19.791,60 zł od 23 II 2002r. do dnia zapłaty (punkt I wyroku); w pozostałej części powództwo oddalił (punkt II wyroku), zasądził ponadto od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kwotę 8200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (punkt III wyroku) oraz nakazał pobrać od pozwanych W. M. (1), C. Ż. (1) i E. O. (1) solidarnie na rzecz Skarbu Państwa 10.781,20 zł tytułem nieuiszczonego wpisu sądowego od uregulowania którego strona powodowa została zwolniona (punkt IV wyroku) - k.274.

Na skutek apelacji pozwanych niniejszy Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 31 III 2008 r. uchylił powyższy wyrok w punkcie I, III i IV i w tym zakresie przekazał sprawę sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy należy wyjaśnić zasadność twierdzeń i zarzutów pozwanych, które odnoszą się do charakteru pełnionej przez nich roli w upadłej spółce po dniu 16 III 1999r. oraz rozważyć przeprowadzenie zawnioskowanego przez pozwanych dowodu z opinii biegłych.

W trakcie ponownego rozpoznania sprawy powód pismem procesowym z dnia 21 X 2008 r. rozszerzył powództwo o dalszą kwotę 50 777,24 zł. wynikającą z wierzytelności B. K. (1) wobec spółki (...), która została na niego przelana w drodze umowy cesji. W tym zakresie strona pozwana podniosła zarzut przedawnienia roszczenia.

Zaskarżonym wyrokiem Sąd Okręgowy w Warszawie uwzględnił powództwo I. R. co do kwoty 383 623,78 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 89 591,18 zł od dnia 18 I 2001 r., od 274 241 zł od 18 I 2001 r. i od 19 791,60 zł od dnia 18 I 2001 r., w pozostałym zakresie powództwo oddalił, zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda 11 200 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym 11 100 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa kwotę 10 781,20 zł tytułem opłaty sądowej.

Z ustaleń faktycznych jakie legły u podstaw tego rozstrzygnięcia wynikało, że w dniu 9 I 1998 r. A. S. (1), C. Ż. (1), W. M. (1) i E. O. (1) zawiązali spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością - Przedsiębiorstwo Budowlane (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.. Głównym jej udziałowcem był A. S. (1), posiadający 60 % udziałów w kapitale zakładowym, pozwani C. Ż. (1) i W. M. (1) dysponowali udziałami w wysokości po 10 %, a E. O. (1) 15% udziałów. Wszystkie w/w osoby weszły do zarządu spółki.

W dniu 3 XI 1999 r. doszło do zmiany umowy spółki polegającej na powołaniu jej nowego organu w postaci rady nadzorczej, w skład której wszedł A. S. (1), ustępując jednocześnie ze stanowiska prezesa zarządu. Pozwani nie zostali odwołani z funkcji członków zarządu, nie złożyli też rezygnacji. Na dzień 14 IV 2003 r. nadal byli wpisani do KRS jako członkowie zarządu (...) Sp. z o.o. .

Powód zawarł ze spółką z o.o. (...), będącą podwykonawcą, umowę, której przedmiotem było wykonanie elewacji szklanej na budynku przy ul. (...) w W.. Umowę powyższą w imieniu spółki zawarł W. M. (1). Głównym wykonawcą było przedsiębiorstwo (...), które otrzymało od inwestora zapłatę za wykonane prace, jednak nie przekazało pieniędzy podwykonawcy, czyli (...) sp. z o.o., która z kolei nie rozliczyła się z powodem. Z należnej na podstawie w/w umowy kwoty 479 357 zł powód otrzymał od spółki jedynie częściową zapłatę w wysokości 150 000 zł. Prowadził dalsze negocjacje z pozwanymi (głównie z W. M. (1)) celem uzyskania pełnego wynagrodzenia. (...) Sp. z o.o. zasłaniała się brakiem płatności ze strony (...) A. S. (1). Na dzień 31 XII 2001 roku zadłużenie Przedsiębiorstwa Budowlanego (...). S. względem (...) Sp. z o.o. wynosiło 9 558 814,71 złotych. Pismem podpisanym przez pozwaną spółka wzywała A. S. (1) do uregulowania należności z tytułu niezapłaconych faktur, pozwani nie podjęli jednak innych działań celem wyegzekwowania tychże należności.

Pozwani w ocenie sądu I instancji czynnie działali na rzecz spółki: uczestniczyli w posiedzeniach zarządu, kontaktowali się z kontrahentami, zawierali umowy w imieniu spółki z osobami trzecimi, posługując się przy tym pieczętkami wskazującymi na funkcję pełnioną w spółce, uczestniczyli w zgromadzeniach wspólników i posiedzeniach zarządu, dzielili się dywidendą, zapoznawali się z dokumentacją finansową.

Pozwany W. M. (1) pełnił funkcję prezesa zarządu i dodatkowo zajmował się sprawami budowlanymi.

E. O. (1) oprócz pełnienia funkcji vice prezesa zarządu była zatrudniona na stanowisku dyrektora (...), zajmowała się kosztorysami, przekazywaniem raportów do ZUS-u, naliczaniem podatku dochodowego, wprowadzaniem faktur do programu księgowego, sporządzaniem bilansów. Pozwana miała informacje o zaległościach na rzecz urzędu skarbowego i ZUS-u. Posiadała wiedzę o sytuacji finansowej spółki. W styczniu 2001 roku uzyskała wiadomość, że spółka zalega z zapłatą na rzecz powoda.

C. Ż. (1) oprócz pełnienia funkcji prezesa zarządu był zatrudniony na podstawie umowy o pracę od dnia 1 VII 1999 roku na stanowisku dyrektora (...) - uczestniczył w przetargach, poszukiwał kontrahentów.

Pozwani będąc jednocześnie wspólnikami (...) Sp. z o.o. uczestniczyli w zgromadzeniach wspólników, zatwierdzali sprawozdania finansowe, dokonywali oceny działalności spółki.

Spółka (...) Sp. z o.o. już na dzień 31 XII 1998 r. utraciła bieżącą płynność finansową. Po dniu 31 XII 1999 roku wystąpiły trwałe warunki zaprzestania płacenia wymagalnych długów. W kolejnych latach wskaźniki płynności finansowej były coraz niższe - sytuacja finansowa i płynnościowa spółki pogarszała się. Już na dzień 31 XII 1998 roku porównanie majątku spółki z jej zobowiązaniami wskazuje na brak stabilności wypłacalności. W kolejnych latach nadwyżka zobowiązań nad majątkiem spółki zwiększała się, dominowała tendencja utrzymywania się przesłanek trwałego zaprzestania płacenia długów przez spółkę i coraz niższe wartości wskaźników płynności finansowej, co oznaczało coraz trudniejszą sytuację finansową i płynnościową spółki. Majątek spółki na dzień 31 XII 1999 r. nie pozwalał na pokrycie jej długów. W latach 2000 i 2001 spółka nie regulowała zobowiązań wobec urzędu skarbowego. Sytuację spółki dodatkowo pogarszał spadek realności wartości jej majątku oraz spadek sprzedaży, działalności operacyjnej i działalności finansowej.

Mimo pogarszającej się sytuacji finansowej wspólnicy na zgromadzeniu w dniu 16 III 1999 roku przyjęli sprawozdanie finansowe za 1998 rok i osiągnięty w tym roku zysk przeznaczili do podziału, podobnie uczynili z zyskiem za rok 2000.

Pozwani uczestniczyli również w posiedzeniach zarządu. Na takim posiedzeniu w dniu 19 I 2002 r. omówili aktualną sytuację spółki.

W dniu 28 I 2002 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (...) Sp. z o.o., w którym uczestniczyli wszyscy pozwani poświęcone ocenie działalności spółki w związku z brakiem jej płynności finansowej.

W dniu 31 I 2002 roku pozwani złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości. Przed nimi wniosek taki złożył wierzyciel (...) Sp. z o.o. - (...) Sp. z o.o. w W..

W dniu 18 IV 2002 r. ogłoszona została upadłość spółki. Suma przypadająca do podziału między jej wierzycielami wynosiła 71 010,52 zł i nie pozwalała na zaspokojenie wierzytelności powoda .

Wyrokiem zaocznym z dnia 25 II 2002 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie XVI GC 984/01 zasądził na rzecz PPHU (...) od (...) Sp. z o.o. kwotę 363 832,18 złotych z ustawowymi odsetkami od kwoty 89 591,18 złotych od 20 XII 2000 r. a od kwoty 274 241,00 zł od 18 I 2001 roku do dnia zapłaty.

Postępowanie upadłościowe spółki (...) Sp. z o.o. zakończyło się postanowieniem sądu z 7 VII 2006 r. . W jego ramach wierzytelność powoda nie została zaspokojona.

Jako podstawę swoich ustaleń faktycznych sąd I instancji wskazał zgromadzone w aktach sprawy dokumenty dotyczące sytuacji finansowej spółki (...) oraz jej zobowiązań względem powoda, których autentyczność ani treść nie była kwestionowana przez strony , a nadto dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i zarządzania M. S. (1) , z którego wynikało, że już na dzień 31 XII 1999 roku istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdyż zobowiązania spółki przewyższały jej majątek. Opinię powyższą Sąd Okręgowy uznał za sporządzoną i uzasadnioną w sposób rzetelny, co pozwalało uznać ją za dowód wiarygodny w sprawie.

Sąd I instancji dał również wiarę wyjaśnieniom powoda, znajdującym potwierdzenie w dowodach z dokumentów . Odmówił natomiast wiarygodności wyjaśnieniom pozwanych dotyczącym ich działalności w spółce, uznając, iż zmierzały one do umniejszenia ich znaczenia w tej działalności , celem uniknięcia odpowiedzialności za zobowiązania spółki. Zdaniem Sądu Okręgowego wyjaśnienia pozwanych skutecznie podważały złożone do akt dokumenty, zwłaszcza te, w których pozwani występowali jako członkowie zarząd spółki.

Sąd I instancji wyjaśnił nadto, że oddalił wnioski dowodowe pozwanych dotyczące przeprowadzenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu ekonomii, finansów, przeprowadzenia dowodu z protokołów rozpraw sprawy karnej oraz zeznań 30 świadków (k.641) gdyż wnioski te w jego ocenie zmierzały do przewlekłości postępowania. W szczególności wobec pełności, rzetelności i wiarygodności opinii biegłego M. S. (1) dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej zostało uznane przez sąd za bezzasadne i niecelowe. Sąd Okręgowy podnosił ponadto, że pozwani w sprawie karnej przeciwko nim prowadzonej mieli nieograniczony dostęp do akt, a zatem wnioski dowodowe w tym zakresie mogli zgłaszać wcześniej, nie czekając na zakończenie tego postępowania.

Dokonując subsumpcji ustalonego stanu faktycznego pod normę art. 299 k.s.h. sąd I instancji wywodził, że ustanowiony w tym przepisie reżim odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. może być zastosowany wobec osoby piastującej tę funkcję w momencie istnienia określonego zobowiązania spółki, stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym , po ustaleniu bezskutecznej egzekucji przeciwko spółce. Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności określonej w § 1 wskazanego artykułu, udowadniając jedną z trzech następujących okoliczności: jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe albo, że niedokonanie tych czynności nastąpiło bez jego winy, lub też, że pomimo niezgłoszenia upadłości wierzyciel nie poniósł szkody (§ 2).

Za udowodnioną w niniejszej sprawie sąd I instancji uznał przesłankę bezskuteczności egzekucji wobec spółki , która wynikała w jego ocenie z postanowienia Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy - Sądu Gospodarczego w sprawie o sygn. akt X U 35/06 stwierdzającego ukończenie postępowania upadłościowego spółki z o.o. (...) . W ramach tego postępowania przeznaczona do podziału pomiędzy wierzycieli upadłej spółki kwota ponad 70.000 zł zaspokoiła tylko częściowo wierzytelności pierwszej kategorii (z art. 342 p.u. i n.). Wierzytelności powoda jako objęte dalszymi kategoriami , nie zostały zaspokojone w ogóle.

Sąd Okręgowy uznał ponadto, że pozwani byli członkami zarządu w/w spółki, którzy ponoszą odpowiedzialność subsydiarną wobec powoda z art. 299 § 1 k.s.h. , gdyż sprawowali funkcje w jej zarządzie w okresie, gdy powstały zobowiązania wobec powoda , objęte tytułem wykonawczym w postaci wyroku zaocznego z dnia 23 II 2002 r.

Na podstawie umowy spółki pozwani obok A. S. w roku 1999 stali się członkami zarządu spółki (...) i jak wynika z opisu aktualnego z rejestru handlowego, do dnia ogłoszenia upadłości pełnili te funkcje, a zatem również w 2000 roku, kiedy to powstały wymagalne zobowiązania spółki wobec powoda. Powołując się na znajdujące się w aktach dokumenty sąd I instancji wbrew także zarzutom pozwanych uznał, że pełnili oni także faktycznie funkcje członków zarządu. Zarówno w sprawach wewnętrznych spółki, jak i w stosunku do osób trzecich występowali jako członkowie zarządu, posługiwali się imiennymi pieczętkami z zaznaczeniem pełnionych funkcji (prezes zarządu, wiceprezes zarządu).

Zdaniem Sądu Okręgowego pozwani nie wykazali natomiast żadnej z wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. przesłanek mogących zwolnić ich od ponoszenia subsydiarnej odpowiedzialności za długi spółki.

Dokonując oceny czy pozwani złożyli we właściwym terminie wnioski o ogłoszenie upadłości, sąd I instancji kierował się postanowieniami art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 24 X 1934 r. Prawo upadłościowe, z którego wynika, że wniosek taki należało zgłosić nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów przez spółkę względnie od dnia, w którym majątek spółki nie wystarczał na zaspokojenie jej długów.

Tym samym w oparciu o opinię biegłego uznał, że przesłanki do wystąpienia z takim wnioskiem w niniejszej sprawie zaistniały już w dniu 31 XII 1999r., kiedy to majątek (...) Sp. z o. o. nie pozwalał na zaspokojenie jej długów. W kolejnych latach 2000 i 2001 spółka nie regulowała zobowiązań wobec urzędu skarbowego, które są traktowane priorytetowo i uiszczane w pierwszej kolejności. Sytuację spółki dodatkowo pogarszały spadek realności wartości jej majątku oraz spadek sprzedaży, działalności operacyjnej i działalności finansowej. Podkreślał, iż pomimo braku płynności finansowej, braku spłaty należności pozwani w dniu 28 VI 2000r. uchwalili podział dywidendy, przeznaczając całość zysku netto za rok 2000 w kwocie 130.055,43 zł do podziału między wspólników.

Nie sposób było także zdaniem sądu I instancji uznać, że pozwani nie bez swojej winy nie zgłosili we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki. W tym okresie tylko oni bowiem wchodzili w skład zarządu spółki, a tym samym mieli pełną świadomość co do jej stanu finansów i braku w tym zakresie płynności. Co więcej posiadając wiedzę na temat kondycji finansowej spółki dokonywali podziału dywidendy z osiągniętego w 2000r. zysku netto, nie dokonując spłaty zadłużenia. Brak winy po ich stronie powinien być wyrażać się w dochowaniu należytej staranności w prowadzeniu spraw spółki. Pozwani nie powołali się jednak na żadne okoliczności, które wskazywałyby, że nie mieli oni możliwości wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Nie uwzględniona została także przez Sąd Okręgowy trzecia z w/w przesłanek egzoneracyjnych, polegająca na wykazaniu, iż pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody. W ocenie tego sądu gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości spółki został złożony nie 31 I 2002 r. tylko w 2000 lub 2001 roku, kiedy to wystąpiły trwałe warunki zaprzestania płacenia wymagalnych długów, powód-jeśli w ogóle podpisałby umowę z pozwanymi - miałaby realną szansę na zaspokojenie się w znacznej części z masy upadłości.

Mając powyższe na uwadze sąd I instancji uznał, że wobec wykazania przez powoda przesłanek odpowiedzialności subsydiarnej członków zarządu spółki, wynikających z art. 299 § 1 k.s.h. i przy nieudowodnieniu przez pozwanych żadnej z przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h., uwalniających ich od tej odpowiedzialności, roszczenie powoda zgłoszone w pozwie podlegało uwzględnieniu w zakresie wskazanym w wyroku .

Oddalenie natomiast powództwa nastąpiło w zakresie rozszerzonym pismem procesowym z dnia 21 X 2008 r. tj. dotyczącym zapłaty kwoty 50.777,24 zł., z uwagi na uwzględnienie podniesionego przez stronę pozwaną zarzutu przedawnienia. Uzyskana przez powoda w drodze umowy cesji wierzytelność wobec dłużnika (...) Sp. z o. o. miała być płatna w okresie od 18 IV do 21 VI 2001 r. Z mocy art. 118 k.c. roszczenie o jej zaspokojenie, jako związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, przedawniło się z upływem 3 lat, co oznacza, że już w monecie nabywania tej wierzytelności przez powoda (15 II 2006 r.) roszczenie to było przedawnione.

Jako podstawa rozstrzygnięcia o kosztach procesu wskazany został art. 100 k.p.c..

Apelację od powyższego wyroku wnieśli wszyscy pozwani oraz powód.

Pozwani w zakresie uwzględniającym powództwo i rozstrzygającym o kosztach procesu, powód w zakresie oddalenie rozszerzonego powództwa.

W apelacji pozwanego C. Ż. (1) podniesione zostały zarzuty:

1. naruszenia art. 227 i 233 par. 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia oraz błędną ocenę materiału dowodowego przez przyjęcie, że :

- pozwany pełnił po dniu 16 III 1999 r. funkcję członka zarządu spółki, w sytuacji gdy jego mandat wygasł z w/w dniem ,

- spółka utraciła płynność finansową w dniu 31 XII 1999 r.,

- niezgłoszenie wniosku o upadłość we wcześniejszym terminie nastąpiło z winy pozwanego , podczas gdy charakter oraz sposób wykonywania przez niego obowiązków w spółce uniemożliwił mu zapoznanie się z rzeczywistą sytuacją finansową spółki ,

- powód poniósł szkodę na skutek niezgłoszenia we wcześniejszym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości , podczas gdy stosunki panujące w spółce i sposób zarządzania nią przez współnika większościowego , będącego jednocześnie przewodniczącym rady nadzorczej uniemożliwiłby zaspokojenie powoda nawet przy wcześniejszym zgłoszeniu wniosku o upadłość,

2. obraży art. 217 par. 1 i 2 oraz 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków pozwanego o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu ekonomii, finansów i zarządzania podmiotami gospodarczymi na podstawie dokumentów księgowych znajdujących się w aktach sprawy karnej , w sytuacji gdy opinia wydana nie zawierała wniosków odnośnie możliwości zaspokojenia powoda przy wcześniejszym zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz była niepełna, nierzetelna, nielogiczna,

3. naruszenia art. 217 par. 1 i 2 oraz 227 k.p.c. poprzez oddalenie wniosków dowodowych z protokołów sprawy karnej , zawierających zeznania świadków , względnie dowodu z zeznań świadków , powołanych w piśmie procesowym z 20 VII 2011 r. i 5 VIII 2011 r., zmierzających do wykazania charakteru pełnionej przez pozwanego roli w spółce,

4. obraży art. 386 par. 6 k.p.c. poprzez niezastosowanie się do wskazań sądu II instancji , aby przy ponownym rozpoznaniu sprawy wyjaśnione zostały twierdzenia i zarzuty pozwanych dotyczące charakteru pełnionej przez nich roli w spółce po dniu 16 III 1999 r.,

5. naruszenia art. 299 k.s.h. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie z uwagi na fakt, iż w dniu zaciągnięcia przez spółkę wobec powoda zobowiązań ani w dniu wymagalności jego roszczenia, pozwany nie był członkiem zarządu ; niezgłoszenie wniosku o upadłość we wcześniejszym terminie nie nastąpiło z winy pozwanego; pomimo nie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we wcześniejszym terminie powód nie poniósł szkody,

6. obraży art. 195 par. 3 oraz 196 k.h. poprzez bezpodstawne przyjęcie , że po dniu 16 III 1999 r. powód nadal był członkiem zarządu spółki, podczas gdy z dniem odbycia zgromadzenia wspólników , zatwierdzającego sprawozdanie , bilans i rachunki zysków i strat za rok 1998 jego mandat wygasł i nie został już powołany na to stanowisko.

Tym samym pozwany wnosił o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w stosunku do niego powództwa w całości.

Apelacja pozostałych pozwanych – E. O. (1) i W. M. (1) zawierała zarzuty dotyczące:

1. naruszenia art. 196 k.h. poprzez jego niezastosowanie i niezasadne wobec powyższego przyjęcie, że po dniu 16 III 1999 r. pozwani nadal piastowali funkcje członków zarządu,

2.naruszenia art. 233 par. 1 w zw. z art. 328 par. 2 k.p.c. poprzez dokonanie swobodnej oceny materiału dowodowego i niewyjaśnienie w treści uzasadnienia:

- nieuwzględnienia okoliczności zatwierdzenia w dniu 16 III 1999 r. przez zgromadzenie wspólników sprawozdania spółki, co na podstawie art. 196 k.h. winno skutkować wygaśnięciem mandatów członków zarządu,

-nieuwzględnienia braku podjęcia przez wspólników spółki nowej uchwały o ustanowieniu członków zarządu,

3. obraży art. 233 par. 1 k.p.c. poprzez uznanie opinii wydanej w niniejszej sprawie za rzetelną , pełną i wiarygodną, w sytuacji gdy wydana została niezgodnie z zakresem wynikającym z postanowienia dowodowego sądu,

4. naruszenia art. 227 w zw. z art. 286 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosku dowodowego pozwanych o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego , co uniemożliwiło ustalenie w sposób bezwzględny daty powstania niewypłacalności spółki oraz wykazania braku poniesienia przez powoda szkody,

5.naruszenia art. 299 par. 2 k.s.h. polegającego na błędnej wykładni pojęcia „szkody” w rozumieniu w/w przepisu poprzez utożsamienie jej z samym faktem niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym terminie i uzależnienie odpowiedzialności członka zarządu od powstania tak rozumianej szkody,

6.sprzeczności ustaleń sądu z materiałem dowodowym sprawy poprzez uznanie, że wcześniejsze złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki dałoby powodowi realną szansę na zaspokojenie z masy upadłości , podczas gdy z opinii biegłego wydanej w niniejszej sprawie wynikało, że już na dzień 31 XII 1998 r. wartość zobowiązań spółki była większa niż jej majątek ewidencyjny,

7.obrazy art. 227 k.p.c. poprzez bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych pozwanych o przeprowadzenie dowodów z protokołu kontroli skarbowej oraz dowodu z zeznań wskazanych świadków na okoliczność m.in. roli jaką pozwani pełnili w spółce , ich wpływu na jej funkcjonowanie, momentu kiedy mogli dowiedzieć się o stanie majątkowym i zadłużeniu spółki .

Mając powyższe na uwadze apelujący wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania.

Powód w swojej apelacji podnosił zarzuty dotyczące:

1. naruszenia art. 118 k.c. w zw. z art. 232 k.p.c. polegającego na uznaniu, że wierzytelność powoda w wysokości 50 777,24 zł jest przedawniona,

2. obraży art. 230 k.p.c. polegającej na przyjęciu, że wierzytelność objęta rozszerzonym powództwem „uległa 3 letniemu przedawnieniu”,

3. nierozpoznania istoty sprawy w zakresie niezbędnym do dokonania prawidłowej oceny daty przedawnienia roszczeń powoda,

4. błędnego wnioskowania i przyjęcia , że roszczenie powoda w stosunku do kwoty 50 777,24 zł było przedawnione w dacie umowy przelewu wierzytelności ,

5. błędnych ustaleń faktycznych poprzez uznanie , że oddalone roszczenie uległo przedawnieniu, w sytuacji, gdy znajdowało się ono na liście wierzytelności upadłej spółki, a więc nie mogło ulec przedawnieniu z uwagi na trwające postępowanie upadłościowe, zakończone 7 VII 2006 r..

Tym samym powód wnosił o zmianę zaskarżonej części rozstrzygnięcia poprzez uwzględnienie jego powództwa także co do kwoty 50 777,24 zł. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 21 X 2008 r. do dnia zapłaty, ewentualnie o

uchylenie w powyższej części wyroku sądu I instancji i przekazanie w tym zakresie sprawy temu sądowi do ponownego rozpoznania.

W toku postępowania apelacyjnego zmarł powód I. R.. Spadek po nim nabyli w częściach równych tj. po 1/3: G. R., I. S. i M. R. (k 1018). Spadkobiercy powoda nie dokonywali działu nabytego po nim spadku (oświadczenie z rozprawy apelacyjnej z dnia 25 IX 2015 r.).

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

W pierwszej kolejności rozpoznaniu podlegały apelacje strony pozwanej, gdyż ewentualne ich uwzględnienie i uznanie braku podstaw odpowiedzialności pozwanych z uwagi na zaistnienie przesłanek egzoneracyjnych z art. 299§ 2 k.s.h. przesądzałoby automatycznie o niezasadności apelacji powoda, w której domagał się on uwzględnienia powództwa w dalszej jego części.

Zgodnie z utrwalonym już w judykaturze stanowiskiem odpowiedzialność odszkodowawczą wobec wierzycieli spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o jakiej mowa jest w art. 299 § 1 k.s.h. ponoszą członkowie zarządu, którzy piastowali tę funkcję w momencie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Przy czym o odpowiedzialności powyższej nie przesądza wpis określonej osoby w charakterze członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do Krajowego Rejestru Sądowego (SN z 28 IX 1999 r., II CKN 608/90, z 18 I 2001 r., V CKN 186/00, z 25 IX 2003 r., V CK 1998/02, z 28 IV 2006 r. V CSK 39/06, z 8 XII 201V CSK 172/10, z 17 VI 2011 II CSK 571/10). Domniemywa się, że dane wpisane do KRS są prawdziwe, ale jest to domniemanie podważalne i ma znaczenie tylko dla osób trzecich (kontrahentów), będących w dobrej wierze (art. 14 i 17 ust.1 i 2 ustawy o KRS), a nie w relacjach spółka - członek zarządu, kiedy to wpis ma charakter deklaracyjny. Nie chodzi tu bowiem o zawieranie umów przez spółkę niewłaściwie reprezentowaną i o ochronę kontrahentów działających w dobrej wierze, ale o szczególną odpowiedzialność zarządcy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prawidłowo powołanego i nadal piastującego tę funkcję, mającego wpływ na prowadzenie spraw spółki. Odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 § 1 k.s.h. ujmowana jest bowiem jako sankcja za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Po wygaśnięciu mandatu były członek zarządu nie może reprezentować spółki i nie ma wpływu na prowadzenie jej spraw. Nie może zatem złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości i o wszczęcie postępowania układowego, z zaniechaniem których to czynności w terminie właściwym ustawodawca powiązał obowiązek odszkodowawczy w w artykule.

Pozwani w swoich apelacjach powołując się na powyższe stanowisko wywodzili, że nie ponoszą odpowiedzialności za powstałe w roku 2000 zobowiązanie spółki (...) wobec powoda, ponieważ pomimo figurowania w rejestrze KRS jako członkowie zarządu w/w spółki, w rzeczywistości tymi członkami nie byli, gdyż ich mandaty wygasły z dniem 16 III 1999 r. tj. z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie, bilans i rachunek zysków i strat za rok 1998, zgodnie z art. 196 k.h.

Stanowiska powyższego nie sposób było podzielić.

Z umowy spółki zawartej w dniu 9 I 1998 r. przez pozwanych oraz A. S. (1) wynika, że pozwani weszli w skład pierwszego zarządu spółki z o.o. (...) (k 414). Umowa powyższa nie określała okresu kadencji tego zarządu. Dokonując wykładni jej postanowień zgodnie z regułami interpretacyjnymi wynikającymi z art. 65 § 2 k.c. nie ulega wątpliwości, iż zgodnym zamiarem stron było powołanie zarządu na czas nieokreślony. Wynika to w sposób jednoznaczny z samego zachowania się pozwanych jak i A. S., w okresie funkcjonowania spółki przez kolejne 4 lata, kiedy to bez zaistnienia jakichkolwiek nowych podstaw prawnych (oprócz powołania W. M. (1) uchwałą wspólników, na stanowisko prezesa zarządu w listopadzie 1999 r. k 508) pozwani w dalszym ciągu w sposób aktywny sprawowali funkcję członków zarządu spółki (...) - reprezentowali ją na zewnątrz (np. k 604), zwoływali zgromadzenia wspólników, składali do urzędu skarbowego sprawozdania finansowe itd.. Potwierdzeniem powyższego są także umowy o pracę zawarte z pozwanymi jako prezesem i vice prezesami zarządu na czas nieokreślony (k 250, 572-580) jak i treść wspomnianej uchwały wspólników z 3 XI 1999 r. (powierzono W. M. jako dotychczasowemu członkowi zarządu funkcję prezesa zarządu, k 508). Pozwani swoje wątpliwości co do posiadania mandatu członka zarządu wyrazili dopiero w obliczu grożącej im

odpowiedzialności odszkodowawczej i karnej w związku z niewypłacalnością spółki. Jak jednak słusznie podnosił sąd upadłościowy w uzasadnieniu swojego postanowienia ogłaszającego upadłość spółki (...) stosownie do art. 196 k.h. mandaty członków zarządu wygasają z dniem odbycia zgromadzenia wspólników, zatwierdzającego sprawozdanie, bilans i rachunek zysków i strat za ostatni rok ich urzędowania. Wobec natomiast tego, że umowa spółki nie określała długości kadencji, jak również żaden z członków zarządu nie został z funkcji odwołany ani nie złożył rezygnacji przyjąć należało, że nadal sprawują oni swoją funkcję (k 441v). Takie same stanowisko zajął także sąd rejestrowy odmawiając wszczęcia na wniosek pozwanych postępowania w sprawie wykreślenia ich jako członków zarządu z rejestru (k 598 w zw. z 594 i 591).

Powyższe rozstrzygnięcia sądów znajdują potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego III CZP 28/97 z 19 VI 1997, który odpowiadając na zadane mu pytanie prawne "Czy w sytuacji gdy w umowie spółki ani też w uchwale wspólników nie został określony czas, na jaki powoływany jest zarząd (kadencja zarządu), należy uznać, że zarząd powoływany jest na kadencję odpowiadającą rokowi obrotowemu, a mandaty członków zarządu wygasają po spełnieniu warunków przewidzianych w art. 196 k.h.?" stwierdził, że „Wygaśnięcie mandatów członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie, bilans oraz rachunek zysków i strat za ostatni rok urzędowania (art. 196 k.h.), nie jest równoznaczne z zakończeniem kadencji tego zarządu”. Stanowisko, iż w braku ograniczenia w umowie spółki kadencji zarządu jego członkowie są powołani na czas nie oznaczony wyraził także A. Jakubecki w glosie do w/w uchwały. Niezależnie od powyższego stanowiska, które Sąd Apelacyjny w pełni akceptuje, jeszcze raz podkreślić należy, że w niniejszej sprawie interpretacja postanowień umowy spółki (...) dokonana w sposób wynikający z art. 65§2 k.c. nie pozostawia wątpliwości, iż pozwani zostali powołani na członków zarządu tejże spółki na czas nieoznaczony. Nie prawdą jest przy tym jak twierdził pozwany, że pod rządami kodeksu handlowego zasadą było pełnienie funkcji członka zarządu spółki z o.o. przez okres roku do dnia odbycia zgromadzenia wspólników o jakim mowa w art. 196 k.h. Wręcz przeciwnie dominował pogląd, że wobec braku jakichkolwiek przepisów przewidujących wyraźnie kadencyjność zarządu w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, tak jak kodeks handlowy czynił to w odniesieniu do kadencji zarządu spółki akcyjnej art. 367 § 1 k.h., rad nadzorczych obu spółek kapitałowych art. 209 § 1 i art. 381 § 1 k.h., w pełni dopuszczalnym było również ustanawianie zarządu na czas nieograniczony (powołany już A. Jakubecki w glosie do uchwały SN III CZP 28/97, A Kidyba w Prawo spółek. Zarys pod red. A. Jakubeckiego i innych, str. 132, J. Okolski. Kodeks handlowy. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz, str. 80).

W konsekwencji brak było podstaw do przyjęcia, iż umocowanie pozwanych do pełnienia funkcji członka zarządu ustało na podstawie art. 196 k.h. z dniem 16 III 1999r., a tym samym ich wpis w KRS jako członków tego organu odpowiadał rzeczywistemu stanowi rzeczy. Z tych też względów jako niezasadne ocenione zostały podnoszone w apelacjach pozwanych zarzuty obrazy art. 196, 195§ 3 k.h. oraz zarzuty dotyczące poczynienia przez sąd I instancji błędnych ustaleń faktycznych jakoby pozwani nadal tj. po dniu 16 III 1999 r. byli członkami zarządu spółki (...).

Za niezasadne zostały uznane ponadto zarzuty naruszenia art. 233§ 1 k.p.c. poprzez dokonanie przez sąd I instancji wadliwej oceny opinii biegłego sądowego oraz art. 227 w zw.z art. 286 k.p.c. i 217 par. 1 i 2 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku pozwanych o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomiki, finansów, funkcjonowania i zarządzania podmiotami gospodarczymi w celu ustalenia daty powstania niewypłacalności spółki (...).

Przede wszystkim pozwani niezasadnie zarzucali sądowi I instancji wadliwą ocenę opinii biegłego M. S. (1), chociaż w istocie nie została ona oparta na wszystkich wskazanych w postanowieniu sądu z dnia 9 X 2008 r. i 5 I 2009 r. dowodach. Po pierwsze biegły wydał opinię w oparciu o te dokumenty, do których umożliwiono mu dostęp tj. znajdujące się w aktach niniejszej sprawy jak i w aktach sprawy karnej III K 265/06 (obecnie VIII K 202/11). Po drugie po wydaniu przedmiotowej opinii pozwani podnieśli zarzuty, w których nie domagali się jej zweryfikowania w oparciu o pominiętą bez winy biegłego dokumentację, znajdującą się w dyspozycji osób trzecich (k 500, 514). Dopiero po upływie dwóch lat od wydania tejże opinii strona pozwana w piśmie procesowym z dnia 25 VII 2011 r. (k 641) i 7 IX 2011 r. (k 649) wносиła o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy karnej, na okoliczność ustalenia momentu niewypłacalności (...) Sp. z o.o. oraz możliwości zaspokojenia wierzycieli na wypadek wcześniejszego zgłoszenia wniosku o upadłość. Sąd I instancji

prawidłowo oddalił ich wniosek dowodowy o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność ustalenia momentu niewypłacalności (...) Sp. z o.o., który został uzasadniony jedynie koniecznością wydania opinii na podstawie szerszego materiału dowodowego, z powołaniem się jednak na dokumentację znajdującą się w aktach sprawy karnej, którą jak wynikało z opinii, biegły przeanalizował. Opinia M. S. jak stwierdził sam biegły nie zawierała wniosków bezwzględnych z uwagi na brak pełnej dokumentacji spółki, tym niemniej na podstawie materiału dowodowego, którym biegły dysponował wyciągnięte zostały wnioski jednoznaczne i logicznie umotywowane.

Dodać poza tym należy, iż powoływanie się obecnie przez pozwanych na pominięcie przy wydawaniu opinii dokumentacji finansowej spółki (...), będącej w dyspozycji osób trzecich w świetle art. 381 k.p.c. należało uznać za zarzut spóźniony.

Nie ma także racji pozwany C. Ż. podnosząc w swojej apelacji, że biegły nie uwzględnił okoliczności, że spółka dopiero rozpoczynała swoją działalność, że sprawozdania finansowe za rok 1998 i 1999 wykazywały zysk oraz, że wniosek biegłego, iż w dalszych latach było coraz gorzej był całkowicie dowolny. Wniosek (ostatni) przedstawiony przez biegłego był jak najbardziej logiczny jeżeli weźmie się pod uwagę, że ze sprawozdania CIT za pierwsze 3 miesiące 2002 r. wynikało, że spółka osiągnęła przychód 6 776 zł, przy kosztach jego uzyskania 220 626 zł, że za rok 1999 nie uregulowała swoich zobowiązań publicznoprawnych w kwocie 25 907 zł, a za rok 2000 w wysokości już ponad 140 tys. zł. (k 478). Poza tym jak wynikało z uzasadnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez okres ostatnich 6 miesięcy poprzedzających to orzeczenie spółka dokonała spłaty swoich zobowiązań na kwotę ok. 635 886 zł, przy ogólnym stanie zadłużenia ponad 9 mln zł. (k 441 v).

Powyższe rozważania na temat zasadności zarzutów apelacyjnych pozwanych dotyczących oddalenia przez sąd I instancji ich wniosku dowodowego o uzupełnienie opinii biegłego na okoliczność ustalenia momentu niewypłacalności spółki, której byli członkami zarządu są jednak można powiedzieć bezprzedmiotowe, ponieważ Sąd Apelacyjny taki dowód w toku postępowania apelacyjnego dopuścił, uznając iż tego rodzaju potrzeba zaistniała w związku z odnalezieniem, po wydaniu zaskarżonego wyroku, dodatkowej dokumentacji finansowej spółki (...) (k 901). Dowód z opinii biegłego został przez sąd II instancji także dopuszczony na okoliczność ustalenia czy gdyby pozwani zgłosili wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to stan masy upadłości spółki (...) pozwalałby na zaspokojenie wierzytelności powoda, innymi słowy na okoliczność braku poniesienia przez niego szkody w rozumieniu art. 299 par. 2 k.s.h., aczkolwiek również i w tym zakresie zarzuty apelacyjne pozwanych, w szczególności obraży art. 217 par. 2 k.p.c. w brzmieniu pierwotnym tego przepisu były bezzasadne. Oddalenie wniosku dowodowego pozwanych o uzupełnienie opinii biegłego w powyższym zakresie było prawidłowe, aczkolwiek z zupełnie innych względów niż wyjaśnił to sąd I instancji w uzasadnieniu swojego orzeczenia. Ustalenie bowiem, iż czasem właściwym na zgłoszenie wniosku o upadłość spółki (...) był dzień 1 - 14 I 2000 r., oznaczało, iż zobowiązania spółki wobec powoda zostały zaciągnięte już po tym terminie. Inaczej zaś w takiej sytuacji kształtowało się pojęcie poniesionej przez powoda szkody, do naprawienia której z mocy art. 299 par. 1 k.s.h. zobowiązani byli pozwani.

Jak przyjmuje się w orzecznictwie co do zasady, szkoda za którą z mocy art. 299 par. 1 k.s.h. odpowiadają członkowie zarządu spółki, polega na różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Członek zarządu odpowiada zatem jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym (SN w orzeczeniach z 4 VII 1997 r. III CZP 10/93, z 7 II 2007 r. III CSK 227/06, z 12 IV 2012 r. II CSK 390/11). Chcąc się zwolnić od odpowiedzialności za zobowiązania spółki członek jej zarządu winien jest zatem wykazać, że wierzyciel nie uzyskałby w postępowaniu upadłościowym wszczętym we właściwym czasie, zaspokojenia swoich roszczeń z uwagi na nieistnienie wystarczającego majątku spółki.

Powyższe rozważania nie dotyczą jednak sytuacji, w której zobowiązanie spółki, powstaje dopiero jak w niniejszym przypadku, po terminie właściwym do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Odpowiedzialność członka zarządu w tym przypadku wynika z tego, iż na skutek nie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w terminie, doprowadził on tym samym do powstania nowego, niezaspokojonego zobowiązania spółki, które nie powstałoby gdyby wniosek o upadłość został złożony we właściwym czasie. Skoro nie powstałoby tego rodzaju roszczenie

wierzyciela spółki, to nie podlegałoby ono w ogóle zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym. Jak wyraził to Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 4 VII 2013 r., wydanym w sprawie I CSK 646/12 „przesłanka egzoneracyjna, określona w końcowej części art. 299 § 2 k.s.h., nie zachodzi w sytuacji odpowiedzialności członka zarządu spółki z o.o. za zobowiązanie tej spółki, które nie powstałoby, gdyby pozwany wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, gdyż w takim wypadku szkoda wierzyciela spółki w postaci pogorszenia lub utrudnienia możliwości jego zaspokojenia jest bezpośrednim skutkiem zaniechania członka zarządu. W razie zgodnego z prawem zachowania, powód nie miałby w ogóle wierzytelności, a skoro ją nabył na skutek zaniechania członka zarządu i jej wyegzekwowanie okazało się niemożliwe, to poniósł szkodę. Uogólniając należy stwierdzić, że niewystąpienie we właściwym czasie przez członków zarządu spółki z o.o. o ogłoszenie upadłości wywołuje szkodę jej wierzyciela (art. 299 § 2 k.s.h.), gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a na skutek opóźnienia dochodzi do powstania wobec spółki nowych zobowiązań, które nie powstałyby gdyby wniosek ten został złożony w terminie.”

Aprobując powyższe stanowisko stwierdzić należy, iż gdyby pozwani, będący członkami zarządu spółki (...) zgłosili wniosek o upadłość tej spółki we właściwym czasie tj. najpóźniej do dnia 14 I 2000 r., to nie powstałoby zobowiązanie tejże spółki wobec powoda. Do zawarcia bowiem umowy dostawy pomiędzy powodem i spółką (...), będącą w upadłości, z uwagi na treść art. 20 ust 1 prawa upadłościowego z 24 X 1934 r. (Dz.U. z 1991 r., nr 118, poz. 512) w dniu 27 III 2000 r. (k 604) nie doszłoby. Jak wynika z uzupełniającej opinii biegłego, zgłoszenie wniosku o upadłość spółki spowodowałoby wszczęcie postępowania upadłościowego, gdyż jej ówczesny majątek wystarczałby na pokrycie co najmniej kosztów tego postępowania (spółka dysponowała środkami pieniężnymi w wysokości około 3 mln zł). Upadły straciłby tym samym możliwość zarządzania majątkiem spółki i jej reprezentowania. Nie zaciągałby w związku z powyższym nowych zobowiązań dotyczących tego majątku, zaś osoby trzecie takie jak powód, już tylko w świetle zasad doświadczenia życiowego, nie dokonywałyby czynności prawnej z upadłym. Nie powstałaby tym samym w ogóle wierzytelność powoda wobec spółki (...), której obecnie nie można zaspokoić.

W powyższej sytuacji kwestia czy gdyby pozwani zgłosili wniosek o upadłość we właściwym czasie, to powód nie poniósłby w związku z tym szkody, była bezprzedmiotowa, w tym bowiem czasie właściwym nie istniało jeszcze w ogóle zobowiązanie spółki wobec powoda.

Wyjaśnić jeszcze należy, iż dopuszczenie przez Sąd Apelacyjny dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na powyższą okoliczność wynikało z pewnego rodzaju asekuracji, tj. zostało dokonane na wypadek, gdyby biegły ustalił inny niż w opinii podstawowej, termin zaistnienia podstaw do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki, zarządzanej przez pozwanych, tj. umiejscowił go w okresie po powstaniu zobowiązania spółki wobec powoda.

Biegły w swojej opinii uzupełniającej podtrzymał jednak wnioski zawarte w opinii z roku 2009 co do momentu, w którym zaistniały przesłanki do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółki (...), określając go na dzień 31 XII 1999 r. .

Zdaniem Sądu Apelacyjnego opinia ta w powyższym zakresie zasługiwała na uwzględnienie. W szczególności nie została skutecznie podważona przez stronę pozwaną. Zarzuty, iż biegły nie wskazał na jakich dokumentach wydając opinię się oparł, były błędne, ponieważ w jej treści biegły powoływał się na konkretne karty akt sprawy karnej. Wnioski przez niego wyciągnięte były logiczne i właściwie umotywowane. W tym zakresie należało wziąć jednak pod uwagę całość przeprowadzonych przez biegłego rozważań, a więc także zawartych w opinii podstawowej z roku 2009, jak i ustne wyjaśnienia biegłego. Spółka (...) na dzień 31 XII 1999 r. trwale nie regulowała swoich długów, tylko w stosunku do jednego podmiotu tj. spółki (...) miała przeterminowane zobowiązania na kwotę 594 456,06 zł, posiadała także zadłużenie wobec urzędu skarbowego o czym była mowa powyżej. Z biegiem czasu jej zadłużenie tylko narastało.

Pozwani zarzucali, iż biegły nie uwzględnił wszystkich okoliczności sprawy (k 1003) podnosząc w tym zakresie dopiero na rozprawie apelacyjnej, że kwota środków pieniężnych ujęta w bilansie spółki (...) na dzień 31 XII 1999 r. w wysokości 2 970 449,17 zł nie stanowiła de facto majątku spółki. Biegły w sposób logiczny wyjaśnił, iż w sytuacji opisywanej oznaczałoby to, że jeszcze wcześniej wystąpiłaby przesłanka do ogłoszenia upadłości w/w spółki, w postaci braku jej majątku na zaspokojenie długów (§ 2 art. 5 prawa upadłościowego).

Sąd Apelacyjny podzielił jedynie wątpliwości pozwanych co do przyjętego przez biegłego założenia, iż w hipotetycznie wszczętym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym uzyskano by do funduszu masy upadłości 50 % środków z kwoty wartości ewidencyjnej składników majątkowych spółki tj. z bilansu sporządzonego na dzień 31 XII 1999 r., a więc odzyskano by połowę wierzytelności przysługujących upadłemu wobec dłużnika A. S. (k 965). W ramach bowiem rzeczywiście zainicjowanego w roku 2002 postępowania upadłościowego wobec spółki (...) nie udało się wyegzekwować wobec A. S. żadnych należnych upadłemu kwot.

Wątpliwość powyższa dotyczyła jednak okoliczności nie mającej znaczenia w sprawie, o czym była mowa powyżej. Powstanie zobowiązania spółki wobec powoda, po upływie terminu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, wyłączało bowiem możliwość powoływania się przez pozwanych na ostatnią z przesłanek egzoneracyjnych, wymienionych w par. 2 art. 299 k.s.h. . Szkoda powoda polegała bowiem w tym przypadku, na braku zaspokojenia swojego roszczenia, które nie powstałoby, gdyby pozwani działali zgodnie z prawem.

Z powyższych względów Sąd Apelacyjny oddalił także zgłoszony przez pozwanych wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczność ustalenia czy gdyby pozwani zgłosili wniosek o upadłość we właściwym terminie to stan upadłości pozwalałby na zaspokojenie dochodzonych przez powoda roszczeń tj. jaką część należności otrzymałby powód w zainicjowanym wcześniej postępowaniu upadłościowym.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny ustalił, iż spółka z.o.o. (...) zaprzestała trwale spłacać swoje długi i wiadomym było, że z uwagi na brak środków nie będzie mogła zaspokoić swoich wszystkich wierzycieli (jej majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów) już na dzień 31 XII 1999 r., a tym samym już wówczas, zgodnie z obowiązującym w tym czasie art. 5 par. 1 i 2 prawa upadłościowego z roku 1934, zaistniały podstawy do zgłoszenia przez zarząd spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości, w terminie kolejnych dwóch tygodni. Jak bowiem przyjmuje się w orzecznictwie, przy wykładni użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia "właściwego czasu" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów prawa upadłościowego i naprawczego (uprzednio prawa upadłościowego) regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej. Odpowiedzialność przewidziana w w/w przepisie obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to, kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego. Z tym, że ze względu na funkcję art. 299 k.s.h., którą jest ochrona interesów wierzycieli oraz obciążenie odpowiedzialnością za ich szkodę działających nierzetelnie członków zarządu spółki, przepisów prawa upadłościowego nie należy stosować mechanicznie. Powszechnie przyjmuje się tym samym w orzecznictwie, że czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym nie jest więc dopiero czas, gdy dłużnik przestał już całkowicie spłacać swoje długi i nie ma majątku do ich zaspokojenia (wyroki SN z 6 VI 1997 r. III CKN 65/97, z 11 X 2000 r., III CKN 252/00, z 13 III 2009 r. II CSK 543/08, z 19 I 2011 r. V CSK 211/10 czy z 15 V 2014 r. II CSK 480/13).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie ulega wątpliwości, iż pozwani nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) w tak rozumianym „czasie właściwym”, skoro dokonali takiego zgłoszenia do sądu upadłościowego (występując zresztą jako wspólnicy spółki, a nie członkowie jej zarządu) dopiero po upływie ponad dwóch lat od momentu, w którym spółka trwale zaprzestała spłacania długów, a jej majątek nie wystarczał na pokrycie całkowitego zadłużenia. Tym samym wbrew ich twierdzeniom brak było z tego względu podstaw do zastosowania 299 par. 2 k.s.h. i zwolnienia ich z odpowiedzialności wobec powoda za zobowiązania spółki, którą kierowali.

Wbrew także zarzutom apelacyjnym Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, iż nie można w niniejszej sprawie przyjąć, że niezgłoszenie przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nastąpiło bez ich winy, a tym samym brak było podstaw do uwzględnienia kolejnej przesłanki egzoneracyjnej, wymienionej w paragrafie 2 art. 299 k.s.h..

Zacząć jednak należy od tego, iż zasadnie oddalone zostały przez sąd I instancji wnioski dowodowe pozwanych dotyczące przeprowadzenia dowodu z protokołów rozpraw sprawy karnej, zawierających zeznania świadków, wniosków ewentualny o przesłuchanie tychże świadków jak i dopuszczenie dowodów z dokumentów w postaci protokołów kontroli skarbowej (pismo strony pozwanej z 20 VII 2011 r. k 641 i z 5 VIII 2011 r. k 649).

Pierwszy z w/w dowodów z uwagi na zasadę bezpośredniości nie mógł stanowić podstawy rozstrzygnięcia w sprawie niniejszej. Pozostałe zmierzały do przewlekłości postępowania, gdyż zostały zgłoszone na okoliczności, które uznać należało za dostatecznie wyjaśnione, a dotyczące roli pozwanych w spółce (...), ich wpływu na działalność tej spółki, możliwości uzyskania informacji o stanie majątkowym spółki, w tym jej zadłużeniu oraz momentu, w którym pozwani dowiedzieli się o rzeczywistym stanie majątku spółki i jej zadłużeniu. Wskazane okoliczności wynikały z wyjaśnień samych pozwanych, którym odmiennie niż sąd I instancji Sąd Apelacyjny w tym zakresie dał wiarę, poza okolicznościami pozostającymi w ewidentnej sprzeczności z obiektywnymi dowodami z dokumentów. Podnoszone jednak przez samych zainteresowanych okoliczności nie mogły zwolnić ich od odpowiedzialności z art. 299§ 1 k.s.h., w szczególności nie świadczyły o braku po ich stronie winy w niezłożeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość spółki.

Pozwani bowiem jako członkowie zarządu Sp. z o.o. (...) nie dochowali należytej staranności w zarządzaniu nią. Nie dociekali jaka jest jej sytuacja finansowa, nawet wówczas, gdy dowiedzieli się, że spółka zalegała z płatnościami wobec powoda, urzędu skarbowego. Opierali się jedynie na zapewnieniach A. S. dotyczących uregulowania wobec spółki należności, nie decydując się nigdy na wystąpienie przeciwko niemu na drogę sądową, ani nawet nie wzywając go do roku 2002 w imieniu spółki do spłaty zadłużenia. Można powiedzieć, iż wbrew obowiązkowi wynikającemu z art. 201 par. 2 k.h. (art. 201 par. 1 k. s. h.) godzili się na kierowanie sprawami spółki przez A. S. i spełnianie przez siebie w niej roli określonej przez tego większościowego udziałowca, także wówczas gdy przestał on być członkiem zarządu (od 3 XI 1999 r.). Przykładowo wskazać należy na wyjaśnienia W. M. (1), który twierdził, że podpisał umowę z powodem, ponieważ tak mu kazał A. S. (1) i to mu wystarczało (k 261). Z zeznań tego pozwanego wynikało ponadto, że tylko A. S. znał hasło do komputera i tylko on wykonywał wszelkie operacje finansowe (k 261). Pomimo pełnienia funkcji prezesa zarządu pozwany nie miał nawet dostępu do rachunków bankowych spółki i co istotne, jak sam przyznał, nie występował do A. S. o taki dostęp (k 549, 550).

Podobnie wskazać należy na zeznania C. Ż. (1) mówiące o tym, że A. S. (1), który objął 60 % udziałów w spółce (...) „ na tej podstawie zdecydował, że w dalszym ciągu będzie rozliczać i zajmować się płatnościami tak jak to robił w firmie prywatnej. Byłem na tyle grzeczny i dorosły, że wiedziałem, że właściciela, u którego pracuję nie należy pytać o pieniądze.” (k 614). Pozwany nie weryfikował kwestii finansowych spółki, myślał, że skoro mama A. S., będąca główną księgową zna się na księgowości to nie będzie nieprawidłowości, wskazując szczerze w dalszej części swoich wyjaśnień, iż motywem tak nazwijmy to lekkomyślnego z jego strony postępowania, była obawa o brak możliwości znalezienia innej pracy: „ Z pracą nie było najweselej, nie było pracy na rynku (...)”. (k 615-617). Pozwany C. Ż. (1) przyznał także, że podpisał bilans spółki wysłany do urzędu skarbowego, ponieważ poprosił go o to A. S. (k 618).

O tym, iż pozwani od początku mieli świadomość, co do pozornego charakteru pełnionej przez nich funkcji świadczą także zeznania pozwanej E. O. (1): „ Pan S. pracował normalnie, tak jak wcześniej w swojej prywatnej firmie. Nasze obowiązki niczym nie różniły się od obowiązków wcześniejszych. Zostało wszystko tak samo moje obowiązki i wynagrodzenie, pan S. powiedział, że po to spółka jest otwierana, że nie chce aby 300 osób zostało bez pensji” k 552. Pozwana pełniąc funkcję wice prezesa zarządu i będąc zatrudniona na stanowisku dyrektora (...) sporządzała bilanse spółki na podstawie wydruku komputerowego i ściągawki, którą miała od głównej księgowej z firmy A. S. (k 553).

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że osoba, która (bez przymusu, groźby lub podstęp) wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki ze świadomością, że pełnić będzie w niej jedynie rolę tzw. "figuranta", a następnie godzili się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki i odpowiedzialność za działania na szkodę spółki osób faktycznie nią zarządzających. Takie świadome i dobrowolne oddanie zarządzania spółką jednej osobie, która od pewnego momentu (3 XI 1999 r.) nie wchodziła nawet w skład zarządu, nie zwalnia członka zarządu ani z jego obowiązków wynikających z pełnienia funkcji w tym organie, ani od odpowiedzialności za ich niedopełnienie.

Jednym z takich obowiązków jest zaś monitorowanie zadłużenia spółki pozwalające na zgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o upadłość lub wszczęcie postępowania układowego, co z kolei uwalnia go od odpowiedzialności za jej zobowiązania.

Pozwani w niniejszej sprawie nie monitorowali spraw finansowych spółki, nie podjęli jakichkolwiek kroków wobec A. S. (1) mających na celu udostępnienie im pełnej dokumentacji finansowej, nawet w sytuacji gdy mieli świadomość zaprzestania regulowania przez spółkę (...) jej zobowiązań.

Nie prawdą jest przy tym, iż na skutek podziału czynności, pełnionych w spółce ról, pozwani byli pozbawieni jakichkolwiek informacji na temat sytuacji finansowej spółki, w szczególności jej zadłużenia.

Korespondencja z urzędu skarbowego jak i ZUS-u, w tym informująca o zaległościach spółki przychodziła bowiem do pozwanej E. O. (1) (jej wyjaśnienia k 552). Jak wynikało z opinii biegłego sądowego z 2009 r., w roku 1999 spółka zalegała z zapłatą podatku na kwotę około 25 000 zł, a w roku 2000 już na kwotę ponad 140 000 zł (k 478). Pozwana sama przyznała, że posiadała informacje o finansach spółki, aczkolwiek nie do końca je rozumiała (k 553). Deklaracje CIT, PIT podpisywała ona oraz jeden lub drugi pozwany, co znajduje potwierdzenie w dowodach znajdujących się na k 482-483 akt sprawy. W styczniu 2001 r. pozwana dowiedziała się także o zaległościach spółki wobec powoda, zorientowała się, że istnieją jeszcze inne wezwania do zapłaty, a jeden z wykonawców pokazał nawet jej wyrok zasądający na jego rzecz (k 262/263 wyjaśnienia pozwanej).

Pozwany W. M. (1) także miał świadomość istnienia zaległości spółki wobec powoda, gdyż ten wielokrotnie zwracał się do niego o wypłatę pieniędzy. W drugiej połowie 2001 r. dowiedział się, że A. S. nie płaci kontrahentom spółki (k 261). Jak zeznał „80% wierzycieli, którzy się zwracali do mnie, to byli wykonawcy, którzy przez 98 rok wykonywali prace budowlane na rzecz S.” (k 551).

W dniu 14 VIII 2001 r. odbyło się posiedzenie zarządu spółki, w którym udział wzięli wszyscy pozwani, czyli także C. Ż. (1). Omawiana była wówczas kwestia zadłużenia spółki (...) wobec spółki z.o.o. (...) (k 583), jeszcze wcześniej bo w dniu 10 VII 2001 r. pozwani W. M. i E. O. w piśmie skierowanym do powoda informowali go o trudnościach w regulowaniu należności wynikających z nierozliczenia się SM (...) ze spółką (k 243).

Reasumując tę część rozważań stwierdzić należy, iż pozwani od początku powołania ich na funkcje członków zarządu mieli świadomość, iż de facto to nie oni będą zarządzać spółką tylko A. S. (1) i godzili się na taki stan rzeczy. Nie podejmowali jakichkolwiek starań aby ustalić jaka jest sytuacja finansowa spółki (...), zdając się całkowicie na A. S., którego de facto traktowali jako „właściciela” spółki, jako swojego pracodawcę (wyjaśnienia stron k 260 i 262, 263-264). Sytuacja w tym zakresie nie uległa zmianie nawet po uzyskaniu informacji na temat zalegania przez spółkę z regulowaniem swoich zobowiązań.

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie zgłoszenia przez pozwanych we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, nie usprawiedliwia także wewnętrzny podział zadań w spółce, utrwalone w niej stosunki faktyczne, jak podnoszono w apelacji. Nie był to nawet od pewnego momentu podział ról pomiędzy członkami zarządu, skoro A. S. do tego zarządu od 3 XI 1999 r. nie należał.

Stosunki faktyczne istniejące w spółce (...), polegające na zarządzaniu nią, wbrew przepisom kodeksu handlowego (w szczególności po dniu 3 listopada 1999 r.), wyłącznie przez A. S. (1), jak już podniesione zostało, były znane i akceptowane przez pozwanych i nie dążyli oni w żaden sposób do ich zmiany. Jeżeli chodzi natomiast o podział zadań pomiędzy poszczególnymi członkami zarządu, to nie uniemożliwiał on pozwany zainteresowania się sprawami finansowymi spółki, jej sytuacją majątkową. Jaki był podział czynności pozwanych do 31 XII 1999 r. nie sposób jest dokładnie ustalić, tym niemniej znamienne w tym względzie były wyjaśnienia pozwanej E. O. (1), która zeznała, że nie dostała zakresu obowiązków v-ce prezesa i nie zdawała sobie sprawy co do jej obowiązków należy (k 262). Z umów pozwanych o pracę, zawartych natomiast w dniu 1 I 2000 r. (k 572- 580) wynika, że kompetencje i obowiązki na

stanowisku prezesa czy wice prezesa zarządu określały m.in. przepisy kodeksu handlowego, które stanowiły, że każdy członek zarządu ma prawo jak i obowiązek prowadzenia spraw spółki (art. 201 par. 2).

Przed wszystkim jednak Sąd Apelacyjny podziela stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 9 XII 2010 r. III CSK 46/10 oraz z dnia 14 V 2014 r. II CSK 446/13, zgodnie z którym „Odpowiedzialności członka zarządu nie uchyla również umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 k.s.h., chroniący interes wierzycieli, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście, obiektywnie, uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania, może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych § 2 tego artykułu, uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności”.

Żadna jednak tego rodzaju obiektywna sytuacja faktyczna w niniejszej sprawie nie występowała, o czym była już mowa powyżej.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny uznał wniesione przez pozwanych apelacje za bezzasadne. Tym niemniej jednak z urzędu uwzględnił naruszenie przez sąd I instancji powagi rzeczy osądzonej polegające na zasądzeniu odsetek ustawowych od kwoty 19 791,60 zł za okres od dnia 18 I 2001 r. do dnia 22 II 2002 r., które to roszczenie zostało prawomocnie oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego wydanym w niniejszej sprawie w dniu 14 XII 2006 r. (k 276 i 344). Na podstawie art. 386 § 3 k.p.c. w tym zakresie zaskarżony wyrok został uchylony a postępowanie sądowe umorzone. Apelacje od pozostałej części rozstrzygnięcia zawartego w pkt 1 zostały oddalone na podstawie art. 385 k.p.c.

Odnosnie apelacji powoda:

Apelację powoda , kwestionującą oddalenie rozszerzonego przez niego powództwa, z uwagi na przedawnienie w tej części dochodzonych roszczeń uznać należało za całkowicie zasadną, aczkolwiek z innych względów niż zostały w niej podniesione . W tym zakresie doszło do niezasadnego zastosowania przez sąd I instancji art. 118 k.c., które to naruszenie prawa materialnego Sąd Apelacyjny z urzędu bierze pod uwagę. Sąd Okręgowy pomylił dwie instytucje, a mianowicie przedawnienia roszczenia powoda wobec spółki z przedawnieniem roszczenia odszkodowawczego powoda wobec pozwanych członków jej zarządu .

Utrwalone jest już stanowisko judykatury, iż odpowiedzialność członka zarządu spółki za jej zobowiązania ma charakter odszkodowawczy, a zatem do przedawnienia przysługujących w tym względzie wierzycielowi roszczeń mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym i to zarówno w odniesieniu do określenia początku biegu jak i długości terminu przedawnienia takich roszczeń (uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 7 XI 2008 r., III CZP 72/08, wyrok SN z dnia 2 X 2007 r., II CSK 301/07 z 7 II 2007 r., III CSK 208/06, z 24 VI 2005 r., V CK 736/04). Bieg terminu przedawnienia w niniejszej sprawie wiąże się z momentem dowiedzenia się przez powoda o braku możliwości zaspokojenia jego wierzytelności w postępowaniu upadłościowym spółki (...). Z tym bowiem dniem powód dopiero dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia, ponieważ art. 442¹ § 1 k.c. (dawniej art. 442 § 1 k.c.) wymaga objęcia świadomością wierzyciela spółki wszystkich elementów konstytutywnych roszczenia z art. 299 § 1 k.s.h., co następuje z momentem otrzymania takich informacji, które, obiektywnie oceniając, w pełni uprawdopodobniają wystąpienie tych elementów (wyrok SN z 2 X 2007 r. II CSK 301/07, z 14 VII 2010 V CSK 30/10 czy z 9 XII 2010 III CSK 46/10).

Taką informację w niniejszej sprawie powód posiadał co najmniej od dnia 28 IV 2005 r., ponieważ już wówczas otrzymał pismo syndyka masy upadłości spółki (...), iż zaspokojeniu ulegną jedynie wierzytelności kategorii I, a jego wierzytelność objęta dalszą kategorią (VI) nie zostanie zaspokojona (k 171 – 174).

Nie o świadomość jednak tylko I. R. w tym przypadku chodzi. Powód stał się bowiem wierzycielem spółki (...), w zakresie roszczenia o zapłatę kwoty 50 777,24 zł, dopiero z dniem 15 II 2006 r. na podstawie umowy przelewu wierzytelności zawartej w tym dniu z wierzycielką spółki B. K. (1) (k 460-464). Kiedy natomiast ta poprzednia

wierzycielka dowiedziała się o braku możliwości zaspokojenia jej roszczenia w postępowaniu upadłościowym, z uwagi na znikomy majątek upadłego, nie sposób było ustalić. Z twierdzeń samego powoda zawartych w piśmie rozszerzającym powództwo wynikało, że taką informację B. K. (1) uzyskała przed zawarciem z nim umowy cesji wierzytelności i tym też kierowała się przelewając przedmiotową wierzytelność na powoda. Powód dołączył jednak do swojego pisma procesowego pismo sądu upadłościowego skierowane do B. K. (1) ale z dnia 8 II 2007 r., informujące ją, iż jej wierzytelność wobec masy upadłości spółki (...) nie jest objęta planem podziału, który uwzględnia jedynie wierzytelności z kategorii I (k 386).

Postępowanie upadłościowe dotyczące spółki (...) zostało zakończone postanowieniem o umorzeniu z dnia 7 VII 2006 r. (k 505), kiedy to wierzycielem spółki co do roszczenia zapłaty kwoty 50 777,24 zł był już powód.

Reasumując tę część rozważań stwierdzić zatem należy, iż pozwani nie udowodnili, zgodnie z obciążającym ich z mocy art. 6 k.c. obowiązkiem, że w okresie poprzedzającym 3 lata od wniesienia do sądu rozszerzonego powództwa tj. przed dniem 20 X 2005 r. (powództwo zostało wniesione 20 X 2008 r. -k 409) ówczesny wierzyciel spółki (...), któremu przysługiwało wobec niej roszczenie o zapłatę kwoty 50 777,24 zł tj. B. K. (1) miała świadomość, iż w toku prowadzonego przeciwko spółce postępowania upadłościowego nie uzyska zaspokojenia swoich roszczeń, co warunkowało odpowiedzialność pozwanych z art. 299 par. 1 k.s.h..

Brak było tym samym podstaw do ustalenia, iż roszczenie objęte rozszerzonym powództwem uległo przedawnieniu.

Na marginesie dodać tylko należy, iż przedawnieniu nie uległo także roszczenie B. K. wobec samej spółki (...), z uwagi na zgłoszenie tego roszczenia w postępowaniu upadłościowym i wciągnięcie go na listę wierzytelności (nastąpiło przerwanie biegu przedawnienia na podstawie art. 123 par. 1 pkt 1 k.c.).

Przechodząc tym samym do oceny zasadności zgłoszonego w niniejszej sprawie roszczenia, stwierdzić należy, iż zasługiwało ono na uwzględnienie.

Powód wykazał bowiem istnienie wierzytelności B. K. (1), wobec spółki (...), która na skutek cesji stała się jego wierzytelnością, jak i fakt, iż nie uzyska zaspokojenia tej wierzytelności z majątku spółki.

W orzecznictwie przyjmuje się, że wykazanie przez powoda istnienia wierzytelności, której egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, będącej jedną z przesłanek decydujących o przypisaniu członkom zarządu spółki z o.o. odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h., powinno nastąpić, co do zasady poprzez przedstawienie przysługującego mu względem spółki tytułu egzekucyjnego. Zgodnie z art. 264 ust 1 u.p.u. i n. takim tytułem jest po zakończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego wyciąg z zatwierdzonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności, zawierający oznaczenie wierzytelności oraz sumy otrzymanej na jej poczet przez wierzyciela.

Taki wyciąg z listy wierzytelności w postaci postanowienia sądu upadłościowego z dnia 30 I 2004 r. –uznającego wierzytelność B. K. (1) wobec (...) sp. z o.o. został przez powoda do akt złożony i uzupełniony pismem sądu upadłościowego, z którego wynikało, że nie jest możliwe przedstawienie wierzycielce wyciągu z planu podziału masy upadłości gdyż B. K. (1) nie jest w nim ujęta (k 386).

Należało tym samym uznać, iż powód w sposób właściwy wykazał istnienie przysługującej mu wobec spółki (...) wierzytelności, która zresztą nie była przez pozwanych kwestionowana. Dowodem zaś na bezskuteczność egzekucji wobec spółki był plan podziału funduszu masy upadłości, nie obejmujący wierzytelności B. K. (1).

Pozwani jak już powyżej wyjaśnione zostało, nie wykazali istnienia żadnej z przesłanek egzoneracyjnych, określonych a par. 2 art. 299 k.s.h.. W szczególności wobec powstania zobowiązania spółki (...) względem B. K. (1) w 2001 r., a więc po upływie czasu właściwego na zgłoszenie wniosku o upadłość, aktualne pozostawały rozważania na temat braku możliwości zastosowania w sprawie ostatniej z tego przepisu przesłanki.

Sąd Apelacyjny uwzględnił tym samym apelację powoda i z mocy art. 386 par. 1 k.p.c. dokonał zmiany zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie na rzecz następców prawnych powoda w częściach równych (brak działu spadku, zobowiązanie podzielne) od pozwanych solidarnie także kwoty 50 777,24 zł.(po 16 925,75 zł.).

Wbrew wnioskowi apelacji kwota powyższa zasądzona została wraz z ustawowymi odsetkami nie od dnia 21 X 2008 r. tj. następnego po dniu wniesieniu pozwu w tym zakresie, tylko od dnia następnego po doręczeniu pełnomocnikowi pozwanych odpisu pisma procesowego z rozszerzonym powództwem tj. od dnia 7 XI 2008 r. (k 447). Z tym bowiem dopiero dniem powstało opóźnienia pozwanych w spełnieniu świadczenia, zgodnie z art. 455 k.c. W pozostałym zakresie apelacja powoda została oddalona .

Konsekwencją zmiany rozstrzygnięcia głównego była zmiana orzeczenia sądu I instancji także w przedmiocie kosztów procesu, które zresztą w istocie jak akurat zasadnie podnosił w tym zakresie powód zostały przez sąd I instancji źle policzone.

Należało przyjąć na skutek zmiany wydanego przez Sąd Okręgowy orzeczenia, iż powód wygrał postępowanie sądowe niemal w całości, co uzasadniało zastosowanie w niniejszej sprawie art. 100 k.p.c., ale zdanie drugie. Sąd Apelacyjny nałożył tym samym na pozwanych obowiązek pokrycia całości kosztów procesu, w tym obowiązek zwrotu całości kosztów poniesionych przez stronę powodową.

Na koszty powyższe składały się: koszty zastępstwa procesowego przed sądem I instancji – 7200 plus koszty zastępstwa procesowego przed Sądem Apelacyjnym 5400 zł, wpis powoda od pozwu – 1000 zł, opłata od rozszerzonego powództwa – 1000 zł , łącznie 14600 zł., które zasądzone zostały na rzecz następców prawnych zmarłego powoda w częściach równych tj. po 4866,66 zł..

Zwiększeniu uległ również obciążający pozwanych z mocy art.113 ust 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych obowiązek uiszczenia na rzecz Skarbu Państwa niepokrytych przez powoda kosztów sądowych tj. do kwoty 20 781,20 zł (wpis od pozwu) - 1000 zł + 2539 zł (opłata od rozszerzonego powództwa) - 1000 zł = 21 320zł.

Koszty postępowania apelacyjnego zostały natomiast rozliczone w oparciu o zasadę wynikającą z art. 98 par. 1 k.p.c. i art. 100 zd. drugie k.p.c.

Z tytułu uznania bezzasadności apelacji pozwanych, stronie powodowej należał się zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym w kwocie 5400 zł, z tytułu wygrania prawie w całości własnej apelacji kwota 2700 tytułem kosztów zastępstwa procesowego plus uiszczona opłata od apelacji w wysokości 2539 zł tj. kwota łącznie 10 639 zł., którą także zasądzone w częściach równych na rzecz następców prawnych I. R. tj. po 3546,33 zł..