

Sygn. akt I ACa 887/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 czerwca 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie I Wydział Cywilny

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSA Iwona Wiszniewska
Sędziowie:	SSA Danuta Jezierska SSA Artur Kowalewski /spr./
Protokolant:	st. sekr. Sądowy Wioletta Simińska

po rozpoznaniu w dniu 11 czerwca 2015 r. na rozprawie w Szczecinie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w S.

przeciwko J. B., W. S., Z. U.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego J. B. od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn. akt VIII GC 136/12

I. prostuje oczywistą niedokładność w oznaczeniu wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 4 czerwca 2014 r., sygn.. akt VIII GC 136/12 w ten sposób, że po słowie: „WYROK”, a przed słowem: „zaoczny”, wpisuje słowo: „częściowo”,

II. oddala apelację,

III. zasądza od pozwanego J. B. na rzecz powoda kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym

SSA D. Jezierska SSA I. Wiszniewska SSA A. Kowalewski

Sygn. akt I ACa 887/14

UZASADNIENIE

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. – „(...)” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych J. B., W. S., K. D. i Z. U. kwoty 144.455,67 zł z odsetkami ustawowymi od dnia wniesienia pozwu oraz kosztami postępowania. W uzasadnieniu wskazał, że pozwani pełnili funkcje członków zarządu w spółce z o.o. (...), będącej dłużnikiem (...) w S.. Egzekucja w stosunku do tej spółki okazała się bezskuteczna.

W odpowiedziach na pozew pozwani W. S. i J. B. wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na ich rzecz kosztów procesu, wskazując na istnienie szeregu, szczegółowo opisanych okoliczności, uwalniających od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h.

Pozwany Z. U. nie złożył odpowiedzi na pozew.

Postanowieniem z dnia 18 czerwca 2013 r. pozew został odrzucony w stosunku do K. D..

Wyrokiem zaocznym wobec pozwanego Z. U. z dnia 4 czerwca 2014 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda syndyka masy upadłości (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. kwoty :

- od J. B. i W. S. 97.478,28 zł,

- od Z. U. 20.091,18 zł,

z odsetkami ustawowymi od dnia 30 listopada 2011 r.;

oddalił powództwo w pozostałej części oraz zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda tytułem kosztów procesu kwoty:

- od J. B. i W. S. 7154,40 zł,

- od Z. U. 1518 zł.

Podstawę ww. wyroku stanowiły następujące ustalenia faktyczne i argumentacja prawna.

Pozwani W. S. i J. B. pełnili funkcję w zarządzie spółki (...) od 18 maja 2005 r. do 20 marca 2009 r., zaś pozwany K. D. od dnia 20 marca 2009 r. W. S. i J. B. zostali wykreśleni z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego postanowieniem Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie z dnia 29 kwietnia 2009 r. Na mocy tego postanowienia pozwany K. D. został wpisany jako prezes zarządu spółki. Pozwany Z. U. objął funkcję prezesa zarządu w spółce (...) z dniem 22 października 2009 r.

Prawomocnym nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 19 lipca 2010 r. (sygn. akt XI GNc 891/10) Sąd Rejonowy Szczecin – Centrum w Szczecinie zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. – „(...)” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 95.672,30 zł wraz z odsetkami ustawowymi oraz kosztami postępowania w wysokości 4.825 zł. We wniosku złożonym w dniu 22 września 2010 r. wniosła o wyegzekwowanie dochodzonych kwot z ruchomości i środków pieniężnych. Powódka została wezwana do wpłacenia zaliczki w kwocie 234,15 zł na poczet planowanych wydatków. Kwota ta została uiszczona przez powódkę. Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym Szczecin – Prawobrzeże i Zachód w Szczecinie zostało umorzone postanowieniem z dnia 22 czerwca 2011 r. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Postanowieniem z dnia 29 września 2010 r. powódce przyznano koszty zastępstwa radcowskiego w postępowaniu egzekucyjnym w wysokości 900 zł.

Pismem z dnia 18 maja 2011 r. powódka wezwała pozwanych do zapłaty na jej rzecz kwoty 137.687,55 zł wskazując, iż na powyższą kwotę składa się należność główna zasądzona nakazem zapłaty (95.627,30 zł), 42.887,42 zł tytułem odsetek ustawowych od należności głównej wyliczonych na dzień 18 maja 2011 r., 4.825 zł tytułem kosztów procesu, 234,15 zł tytułem zaliczki uiszczonej na poczet wydatków komornika i 900 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym.

W latach 2004 – 2007 wartość zobowiązań (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. przewyższała wartość majątku spółki. W 2007 roku dla tej spółki sporządzony został program naprawczy na lata 2007-2009. Stwierdzono wówczas, że zobowiązania przeterminowane wobec kontrahentów i podmiotów powiązanych wynoszą 1.627.000 zł,

zaś wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych 1.934.200 zł. 8 października 2009 r. spółka wystąpiła z wnioskiem o odroczenie terminu płatności składek na ubezpieczenie społeczne. W programie naprawczym stwierdzono, że spółka ponosi straty z prowadzonej działalności gospodarczej, które spowodowały powstanie napięć płatniczych. Uznano, że nie ma możliwości otrzymania kredytu bankowego. W programie przedstawiono diagnozę spółki, dokonano analizy rynku, zadłużenia i realizowanych kontraktów, wskazane zostały konieczne działania restrukturyzacyjne i przewidywany wynik finansowy na lata 2008 i 2009. Dla lat 2007 i 2008 przewidziano ujemną rentowność i ujemne przepływy pieniężne, wzrost przeterminowanych zobowiązań.

Na dzień 17 czerwca 2008 r. spółka (...) nie miała zaległości w podatkach. Według stanu na ww. dzień posiadała środki trwałe o wartości netto 138.358,761 zł. Na dzień 27 czerwca 2008 r. rachunki spółki nie były obciążone tytułami egzekucyjnymi. W 2009 roku posiadała na rachunkach bankowych prowadzonych przez (...)Bank, (...) Bank S.A., Bank (...) S.A. kwoty przekraczające łącznie 200.000 zł. Dnia 22 stycznia 2009 r. spółka (...) zgłosiła do masy upadłości (...) w K. wierzytelność na łączną sumę 93.212,81 Euro.

W okresie od marca do sierpnia 2009 roku spółka (...) wykonywała na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. prace kadłubowe przy budowie barki oraz prace polegające na łączeniu barki.

W okresie od 18 maja 2005 r. do 31 grudnia 2007 r. zobowiązania spółki (...) przekraczały wartość majątku spółki. Według bilansu sporządzonego na dzień 31 grudnia 2005 r. zobowiązania wyniosły 580.500 zł, zaś wartość majątku określono na 514.800 zł. O istnieniu niewypłacalności – nadwyżki zobowiązań nad wartością majątku członkowie zarządu spółki dowiedzieli się najpóźniej 7 marca 2006 r. tj. z dniem podpisania bilansu przez J. B. i W. S..

Stan niewypłacalności polegający na tym, że spółka zaprzestała regulowania swoich wymagalnych zobowiązań powstał 30 września 2007 r. Wówczas spółka posiadała przeterminowane zobowiązanie wobec więcej niż jednego wierzyciela – wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i powódki. Od chwili zapoznania się przez zarząd spółki (...) z programem naprawczym tj. od dnia 30 listopada 2007 r. brak było podstaw do uznawania stanu niewypłacalności za stan przejściowy. Stan ten utrzymywał się także w dniu 5 czerwca 2008 r.

Gdyby w 2008 roku ogłoszono upadłość likwidacyjną spółki, wierzytelność powódki zostałaby zaspokojona w 21%, to jest co do kwoty 20.091,18 zł.

Sąd Okręgowy wskazał, że powyższe ustalenia faktyczne poczynił na podstawie przedstawionych przez strony dokumentów oraz opinii biegłego sądowego. Za wiarygodne uznał dokumenty przedstawione przez stronę powodową wraz z pozwem i pismem procesowym z dnia 12 listopada 2012 r., a także dokumenty złożone przez pozwanych W. S. i J. B. wraz z odpowiedziami na pozew. Za przydatny dla rozstrzygnięcia sprawy ocenił również dowód z opinii sporządzonej przez biegłego sądowego S. M.. Wnioski w niej zawarte, a odnoszące się do ustalenia dat powstania stanu niewypłacalności były logiczne, oparte na analizie zgromadzonego materiału dowodowego. Pozwani nie zgłosili w wyznaczonym terminie zastrzeżeń do złożonej przez biegłego opinii, zaś wniosek o wyłączenie biegłego został oddalony.

Sąd Okręgowy pominął dowód z przesłuchania w charakterze strony W. S. i J. B.. Pozwani zostali prawidłowo wezwani na termin rozprawy wyznaczonej na 23 maja 2014 r. pod rygorem pominięcia dowodu z ich zeznań i nie stawili się na rozprawie. Jednocześnie Sąd ten nie uwzględnił wniosków pozwanych o odroczenie terminu rozprawy uznając, że niestawiennictwo ich nie zostało usprawiedliwione ani wywołane nadzwyczajnym zdarzeniem. O pilnym wyjeździe pozwany J. B. poinformował bowiem w dniu rozprawy, nie uzasadniając przy tym o jaki wyjazd (w jakim celu) chodzi, nie przedstawił żadnych dokumentów uprawniających przynajmniej konieczność nagłego wyjazdu. Podobnie Sąd I instancji odniósł się do wniosku pozwanego W. S. o odroczenie rozprawy z uwagi na „korki” na drodze przyjmując, że okoliczności te nie należały do takich, których nie można było zawnocześnie przewidzieć. Wskazał, że podobnego rodzaju postawę pozwani prezentowali już wcześniej, tj. przy pierwszym posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę.

Sąd oddalił wnioski pozwanych o zwrócenie się do podmiotów trzecich o podanie określonych informacji i danych, (informacje od spółki (...), (...) Urzędu Skarbowego oraz Wojewódzkiego Urzędu Pracy) przyjmując, że okoliczności, jakie miały być przedmiotem tych dowodów, nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia. Fakt prowadzenia działalności „poważnych rozmiarów”, w tym realizowania robót na rzecz spółki (...) pozostawał bez wpływu na ocenę stanu nadwyżki zobowiązań nad majątkiem spółki ani też nie mógł zmienić wniosku co do zaniechania regulowania płatności wobec wierzycieli. Fakty podawane przez pozwanych odnosiły się przy tym w znacznej mierze do okresu, w którym pozwani J. B. i W. S. nie pełnili już funkcji w zarządzie spółki (...). Nadto, kondycja spółki w 2009 r. pozostaje bez wpływu na rozstrzygnięcia sprawy (w stosunku do pozwanych W. S. i J. B.) wobec stwierdzenia przez biegłego, że podstawy do ogłoszenia upadłości istniały już w 2007 roku.

Za niezasadny uznano także wniosek o zażądanie akt komorniczych w celu wykazania, że postępowanie egzekucyjne prowadzone było niestaranie. Powód złożył bowiem do akt postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji, z którego wynikał sposób prowadzenia egzekucji; w tej sytuacji to na pozwanych spoczywał obowiązek wykazania, że spółka dysponowała majątkiem, z którego można byłoby prowadzić egzekucję.

Nie uwzględniono również wniosków o przesłuchanie świadków, których danych (imion i nazwisk) pozwany nie sprecyzował.

Powództwo oparte na przepisach art. 299 § 1 i 2 k.s.h. Sąd Okręgowy uznał za częściowo uzasadnione.

Badając przesłanki wskazane w art. 299 k.s.h. Sąd I instancji pierwszorzędnie uznał, że spełniona została podstawowa przesłanka, określona w tym przepisie, jaką jest bezskuteczność egzekucji. Została ona wykazana przez stronę powodową postanowieniem komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 22 czerwca 2011 r., z którego wynika, że nie ustalono majątku, z którego mogłaby być skutecznie prowadzona egzekucja. Treść dokumentu wskazywała również na to, że egzekucja dotyczyła ruchomości, nieruchomości i rachunku bankowego. Nadto wierzyciel nie wskazał majątku, z którego należało prowadzić egzekucję. Aby podważyć stanowisko strony powodowej o bezskuteczności egzekucji, pozwani winni udowodnić, iż egzekucja nie była prowadzona w sposób staranny, do czego nie były wystarczające twierdzenia sformułowane w odpowiedziach na pozew W. S. i J. B., jakoby istniał majątek spółki (...), do którego nie została skierowana egzekucja, a z którego wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie. Okoliczność, jakoby w siedzibie spółki (...) znajdowały się ruchomości stanowiące jej własność i przedstawiające realną wartość, nie zostało przez nich uprawdopodobnione. Podobnie Sąd Okręgowy ocenił twierdzenia pozwanych co do przysługujących spółce (...) wobec kontrahenta niemieckiego – stoczni (...) - wierzytelności. Wskazał w tym zakresie na niekompletność dokumentów mających stanowić potwierdzenie istnienia tej wierzytelności, a nadto zauważył, że na podstawie zaofiarowanego materiału niemożliwe było ustalenie, że opisywana wierzytelność była tego rodzaju, że mogła być rzeczywiście ściągnięta i mogła służyć za przedmiot zaspokojenia strony powodowej. Pozwani nie wykazali, że w wyniku postępowania upadłościowego niemieckiej stoczni spółka (...) uzyskaby pełne zaspokojenie zgłoszonej wierzytelności. Samo skuteczne zgłoszenie wierzytelności nie jest tożsame z powołanym faktem. W konsekwencji za nieskuteczny uznał zarzut pozwanych o przedwczesności niniejszego postępowania.

W dalszej kolejności Sąd I instancji ocenił, czy zaistniały przesłanki pozwalające pozwany uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, z uwagi na brak winy w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Pozwani utrzymywali, że w czasie kiedy pełnili funkcje członków zarządu nie było podstaw do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i stąd ich zaniechanie w tym zakresie. Na poparcie tych twierdzeń wskazywali na wdrożenie programu naprawczego sporządzonego dla spółki (...), a także fakt, że problemy finansowe spółki były przejściowe i plan ten był realizowany. Powołując się na pełne zdolności produkcyjne spółki, bieżącą spłatę zadłużenia i osiąganie dochodów pozwani wywodzili, że spółka (...) nie kwalifikowała się do upadłości. Z uwagi na charakter zgłaszanych zarzutów należało zatem ustalić, czy w czasie pełnienia funkcji członków zarządu przez pozwanych istniały podstawy do sformułowania analizowanego wniosku.

Ustalenie powyższych okoliczności wymagało zasięgnięcia wiadomości specjalnych, w związku z czym dopuszczono dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii i finansów. Wnioski zawarte w opinii nakazują uznać, iż w okresie pełnienia przez pozwanych funkcji członków zarządu spółka (...) była niewypłacalna – nie wykonywała wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a nadto występowała nadwyżka zobowiązań w stosunku do wartości jej majątku. Zaistniały zatem przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości podmiotu z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze.

Nie budziły wątpliwości ustalenia biegłego dotyczące wartości zobowiązań spółki. Podstawą do ich poczynienia był przedłożony przez pozwanych program naprawczy, w którym wskazano wartość zobowiązań przeterminowanych wobec kontrahentów spółki, a także dane zawarte w przedstawionej przez pozwanych opinii biegłego, sporządzonej w sprawie o sygn. akt XI GC 184/11, dotyczące stanu nieuregulowanych zobowiązań wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Podobne wnioski należało odnieść do ustaleń biegłego dotyczących wartości majątku spółki (...). Biegły dokonał ich przede wszystkim w oparciu o sprawozdania finansowe spółki za okres od 2004 do 2007 roku, w tym bilanse. Zestawienie danych zawartych w powołanych dokumentach z pozostałym materiałem dowodowym pozwoliło odtworzyć wielkość aktywów i pasywów spółki.

Tym samym za wiarygodne uznał Sąd Okręgowy wnioski wynikające z opinii biegłego, że w okresie od 18 maja 2005 r., a zatem od momentu rozpoczęcia pełnienia funkcji członków zarządu przez pozwanych J. B. i W. S., do 22 października 2009 r., tj. do powołania do zarządu spółki (...) pozwanego Z. U., istniały przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Najwcześniej wystąpiła przesłanka upadłości przejawiająca się w zwycie zobowiązań nad wartością majątku. Miało to miejsce w momencie zapoznania się przez pozwanych J. B. i W. S. z bilansem spółki sporządzonym na dzień 31 grudnia 2005 r., a zatem 7 marca 2006 r.

Wbrew twierdzeniom pozwanych, na co wskazywał także biegły S. M. w swojej opinii, program naprawczy nie dawał w żadnej mierze podstaw do przypuszczenia, że stwierdzony stan niewypłacalności spółki jest przejściowy i w dalszym toku działalności uda się sytuację spółki poprawić. Przeciwnie, biegły stwierdził jednoznacznie, że już w chwili otrzymania programu naprawczego (to jest w dniu 30 listopada 2007 r.) pozwani winni liczyć z tym, że ten stan niewypłacalności ma charakter trwały, a nie przejściowy. W planie tym wprost wskazywano bowiem na brak możliwości odzyskania w krótkim czasie zdolności regulowania bieżących i zaległych zobowiązań. Program zawierał co prawda plany restrukturyzacyjne, jednak zakładał ujemną rentowność prowadzonej działalności na lata 2007-2008, przyrastanie zobowiązań przeterminowanych. Zgromadzony materiał dowodowy nie dawał zatem podstaw do przyjęcia, że opisywana, niekorzystna sytuacja majątkowa ma charakter krótkotrwały, a kontynuowana działalność gospodarcza przełoży się na możliwość spłaty zobowiązań i uniknięcie niewypłacalności. Sam fakt sporządzenia planu naprawczego nie oznaczał, że perspektywy dla spółki były pozytywne, a co za tym idzie nie sposób znaleźć usprawiedliwienia dla niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości po zapoznaniu się przez pozwanych J. B. i W. S. z wnioskami programu.

W ocenie Sądu I instancji pozwani nie wykazali również zasadności twierdzenia, że nawet gdyby przyjąć, że zaistniały podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), to powództwo nie mogło zostać uwzględnione z uwagi na fakt, że strona powodowa nie poniosła szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. Za wystarczające nie mogło być w tym zakresie uznane odwołanie się do zestawienia wartości majątku spółki (...) w styczniu 2009 r. oraz w marcu 2009 r. Ze sporządzonej przez biegłego opinii, poprzedzonej wnikliwą analizą stanu majątkowego spółki wynika, że w razie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w 2006 r. i dochodzenia wierzytelności powódki z masy upadłości spółki (...) w 2008 roku, powódka uzyskałaby zaspokojenie w 21%, a zatem co do kwoty 2.091,18 zł. Sąd Okręgowy podkreślił, że w niniejszej sprawie doszło do szczególnej sytuacji, a mianowicie takiej, w której przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości – jak to wynika z opinii biegłego - istniały zanim jeszcze powstało zobowiązanie pozwanych wobec powódki. W takiej zaś sytuacji szkody powódki należy upatrywać w tym, że zaciągnęła zobowiązanie, podczas gdy w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i ogłoszenia upadłości spółki (...), do powstania wierzytelności najprawdopodobniej w ogóle by nie doszło. Stanowisko takie wyraził Sąd Najwyższy w

wyroku z dnia 4 lipca 2013 r. wskazując, że niewystąpienie we właściwym czasie przez członków zarządu spółki z o.o. o ogłoszenie upadłości wywołuje szkodę jej wierzyciela, 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 (sygn. I CSK 646/12, LEX nr 1365595; a także uchwała Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2003 r.; sygn. III CZP 75/03, opubl. w OSNC 2005, Nr 1, poz. 3). Oznacza to, że odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. obejmuje także jej zobowiązania powstałe dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W realiach niniejszej sprawy szkoda strony powodowej wyraża się właśnie w tym, że doszło do wykonania umowy przez stocznię, a tym samym do powstania wierzytelności w wysokości 95.672,30 zł, do czego, jak należy domniemywać, nie doszłoby gdyby spółka (...) była w stanie upadłości. Uzasadniony jest także wniosek, że gdyby spółka (...) znajdowała się w stanie upadłości, a stocznia zdecydowałaby się przyjąć realizację zamówienia, to - będąc świadoma statusu spółki (...), zabezpieczyłaby należycie swoje interesy finansowe. W tym celu mogłaby chociażby obciążyć nieruchomości spółki (...) hipoteką, bądź należące do spółki ruchomości zastawem. To zaś ewentualnie skutkowałoby zaspokojeniem z sumy uzyskanej z likwidacji obciążonego przedmiotu w toku postępowania upadłościowego (art. 345 ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze).

Przy określeniu wysokości zasądzonej od pozwanych J. B. i W. S. należności Sąd Okręgowy miał na uwadze fakt, że jak podnosili ci pozwani, ponoszą oni odpowiedzialność jedynie za te wierzytelności, które powstały w czasie, kiedy sprawowali funkcję członków zarządu, tj. w okresie od 18 maja 2005 r. do 20 marca 2009 r. Nie mogą oni zatem odpowiadać za zobowiązania, które powstały po dacie ich odwołania, do których zaliczyć należało koszty zastępstwa procesowego przyznane w nakazie zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 19 lipca 2010 r. - 4.825 zł. oraz koszty postępowania egzekucyjnego, które toczyło się na podstawie tego tytułu egzekucyjnego, łącznie 1070,95 zł. Podobnie nie można przypisać pozwany odpowiedzialności za zapłatę odsetek od należności głównej, które naliczane były po dniu 20 marca 2009 r., a zatem już po dniu odwołania ich ze składu zarządu. W konsekwencji więc Sąd Okręgowy uznał powództwo wobec pozwanych J. B. i W. S. za uzasadnione co do należności głównej wskazanej w pozwie, to jest co do kwoty 95.672,30 zł oraz odsetek od tej kwoty obliczonych za okres od 27 stycznia 2009 r. do 20 marca 2009 r. Odsetki te wyniosły 1.805,98 zł, co po zsumowaniu z należnością główną dało sumę 97.478,28 zł. Taka też kwota została zasądzona od wymienionych pozwanych w punkcie I wyroku.

Odnosnie pozwanego Z. U. Sąd Okręgowy wskazał, że zaistniały przesłanki do wydania wyroku zaocznego, przy czym wyniki postępowania dowodowego, w szczególności wnioski wynikające z opinii biegłego uzasadniały tezę, że maksymalną kwotą, jaką strona powodowa mogłaby uzyskać, gdyby pozwany Z. U. zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, byłaby kwota 20.091,18 zł. Taką kwotę wskazał biegły dokonując ustalenia wartości majątku spółki i zobowiązań spółki (...) na koniec grudnia 2007 r. Biegły przyjął powyższe wartości z uwagi na zaniechanie składania przez spółkę (...) sprawozdań finansowych za lata 2008-2009. Sąd miał na uwadze okoliczność, że pozwany Z. U. wszedł do zarządu spółki w dniu 22 października 2009 r., a zatem niemalże 2 lata po momencie, który biegły przyjął dla ustalenia wartości zbywczej majątku spółki. Zasady logiki i doświadczenia życiowego wskazują, że w przypadku spółki, która nie prowadzi czynnie działalności gospodarczej z upływem czasu wartość jej majątku nie wzrasta, lecz maleje. Stąd też w pełni racjonalny jest wniosek, że zaspokojenia ponad ww. kwotę powódka z pewnością by nie uzyskała nawet gdyby pozwany Z. U. roku zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości niezwłocznie po objęciu funkcji prezesa zarządu spółki (...), a zatem w 2009 roku. Z drugiej zaś strony chcąc całkowicie uwolnić się od odpowiedzialności pozwany ten musiałby wykazać, że składając wniosek o ogłoszenie upadłości w 2009 roku, po objęciu funkcji prezesa zarządu spółki (...), powódka nie uzyskałaby zaspokojenia w żadnej części. Inicjatywy procesowej w tym zakresie Z. U. nie przejawiał.

Pozwani W. S., J. B. i Z. U. odpowiedzialni są solidarnie za zapłatę wskazanych powyżej kwot, stosownie do brzmienia art. 299 § 1 k.s.h. chociaż zasądzono od nich kwoty w różnej wysokości. Wspólna jest natomiast data odsetek naliczanych od kwot zasądzonych od wszystkich pozwanych, którą - stosownie do art. 481 k.c. - jest dzień wniesienia pozwu, tj. 30 listopada 2011 r. Wymagalność roszczenia z art. 299 k.s.h., określana jest według zasad określonych w art. 455 k.c. Powódka wprawdzie wezwanie do zapłaty skierowała do pozwanych w dniu 31 sierpnia 2011r., nie

wskazała jednak, kiedy wezwania te zostały doręczone. W tej sytuacji odsetki, zgodnie z żądaniem powódki, należało przyznać od dnia wniesienia pozwu.

Konsekwencją rozstrzygnięcia uwzględniającego powództwo w części było postanowienie o kosztach procesu, oparte na przepisach art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 108 k.p.c. W odniesieniu do pozwanych J. B. i W. S. powództwo zostało uwzględnione w 66%, zaś wobec Z. U. w 14% i w takiej proporcji Sąd Okręgowy zasądził od tych pozwanych koszty poniesione przez stronę powodową, wynoszące 10.840 zł.

Apelację od powyższego wyroku wniósł pozwany J. B., zaskarżając go w części, tj. co do punktu I tiret pierwszy, zasądzonego od tego pozwanego kwotę 97. 478, 28 zł. z odsetkami od 30 listopada 2011 r. oraz w zakresie punktu III, zarzucając:

1/ rażące naruszenie prawa poprzez wydanie wyroku zaocznego wobec Z. U., w sytuacji gdy z sentencji wyroku tj. pkt 1 tiret pierwszy sentencji wyroku, wynika że wyrok dotyczy nie tylko Z. U., ale i również skarżącego, co do którego nie ziszcili się przesłanki do wydania wyroku zaocznego,

2/ naruszenie art. 379 pkt 5 k.p.c. tj. nieważność postępowania, poprzez pozbawienie pozwanego możliwości obrony jego praw, a nadto niewyjaśnienie wszystkich istotnych dla sprawy okoliczności, w związku z nie przesłuchaniem skarżącego i pozwanego W. S. w sprawie, w sytuacji usprawiedliwienia nieobecności na rozprawie oraz bezzasadne oddalenie zgłaszanych wniosków dowodowych;

3/ sprzeczność rozstrzygnięcia Sądu z przeprowadzonymi ustaleniami faktycznymi, polegające na uwzględnieniu powództwa ponad kwotę 20.091,18 zł., w sytuacji w której jego odpowiedzialność ze Z. U., od którego taką kwotę zasądzono, jest solidarna;

4/ wadliwość materiału dowodowego w sprawie poprzez oparcie wyroku na opinii biegłego M., co do którego skarżący złożył wniosek o jego oddalenie i zgłosił zastrzeżenia na dopuszczenie jego opinii w sprawie;

5/ naruszenie procedury, przez nierozpoznanie wniosków dowodowych złożonych przez skarżącego, w szczególności dotyczących przesłuchania W. S. oraz programu naprawczego Spółki (...) z o.o.;

6/ wydanie wyroku zanim został przeprowadzony wnioskowany przez W. S. wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który to dowód został dopuszczony, a nie przeprowadzony przez Sąd; z ostrożności procesowej złożył zastrzeżenia na naruszenie procedury przez Sąd, polegające na wydaniu wyroku, pomimo nie przeprowadzenia tego dowodu, koniecznego dla oceny, czy w sytuacji finansowej spółki w dniu 29 marca 2009 r. zachodziły przesłanki do upadłości, czy w spółce był majątek wystarczający do zaspokojenia pozwanego, gdyby pozwany wszczął egzekucję w tym czasie, czy pozwany zaspokoiłby się zakładając hipotetycznie, że zachodziłyby wówczas przesłanki do zgłoszenia upadłości spółki; a nadto czy program naprawczy miał szanse i podstawy do jego realizacji w okresie, kiedy pozwani B. i S. zostali odwołani ze spółki (...) z o.o.; Sąd Okręgowy odebrał zatem skarżącemu szansę na wypowiedzenie się w sprawie, również co do twierdzeń i żądań zgłaszanych przez współpозwanych;

7/ zaniechanie odroczenia terminu rozprawy z dnia 23.05.2014 r. i bezzasadne pominięcie przesłuchania skarżącego w późniejszym terminie, w sytuacji jego nieobecności usprawiedliwionej pismem przesłanym w tym dniu o godz.10:14 fax-em; uniemożliwiło mu to ustosunkowanie się do pytań biegłego sądowego, który to dowód Sąd Okręgowy uznał za kluczowy dla rozstrzygnięcia sprawy; zdaniem skarżącego, także nieobecność W. S. na tej rozprawie została usprawiedliwiona, a osoba ta, skoro wnosił o jej przesłuchanie, powinna być traktowana jako świadek wobec niego; zastosowany w wezwaniu W. S. na rozprawę rygor pominięcia, był zatem nieprawidłowy, co w konsekwencji uniemożliwiło zadawanie W. S. pytań;

8/ nieważność postępowania i wadliwość wydania wyroku dlatego, że pozew odrzucono wyłącznie wobec Z. D., w sytuacji gdy pozwani byli również inni członkowie zarządu, a zatem pozew należało odrzucić w całości, a nie jedynie częściowo;

9/ bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych zgłaszanych do sprawy, w tym w szczególności z informacji do Spółki (...) z o.o., dokumentacji z prowadzenia upadłości w spółce (...) w Niemczech oraz z dokumentacji z egzekucji komorniczej;

10/ sprzeczność poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych z treścią zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego;

11/ całkowite pominięcie przez Sąd okoliczności dotyczących wdrożonego w spółce (...) z o.o. programu naprawczego i konsekwencji, które z tego wynikały, zwłaszcza pod kątem niezłożenia wniosku o upadłość spółki w okresie, kiedy skarżący był w jej zarządzie; program naprawczy był realny i został sporządzony przez zewnętrzny podmiot w oparciu o audyt w spółce (...);

12/ mające wpływ na wynik sprawy naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., motywowany dowolną a nie wszechstronną oceną dowodów, w tym poprzez:

- przyjęcie, że wobec skarżącego nie zachodzą przesłanki uwalniające od odpowiedzialności za zobowiązania (...) sp. z o.o.
- przyjęcie za wiarygodne twierdzeń biegłego sądowego;
- przyjęcie, że strona powodowa poniosła szkodę, o której mowa w art. 299 § 2 k.s.h.;

13/ oparcie wyroku na opinii biegłego, która jest nietrafna, niezupełna, a biegły podlegać powinien był wyłączeniu, z uwagi na wypowiedzenie się w innej sprawie, dotyczącej odpowiedzialności skarżącego jako członka zarządu spółki (...) z o.o.;

14/ naruszenie prawa materialnego poprzez błędną interpretację i niewłaściwe zastosowanie art. 299 § 2 k.s.h.

Wskazując na ta zarzuty wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, względnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów procesu według norm przepisanych.

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od pozwanego J. B. na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego J. B. okazała się bezzasadna.

Sąd Apelacyjny w całości akceptuje i uznaje za własną zarówno dokonaną przez Sąd Okręgowy ocenę materiału procesowego, stanowiące konsekwencję tej oceny ustalenia faktyczne, jak i wyprowadzone na tej podstawie wnioski prawne. Czyni to zbędnym powielanie argumentacji zawartej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, którą sąd odwoławczy czyni integralną częścią swojego stanowiska.

Ograniczając dalsze rozważania do kwestii stanowiących przedmiot zgłoszonych przez skarżącego zarzutów, w pierwszej kolejności odnieść należało się do tych z nich, które wskazywały na tego rodzaju uchybienia, które prowadzić miałyby, zdaniem pozwanego, do nieważności postępowania.

Sąd Apelacyjny przychyliła się do ugruntowanego w judykaturze poglądu, iż pozbawienie strony możliwości obrony swych praw, aby mogło stanowić przyczynę nieważności, musi być całkowite i w sposób bezwzględny wyłączyć możliwość obrony (tak Sąd Najwyższy min. w wyroku z dnia 11 kwietnia 2003 r., VCK 38/02, LEX nr 151592). Ocena, czy doszło do pozbawienia strony możliwości obrony jej praw, jest dokonywana na podstawie konkretnych okoliczności sprawy. O nieważności postępowania z omawianej przyczyny można mówić tylko wówczas, gdy strona została pozbawiona

uprawnień procesowych wskutek wadliwego postępowania sądu, a nie wtedy, gdy strona na skutek własnego działania z uprawnień tych nie skorzystała. Określone środki procesowe, także te, które mają na celu zagwarantowanie stronom ich praw, winny być przez strony wykorzystywane w sposób właściwy i służący rzeczywiście realizacji tych praw (vide: Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 8 marca 2002 r., III CKN 461/99, LEX nr 54479). Przy analizie, czy doszło do pozbawienia strony możliwości działania, należy najpierw rozważyć, czy nastąpiło naruszenie przepisów procesowych, a w drugiej kolejności trzeba sprawdzić, czy uchybienie to wpłynęło na możliwość strony do działania w postępowaniu, w końcu należy zbadać, czy pomimo realizacji tych przesłanek strona mogła bronić swych praw, mimo uchybień procesowych. Tylko w razie kumulatywnego spełnienia wszystkich tych trzech przesłanek, można odpowiedzieć twierdząco, że strona została pozbawiona możliwości działania.

Odnosząc przedstawione wyżej poglądy prawne do realiów przedmiotowej sprawy wyjaśnić należy skarżącemu, iż niezależnie do trafności argumentacji, która w jego ocenie przemawiać miała za celowością przeprowadzenia wskazanych w apelacji dowodów, ewentualne uchybienia Sądu I instancji w tym zakresie rozważane być mogą wyłącznie na płaszczyźnie zaniechania przeprowadzenia przez ten Sąd określonego dowodu, co – jak to jednolicie przyjmuje się w orzecznictwie sądowym - nie stanowi wystarczającej podstawy do ustalenia, iż strona została pozbawiona pozwanego możliwości obrony swoich praw (tak min. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 października 2001 r., IV CKN 478/00, LEX nr 52795). Przesłanka nieważności postępowania przewidziana w art. 379 pkt 5 k.p.c. relatywizowana jest bowiem do tego rodzaju wadliwości postępowania, które wskazują na wyłączenie prawa strony do obrony jej praw podmiotowych w procesie, czego w żaden sposób nie sposób doszukać się w czynnościach sądu związanych z realizacją zgłoszonych przez strony wniosków dowodowych.

Podstawy do stwierdzenia nieważności postępowania nie mogły również stanowić zarzuty pozwanego dotyczące nieodroczenia rozprawy w dniu 23 maja 2014 r., bezpośrednio poprzedzającej wydanie wyroku. Nieuwzględnienie przez Sąd Okręgowy wniosków pozwanych B. i S. w tym przedmiocie było prawidłowe. Zgodnie z art. 214 § 1 k.p.c., rozprawa ulega odroczeniu wówczas, jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania (co w analizowanym przypadku nie zaistniało), albo jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem lub inną znaną sądowi przeszkodą, której nie można przewyciężyć. Brak możliwości przewyciężenia takiej przeszkody musi mieć charakter obiektywny. Tymczasem wnioski złożone przez obu pozwanych nie powoływały się na takie przeszkody, które uniemożliwiłyby im stawiennictwo w sądzie i których nie mogli oni pokonać.

Pozwany B., w swoim wniosku nadesłanym faksem w dniu rozprawy wskazał, że wniósł o jej odroczenie w związku z nagłym i pilnym wyjazdem służbowym (k.721). Abstrahując od kwestii oczywiście niewystarczającego, ogólnikowego i przez to nieweryfikowalnego charakteru tego wniosku i słusznie wskazanej przez Sąd Okręgowy konieczności uwzględnienia przy jego ocenie wcześniej składanego przez skarżącego wniosku w tym przedmiocie, całkowicie niezrozumiały jest wyrażony w apelacji pogląd, jakoby to rzeczą Sądu było domaganie się od strony dodatkowych wyjaśnień, czy też dokumentów, stanowiących pogłębienie uzasadnienia wniosku. Obowiązki w tym zakresie spoczywają wyłącznie na stronie i to ona, w razie ich nie wykonania ponosi skutki swojego zaniedbania w tym przedmiocie. Obarczenie sądu tego rodzaju obowiązkami, które z istoty rzeczy mogłyby być realizowane dopiero po rozprawie oznaczałoby, że każdy wniosek o odroczenie rozprawy, niezależnie od treści jego uzasadnienia, wywoływałby zamierzone przez jego autora skutki prawne. Analizując zaś sam wniosek, w granicach wyznaczonych jego treścią, wyjaśnić należy skarżącemu, że żaden wyjazd służbowy nie ma charakteru wyprzedzającego w stosunku do obowiązku stawienia się w sądzie. Strona, otrzymując wezwanie na rozprawę z odpowiednim wyprzedzeniem czasowym, zobowiązana jest do dostosowania swoich czynności, także zawodowych, do terminu tej rozprawy. Jeśli zaś dokonuje wyboru na rzecz takich zachowań, który skutkują jej nieobecnością na rozprawie, to nie może twierdzić, że było ono spowodowane niemożliwą do przewyciężenia – w aspekcie obiektywnym – przeszkodą. Odmienne poglądy w tej materii - sprowadzając rzecz do absurdu - oznaczałoby, że to strony, a nie przewodniczący, decydowałyby o terminach rozpraw, a przez to o czasie trwania poszczególnych postępowań, skoro wystarczające dla ich każdorazowego odraczenia byłyby wnioski o odroczenie oparte na ogólnym stwierdzeniu, że strona ma inne, pilne do wykonania czynności życiowe.

Co się zaś tyczy wniosku pozwanego S., to został on zgłoszony w rozmowie telefonicznej z pracownikiem sekretariatu, w której pozwany poinformował, że w znajduje się w H. i w związku z korkami na drodze nie zdąży dojechać na rozprawę (vide: notatka urzędowa k. 722). Tak umotywowany wniosek (abstrahując od tego, że tożsamość dzwoniącego do sądu nie podlegała jakiegokolwiek weryfikacji) także nie mógł zasługiwać na uwzględnienie w sytuacji, gdy rozmowa ta miała miejsce 1,5 godziny przed rozpoczęciem rozprawy, a pozwany znajdował się wówczas w miejscowości oddalonej od siedziby sądu o około 350 km. Okoliczności te świadczą co najmniej o tym, że poprzez nienależytą organizację podróży sam pozbawił się on możliwości uczestnictwa w rozprawie, a tym samym, że niestawiennictwo to nie było spowodowane przyczyną niezależną od strony. Jedynie na marginesie wskazać należy, że w opisany już wyżej, oczywiście sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego sposób rozumienia przez skarżącego zasad odraczania rozpraw, wpisuje się jego twierdzenie w apelacji, jakoby sam fakt pobytu strony za granicą, stanowił wystarczająca podstawę odroczenia rozprawy (k. 795).

Ze wskazanych wyżej względów brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że na skutek nieuwzględnienia wniosków pozwanych B. i S. o odroczenie rozprawy z dnia 23 maja 2014 r. doszło nie tylko do pozbawienia, ale również jakiegokolwiek ograniczenia prawa tych pozwanych do obrony własnych praw. To pozwani, poprzez własne zachowanie, odbiegające od standardów procesu cywilnego, pozbawili się prawa uczestnictwa w tej rozprawie, w tym złożenia zeznań. Pominięcie dowodu z ich przesłuchania przez Sąd Okręgowy, wobec zastrzeżonego w wezwaniach na rozprawę tego rodzaju rygoru na wypadek niestawiennictwa, było zatem w pełni uzasadnione. Na marginesie jedynie Sąd Apelacyjny wskazuje, że wezwanie W. S. na tą rozprawę wyłącznie w celu przesłuchania w charakterze strony było oczywiście usprawiedliwione. Wbrew skarżącemu, w sytuacji istniejącej w niniejszym procesie, w której przedmiotem tego przesłuchania miały być okoliczności faktyczne wspólne dla przyjętego przez obu pozwanych sposobu obrony, a obaj status pozwanych wówczas posiadali, brak było jakichkolwiek podstaw do przyjęcia, że W. S. winien posiadać równolegle status świadka w tej sprawie, odnoszący się do relacji procesowej powód – pozwany B.. Oczywiście nie jest wykluczone, że strona może – w specyficznych uwarunkowaniach procesowych – pełnić rolę świadka. Może to mieć jednak miejsce tylko wówczas, gdy rola ta nie pozostaje w sprzeczności z jej podstawową pozycją procesową, tj. strony (np. po prawomocnym zakończeniu w stosunku do niej postępowania, czy też w sytuacji, gdy przedmiot dowodu w ogóle nie dotyczy okoliczności kreujących ewentualną odpowiedzialność tej strony). Zasadą jest jednak, że w sytuacji współuczestnictwa procesowego, o którym mowa w art. 72 k.p.c., do czasu zakończenia postępowania, każdy ze współuczestników zachowuje status strony i wyłącznie w tym charakterze w procesie występuje. Argument skarżącego jakoby wnioskował on o przesłuchanie W. S. w charakterze świadka nie wytrzymuje przy tym krytyki w konfrontacji z treścią odpowiedzi na pozew, w której wniosek taki nie był zgłoszony. Żądał on natomiast przesłuchania stron (k. 271), a więc dokładnie tej czynności, której przeprowadzenie Sąd Okręgowy zaplanował na rozprawę w dniu 23 maja 2014 r.

W przesłanki nieważności postępowania w ogóle nie wpisuje się, oczywiście bezzasadny zarzut apelacji, jakoby odrzucenie pozwu w stosunku do pozwanego K. D. winno skutkować odrzuceniem pozwu w stosunku do pozostałych pozwanych. Współuczestnictwo procesowe pozwanych w niniejszej sprawie nie miało charakteru współuczestnictwa koniecznego, w rozumieniu art. 72 § 2 k.p.c., a tylko w takim przypadku istniejąca w stosunku do jednego z pozwanych ujemna przesłanka procesowa, rzutowałaby na sytuację procesową pozostałych pozwanych. Odrzucenie pozwu w stosunku do K. D., na podstawie art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c., nastąpiło z uwagi na zgon tej osoby jeszcze przed wniesieniem pozwu, co nie miało jakiegokolwiek wpływu na możliwość kontynuowania postępowania w stosunku do innych pozwanych, w tym skarżącego.

Wyłącznie względami taktyki procesowej wyjaśnić można zarzut skarżącego, jakoby istniała mająca znaczenie dla sprawy niezgodność pomiędzy treścią wyroku, a jego nazwą. Nie może bowiem ulegać jakiegokolwiek wątpliwości to, że ma on charakter wyroku kończącego postępowanie w stosunku do wszystkich pozwanych, a jedynie w stosunku do pozwanego U., wobec zaktualizowania się przesłanek przewidzianych w art. 339 k.p.c., miał on przymiot wyroku zaocznego. Nie jest przy tym rolą Sądu Apelacyjnego odgadywanie intencji skarżącego, zarzucającego „...obejście przez Sąd I instancji i orzeczenie...”(k. 794), w sytuacji, gdy wyrok nie nasuwał u niego istotnych wątpliwości interpretacyjnych, o czym najlepiej świadczy fakt wniesienia przedmiotowej apelacji. Jedynie zatem w

celu takiego doprecyzowania charakteru zaskarżonego wyroku, które nie będzie już mogło stanowić podstawy dalszego formułowania przez skarżącego tego rodzaju zastrzeżeń, Sąd Apelacyjny uznał za celowe wydanie postanowienia jak w treści pkt I sentencji, w oparciu o art. 350 § 1 i 3 k.p.c. W jego efekcie nazwa wyroku jednoznacznie wskazuje, że wyrok ten, dotyczący wszystkich pozwanych, ma charakter wyroku częściowo zaocznego wyłącznie w stosunku do pozwanego U..

Przechodząc do omówienia tych zarzutów, które dotyczyły niekompletności materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd I instancji, w pierwszej kolejności – w zakresie nieprzeprowadzenia dowodów z przesłuchania pozwanych B. i S. - należało odwołać się do przedstawionej wyżej argumentacji, z której wynika, że wobec nieusprawiedliwionego niestawiennictwa tych pozwanych na rozprawę w dniu 23 maja 2015 r., sami pozbawili się oni możliwości włączenia tych dowodów do materiału procesowego. Jakiegokolwiek uchybienia Sądu Okręgowego w tym zakresie stwierdzić zatem nie sposób. Wbrew skarżącemu, Sąd ten przeprowadził dowód z programu naprawczego spółki (...), o czym wprost świadczy treść postanowienia dowodowego wydanego na rozprawie w dniu 23 maja 2014 r. (k. 723 – 724). W postanowieniu tym Sąd ten oddalił także wszystkie pozostałe – za wyjątkiem już przeprowadzonych – wnioski dowodowe w sprawie, skutkiem czego zarzut nierozpoznania wniosków złożonych w tym zakresie przez skarżącego nie polega na prawdzie.

Z dezaprobatą odnieść się w tym miejscu należy po raz kolejny do sposobu skonstruowania zarzutów apelacyjnych. To rolą skarżącego jest bowiem precyzyjne wskazanie jakie czynności Sądu I instancji uznaje on za wadliwe. Nie spełnia tego wymogu ogólnikowe powołanie się na nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazywane przez pozwanego S. bez wskazania, o jaki wniosek konkretnie chodzi i jakich okoliczności miał on rzeczywiście dotyczyć. W sposób istotny utrudnia to weryfikację tak postawionych zarzutów. Analizując akta sprawy stwierdzić należy, że w odpowiedzi na pozew pozwany S. złożył wniosek o treści jak na k.84, ponowiony w piśmie procesowym z dnia 30 września 2013 r. (k. 589). Porównując ten wniosek z treścią postanowienia dowodowego wydanego przez Sąd Okręgowy w dniu 2 stycznia 2014 r. (k. 641) nie sposób dociec, na czym miałyby polegać zarzucane przez skarżącego uchybienie. Postanowieniem tym objęte zostały wszystkie kwestie wskazywane przez pozwanego S., dotyczące wystąpienia przesłanek do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) w czasie, gdy był członkiem jej zarządu, podobnie jak zagadnienie możliwości i zakresu zaspokojenia się przez poprzednika prawnego powoda w sytuacji, gdyby wniosek tak został złożony we właściwym czasie. To wyłącznie one, jak trafnie wyjaśnił Sąd Okręgowy stanowić mogły podstawę faktyczną skutecznego uwolnienia się pozwanych od odpowiedzialności – zgodnie z przyjętą przez nich linią obrony – na płaszczyźnie przesłanek egzoneracyjnych przewidzianych w art. 299 § 2 k.s.h. Skarżący winien mieć świadomość tego, że przedmiotem dowodu są wyłącznie fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy z punktu widzenia przesłanek określonych w mających w danej sprawie zastosowanie przepisów prawa materialnego (art. 227 k.p.c.). Nie jest zatem obowiązkiem Sądu uwzględnianie wszystkich wniosków dowodowych zgłaszanych przez strony. Jedynie tytułem wyczerpania krytyki stanowiska skarżącego w tym zakresie Sąd Apelacyjny wskazuje, że w opinii biegłego S. M. znajdują się odpowiedzi na praktycznie wszystkie zagadnienia objęte zarzutem z pkt 6 apelacji. To zaś, czy program naprawczy miał szansę realizacji, nie miało dla rozstrzygnięcia sprawy, jak całkowicie słusznie wskazał Sąd Okręgowy (i o czym jeszcze będzie mowa), jakiegokolwiek znaczenia.

Uchyła się od możliwości merytorycznej kontroli instancyjnej zarzut zaniechania przez Sąd Okręgowy przeprowadzenia dowodów z informacji (...) sp. zo.o., dokumentacji z postępowania upadłościowego spółki prawa niemieckiego (...), czy też dokumentów z egzekucji komorniczej. Skarżący nie odniósł się bowiem w żaden sposób zarówno w zarzutach, jak i uzasadnieniu apelacji do stanowiska Sądu Okręgowego w tym przedmiocie (vide: strony 7 i 9 uzasadnienia wyroku). Poprzestanie na własnych twierdzeniach w tym zakresie jest oczywiście niewystarczające. Co więcej, dotyczyły one wyłącznie zagadnienia kontaktów gospodarczych spółki (...) ze spółką (...) i to w czasie, gdy nie pełnił już on funkcji członka zarządu. Kwestia ta, jak wyjaśnił Sąd I instancji nie miała dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia. Odpowiedzialność każdego z członków zarządu za zobowiązania spółki ma charakter osobisty, a jej podstawę stanowią zdarzenia zaistniałe w okresie, kiedy sprawowali oni swoje funkcje. To zatem, czy K. D. prawidłowo zarządzał spółką, a w szczególności czy kontynuował podjęte wcześniej działania zmierzające do uzdrowienia jej sytuacji majątkowej, już po odwołaniu skarżącego z zarządu, jest prawnie irrelevantne.

Odpowiedzialność z art. 299 k.s.h. oparta jest na zasadzie winy, przy czym wina ta nie dotyczy – jak sugeruje apelacja - oceny sposobu zarządzania spółką lecz obiektywnego faktu doprowadzenia do sytuacji obniżenia jej potencjału majątkowego do poziomu, na którym nie jest w stanie realizować swoich zobowiązań. Innymi słowy, każdy członek zarządu odpowiada wyłącznie w zakresie, jaki wynika z czasu pełnionej przez siebie funkcji, a zdarzenia zaistniałe później mają znaczenie jedynie o tyle, o ile wskazywać mogą na brak szkody wierzyciela, pomimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wyłącznie bowiem z tą przesłanką egzoneracyjną z art. 299 § 2 k.s.h. mogą być one związane.

Jakiegokolwiek znaczenia dla oceny prawidłowości prowadzenia procesu przez Sąd Okręgowy nie posiadał fakt złożenia przez pozwanego B. w dniu 4 czerwca 2014 r. pisma z wnioskiem o „wznowienie przewodu sądowego”. Zgodnie z art. 316 § 1 k.p.c. podstawę wyrokowania stanowi stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy, co nastąpiło w dniu 23 maja 2014 r. Otwarcie zamkniętej rozprawy na nowo, bo tak kwalifikować należało przedmiotowy wniosek, może zaś nastąpić tylko wówczas, gdy dopiero po jej zamknięciu ujawniły nowe istotne okoliczności – art. 316 § 2 k.p.c. Tymczasem w piśmie tym doszukać się ich nie sposób. Dotyczyło ono bowiem, po pierwsze nieuwzględnienia (jak wyżej wyjaśniono – prawidłowo) wniosków o odroczenie rozprawy w dniu 23 maja 2014 r., po drugie polemiki z motywami nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie biegłego, po trzecie polemiki z treścią opinii biegłego, po czwarte wreszcie rzekomo nowego dowodu z opinii innego biegłego sporządzonej w równoległe prowadzonym postępowaniu sądowym, o którym wiedzę – co wprost wynika z treści pisma – strona posiadała już wcześniej.

Podkreślić w tym miejscu trzeba, że skarżący w dacie złożenia tego pisma utracił już w sposób trwały prawo do formułowania zastrzeżeń do opinii biegłego M.. W dniu 22 marca 2014 r. – wraz z wezwaniem na rozprawę w dniu 23 maja 2014 r. – pozwanemu B. doręczony został odpis opinii biegłego wraz ze zobowiązaniem do ustosunkowania się do jej treści, w terminie 14 dni, pod rygorem przyjęcia, że nie kwestionuje on treści i wniosków tej opinii (vide: zarządzenie k. 684, zwrotne poświadczenie odbioru k. 709). Skoro termin ten upłynął bezskutecznie, toteż jakiegokolwiek późniejsze zastrzeżenia zgłoszone w sprawie nie mogły zostać uwzględnione.

W mającym zastosowanie w niniejszej sprawie – z uwagi na datę wniesienia powództwa – systemie prekluzji materiału procesowego w sprawach gospodarczych (o czym skarżący został szczegółowo pouczony wraz z doręczeniem odpisu pozwu – k. 80), pozwany B. zobligowany był do powołania nowych twierdzeń i dowodów w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym ich powołanie stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania (art. 479¹⁴ § 4 k.p.c.). Zasady prekluzji oznaczają, że każdorazowo pozwany obowiązany jest podać w pierwszym piśmie procesowym wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, Surowe konsekwencje działania systemu prekluzji zostały złagodzone przez wyłączenie ich stosowania w przypadkach, kiedy strona nie mogła przedstawić wcześniej wszystkich twierdzeń lub dowodów albo potrzeba ich przedstawienia powstała później. Pomimo, że decyzja co do przyjęcia i rozpoznania spóźnionych twierdzeń o faktach, a także spóźnionych wniosków dowodowych została pozostawiona sądowi, to jednak ustawa zakreśla wyraźne ramy dyskrecjonalnej władzy sędziego. Wygaśnięcie prawa do powoływania twierdzeń i dowodów o cechach nowości rozciąga się na całe postępowanie w sprawie, aż do jej prawomocnego zakończenia, co oznacza, iż strona nie może z nich skorzystać także na etapie postępowania odwoławczego. W tym też znaczeniu przepis art. 381 k.p.c., dotyczący możliwości przytaczania nowych faktów i dowodów w postępowaniu apelacyjnym doznaje modyfikacji przejawiającej się w obligatoryjnym (a nie fakultatywnym) pominięciu nowych faktów i dowodów (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19 czerwca 2008 r., I ACa 544/07, LEX nr 468597). W konsekwencji, skoro pozwany nie przedłożył w wyznaczonym terminie uwag i zastrzeżeń do opinii biegłego, nie mógł ich już skutecznie poddać pod osąd w toku dalszego postępowania, w tym również na etapie składania apelacji. Stąd też wszystkie kwestie podniesione przez skarżącego, a dotyczące merytorycznej zawartości opinii biegłego M. co do zasady nie mogły stanowić przedmiotu zainteresowania sądu odwoławczego i podlegały pominięciu.

Przedstawione wyżej zasady systemu prekluzji materiału procesowego (niezależnie od merytorycznej bezzasadności) wprost niweczą skuteczność stanowiska pozwanego B., jakoby Sąd Okręgowy pozbawił go możliwości przedstawienia pełnego stanowiska w sprawie. O ile bowiem prawdą jest, że skarżący nie wyartykułował jakichś istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy twierdzeń, to taki stan rzeczy wywołany został wyłącznie jego własną becznością. Sposób

konstrukcji apelacji w dalszym ciągu wskazuje zaś na to, że pozwany nie respektuje bezwzględnie obowiązujących przepisów proceduralnych uważając, że może w sposób nieskrępowany prezentować dowolne zarzuty i twierdzenia. Liczyć się jednak winien z tym, że Sąd Apelacyjny, zobowiązany do ich stosowania, w ogóle nie podda ich pod osąd.

Z tych wszystkich względów brak jest jakiegokolwiek racjonalnego punktu oparcia dla wniosku pozwanego, że wyrok został oparty na niepełnym materiale dowodowym, a przez to jest przedwczesny. Symptomatyczne jest przy tym, że pomimo tak rozbudowanych zarzutów, skarżący nie wnioskował o przeprowadzenie tych dowodów przez Sąd Apelacyjny i to niezależnie od jego skuteczności. Dopiero bowiem taki wniosek nadawałby jego stanowisku cechę minimalnej choćby racjonalności. Niepodobna bowiem przyjąć, w oparciu o jakie dowody Sąd Apelacyjny miałby wydać wyrok oddalający powództwo w całości, uwzględniając pierwszoplanowy wniosek apelacji w sytuacji, gdy jego zasadniczą podstawę stanowić miałyby fakty wynikające z dowodów, które nie zostały przeprowadzone i o których przeprowadzenie skarżący aktualnie nie wnosił.

W tym miejscu wyjaśnić należy skarżącemu, że sam fakt wydania przez biegłego S. M. w innej sprawie opinii dotyczącej badania sytuacji majątkowej i finansowej spółki (...) nie stanowił wystarczającej podstawy do uwzględnienia wniosku pozwanego S. o wyłączenie tego biegłego. Niezależnie od tego, że okoliczność ta co do zasady nie wpisywała się w zakres znaczeniowy dyspozycji art. 281 k.p.c. w zw. z art. 49 k.p.c., podkreślenia wymaga, że skuteczność wniosku o wyłączenie biegłego złożonego po rozpoczęciu przez niego czynności (a tak było w analizowanym przypadku), uzależniona jest od uprawdopodobnienia przez wnioskodawcę, że przyczyna wyłączenia powstała później albo nie była jemu znana. Tymczasem wniosek pozwanego S. tego rodzaju treści w ogóle nie zawierał. Powołanie się zaś przez skarżącego na to, że zwracał on Sądowi I instancji uwagę na istnienie podstaw wyłączenia biegłego, jest o tyle bez znaczenia, że nastąpiło to dopiero w powołanym wyżej piśmie, złożonym już po zamknięciu rozprawy.

Odnosząc się w dalszej kolejności do zgłoszonych w apelacji zarzutów błędnej oceny materiału procesowego i wadliwych ustaleń faktycznych, które podlegać mogły ocenie – w świetle przedstawionych wyżej uwag – wyłącznie w oparciu o materiał procesowy tożsamy z tym, który poddał weryfikacji Sąd I instancji, a które zostały wyartykułowane w punkcie 13 apelacji (ogólnikowość punktu 11 wyłącza możliwość jego merytorycznego zbadania) podkreślenia wymaga, że wskazane tam zagadnienia istnienia przesłanek egzoneracyjnych, czy też wystąpienia szkody dotyczą zagadnień *sui generis* materialnoprawnych, które stanowią przedmiot rozważań sądu w fazie subsumpcji (podstawienia) norm prawa materialnego do już ustalonego stanu faktycznego. W istocie rzeczy jedynym zagadnieniem, które w tym zakresie skarżący podniósł, jest zarzut wadliwego uznania za wiarygodną opinii biegłego M. (powtórzone w pkt 14 zarzutów). Tymczasem jednak, jak już wyżej wyjaśniono, całość jego argumentacji w tym zakresie ma charakter spóźniony i z tej przyczyny nie podlega merytorycznej ocenie. Wystarczające jest zatem w tym zakresie wyłącznie wskazanie, że w istniejących uwarunkowaniach procesowych Sąd Okręgowy nie miał jakichkolwiek podstaw do tego, aby opinię biegłego M. w jakiegokolwiek części uznać za niewiarygodną, skoro biegły w sposób jasny i klarowny odpowiedział na wszystkie pytania objęte tezą dowodową, a treść jego opinii nie została przez strony skutecznie zakwestionowana. Podkreślenia przy tym wymaga, że podważenie mocy dowodowej opinii poprzez zakwestionowanie wiadomości specjalnych, do których biegły się odwołuje, bądź wywodzenie z takiej opinii dalszych wniosków opartych na wiadomościach tego rodzaju, z uwagi na treść art. 278 § 1 k.p.c., może nastąpić wyłącznie poprzez przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii tego samego lub innego biegłego (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 21 kwietnia 2015 r., I ACa 117/15, Lex nr 1711717). Tymczasem w rozpoznawanej sprawie pozwani, jak wyjaśniono, nie kwestionowali opinii biegłych i nie składali wniosków o jej uzupełnienie lub o dopuszczenie dowodu z opinii innych biegłych. Jedynie na marginesie Sąd Apelacyjny wskazuje, że argumentacja apelacji jest w tym zakresie wewnętrznie sprzeczna. Z jednej strony skarżący w obszernych wywodach usiłuje wykazać, że sytuacja spółki (...) była na tyle dobra, że w ogóle nie zaistniały przesłanki do ogłoszenia upadłości, z drugiej zaś – także kwestionując opinię biegłego – wskazuje, że nawet w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości majątek tej spółki nie pozwalał na zaspokojenie poprzednika prawnego powoda w jakiegokolwiek części. Tak oczywiście sprzeczne twierdzenia tłumaczyć można wyłącznie względami taktyki procesowej.

Specyfika odpowiedzialności członka zarządu, opartej na przepisie art. 299 § 1 i 2 k.s.h. przejawia się w tym, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej wierzytelności od spółki, nie musi na zasadach ogólnych dowodzić

wysokości doznanej wskutek tego szkody. Wystarczające będzie przedłożenie tytułu egzekucyjnego stwierdzającego istnienie zobowiązania spółki oraz wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Z omawianej regulacji wynika, że na rzecz wierzyciela działa domniemanie poniesienia szkody w wysokości niewyegzekwowanej wobec spółki wierzytelności. Domniemaniami w świetle regulacji art. 299 k.s.h. objęte są również związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jak trafnie przy tym wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 stycznia 2014 r. III CSK 70/13, członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h. tylko wówczas, gdy prowadzona przeciwko spółce egzekucja była możliwa w tym sensie, że mogła przynieść realny skutek. Ciężar dowodu w tym zakresie, spoczywa na dłużniku, gdyż odpowiedzialność członka zarządu spółki z o.o. opiera się na usuwalnym domniemaniu istnienia szkody i winy tego członka za jej powstanie.

W tak opisanych w sposób syntetyczny uwarunkowaniach prawnych, twierdzenie skarżącego, jakoby powód sam przyczynił się do niemożności wyegzekwowania przedmiotowej wierzytelności, zwlekając z podjęciem czynności windykacyjnych aż do czasu, gdy sytuacja spółki (...) nie pozwalała na jej zaspokojenie w jakiegokolwiek części, nie mogło zasługiwać na uwzględnienie. Cały wywód skarżącego w tym zakresie całkowicie pomija bowiem fundamentalną okoliczność, że wierzytelność główna objęta nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 19 lipca 2010 r. (sygn. akt XI GNC 891/10) Sądu Rejonowego Szczecin – Centrum w Szczecinie stała się w całości wymagalna dopiero w dniu 26 stycznia 2009 r. Odwoływanie się zatem w tym kontekście do sytuacji majątkowej spółki z lat 2007 – 2008 nie ma jakiegokolwiek znaczenia. Co się zaś tyczy twierdzeń, jakoby w roku 2009 r. istniała możliwość jej zaspokojenia z majątku spółki, ich prawdziwości przeczą jednoznaczne wnioski opinii biegłego M.. Jednoznacznego podkreślenia w tym miejscu wymaga, że całość twierdzeń skarżącego w tej materii ma charakter sprekludowany (vide: przedstawione wyżej uwagi dotyczące zasady prekluzji materiału procesowego), przez co w ogóle nie poddają się merytorycznej ocenie. Analiza odpowiedzi na pozew pozwanego B. wskazuje bowiem, że kwestie te nie były w niej w ogóle wyartykułowane. Zawarte były w nich wyłącznie uwagi dotyczące braku czynności egzekucyjnych co do wszystkich składników majątku spółki (...), które w apelacji nie zostały już ponowione.

Jak już wyjaśniono, kwestia opracowania programu naprawczego dla spółki (...), sposobu jego wdrażania i wynikających z niego szans na poprawę jej sytuacji finansowej, nie miała dla rozstrzygnięcia sprawy jakiegokolwiek znaczenia, bowiem w ogóle nie odnosi się ona do przesłanek określonych w art. 299 § 2 k.s.h., a wyłącznie poprzez wykazanie zaistnienia jednej z nich skarżący mógłby uwolnić się od obowiązku spełnienia świadczenia objętego zaskarżonym wyrokiem. Jakikolwiek program naprawczy, podobnie jak i inne uwarunkowania, którymi kierują się osoby sprawujące mandat członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, nie zwalniają piastunów tego organu od obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek. Jak zaś wynika z niezakwestionowanej skutecznie opinii biegłego M., podstawy do ogłoszenia upadłości spółki (...) istniały już w roku 2007 i miały charakter trwały. Pozwany zdaje się nie dostrzegać, że uznaniowość i swoboda w podejmowaniu decyzji w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, nie ma charakteru absolutnego i jest ona ograniczona przez ustawodawcę szczególnie tam, gdzie wymaga tego ochrona rynku jako całości. Jedną z najistotniejszych ról w tym zakresie pełnią przepisy prawa upadłościowego i naprawczego, których nadrzędnym celem jest ochrona wierzycieli podmiotów, których sytuacja majątkowa spełnia kryteria przewidziane w art. 11 prawa upadłościowego i naprawczego. Nie jest zatem tak, jak wskazuje on w uzasadnieniu apelacji, jakoby jedynym wyznacznikiem przyjęcia, czy spółka (...) kwalifikowała się czy też nie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, były subiektywne poglądy jej zarządu co do powodzenia podejmowanych czy też planowanych działań sanacyjnych. Przesłanki ogłoszenia upadłości mają charakter obiektywny, a bezwzględnym obowiązkiem podmiotu, który te przesłanki spełnia, jest złożenie stosownego wniosku. Skoro zaś w okolicznościach sprawy bezsporne jest, że skarżący wniosku takiego nie złożył, pomimo istnienia ku temu przewidzianych prawem podstaw, to już tylko z tego powodu nie mógł uwolnić się on od odpowiedzialności za powstałe w czasie sprawowania przez niego funkcji zobowiązania spółki. To właśnie bowiem nie złożenie tego wniosku, a nie jakiegokolwiek inne okoliczności dotyczące zasadności innych decyzji biznesowych, czy też racjonalności działań następców pozwanego, stanowią wyznacznik jego odpowiedzialności wobec

pozwanego. Symptomatyczne jest, że przy obszerności zarzutów apelacyjnych i ich uzasadnienia, tą kluczową kwestię skarżący zupełnie pominął.

Wyłącznie niestarannym zapoznaniem z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku wyjaśnić można z kolei zarzut skarżącego, jakoby Sąd Okręgowy bez jakiegokolwiek usprawiedliwionej przyczyny i to dodatkowo sprzecznie z wnioskami wynikającymi z opinii biegłego, obciążył go obowiązkiem zapłaty kwoty określonej w wyroku, zamiast kwoty 20.091,18 zł., ustalonej przez biegłego jako suma możliwa do uzyskania przez powoda, gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w roku 2008. Sąd I instancji wyraźnie bowiem wskazał, w ślad za Sądem Najwyższym, a który to pogląd prawny Sąd Apelacyjny w całości akceptuje, że w przypadku wierzytelności powstałej po zaistnieniu przesłanek do ogłoszenia upadłości, szkoda wierzyciela dotyczy całej wierzytelności, niezależnie od tego, w jakim stopniu byłaby ona zaspokojona w postępowaniu upadłościowym, a to właśnie dlatego, że w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, do jej powstania w ogóle by nie doszło. Sąd Okręgowy wyjaśnił również w sposób nie wymagający dodatkowej argumentacji przyczyny, dla których zakres odpowiedzialności pozwanego U. jest niższy niż pozostałych pozwanych, a co związane było z okresem sprawowania funkcji w zarządzie. To bowiem jedynie w stosunku do tego pozwanego zastosowanie znaleźć mogła reguła ograniczenia szkody powoda w proporcji do stopnia jego hipotetycznego zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym.

Wbrew stanowisku skarżącego, zaprezentowanemu w piśmie procesowym z dnia 11 lutego 2015 r. (k. 838), roszczenie dochodzone przez powoda nie jest przedawnione. Nie wdając w pogłębione rozważania natury teoretycznej, wskazać należy, w ślad za ugruntowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, że roszczenie wierzyciela przeciwko członkom zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ulega przedawnieniu w terminie określonym w art. 442¹ § 1 k.c. Oznacza to poddanie tego roszczenia trzyletniemu terminowi przedawnienia, rozpoczynającemu swój bieg od dnia bezskuteczności egzekucji wierzytelności, objętej prawomocnym tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce. Wówczas bowiem, gdy egzekucja tej wierzytelności okaże się bezskuteczna, wierzyciele spółki dowiadują się o szkodzie i osobie odpowiedzialnej za jej naprawienie (tak min. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 28 stycznia 2004 r., sygn. akt IV CK 176/02, Wokanda 2004, nr 9, poz. 7 oraz z dnia 2 października 2007 r., sygn. akt II CSK 301/07, LEX nr 332957). Reprezentatywny dla wykładni pojęcia „bezskuteczności egzekucji” jest zaś pogląd, iż obejmuje ona sytuację uzyskania przez wierzyciela świadomości, że wyegzekwowanie długu od spółki jest niemożliwe (vide: Sąd Najwyższy w wyroku z 31 stycznia 2007 r., sygn. akt II CSK 417/06, Mon.Praw. 2007, nr 5, poz. 229). W konsekwencji o przedawnieniu roszczenia powoda nie może być mowy, skoro już tylko pomiędzy wydaniem nakazu zapłaty (lipiec 2010 r.), a wniesieniem pozwu w niniejszej sprawie (listopad 2011 r.), upłynęło jedynie 16 miesięcy. Okres ten jest jeszcze krótszy, gdy liczyć go – stosownie do przedstawionych wyżej uwarunkowań prawnych – od uzyskania przez powoda świadomości co do bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki, co nastąpiło w roku 2011 r. Argumentacja skarżącego w tym zakresie jest oczywiście wadliwa nie tylko dlatego, że wiąże początek biegu terminu przedawnienia z okresem, kiedy wierzytelność powoda w stosunku do spółki (...) w ogóle nie istniała, ale również z tej przyczyny, że nie dostrzega odrębności jego odpowiedzialności zakładając, że jest ona tożsama z odpowiedzialnością samej spółki.

Oczywiście kontrfaktycznie sugeruje również pozwany (k. 838), jakoby zaskarżony wyrok został jemu doręczony z urzędu, tj. w sposób właściwy dla wyroków zaocznych. Akta sprawy nie pozostawiają bowiem jakiegokolwiek wątpliwości co do tego, że doręczenie takie nastąpiło (podobnie jak wobec pozwanego S.) w wykonaniu wniosku o doręczenie wyroku wraz z jego uzasadnieniem, tj., w sposób wynikający z art. 331 § 1 k.p.c. Jedynie pozwanemu U., w stosunku do którego wyrok ten był zaoczny, doręczenie nastąpiło z urzędu, zgodnie z art. 343 k.p.c.

W konsekwencji przedstawionych wyżej rozważań brak było uzasadnionych podstaw do przyjęcia któregokolwiek z zarzutów skarżącego za uzasadnione. Dlatego jego apelacja podlegała oddaleniu jako bezzasadna, na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik sprawy, Sąd odwoławczy rozstrzygnął w oparciu o dyspozycję art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 3 k.p.c. i art. 99 k.p.c., ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika powoda w tym postępowaniu na podstawie § 6 pkt 6 w zw.

z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.).

SSA W. Kaźmierska SSA I. Wiszniewska SSA A. Kowalewski