

Sygnatura akt: VIII Ga 333/14

VIII Ga 334/14

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Szczecinie VIII Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Budzyńska

Sędziowie: SSO Krzysztof Górski (sprawozdawca)

SSR (del.) Patrycja Baranowska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Eliza Sandomierska

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2014 roku w Szczecinie

na rozprawie

sprawy z powództwa B. F.

przeciwko L. S. (1), R. P. (1) i K. M.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych R. P. (1), L. S. (1) od wyroku Sądu Rejonowego Szczecin - Centrum w Szczecinie z dnia 1 lipca 2014 roku, sygnatura akt X GC 1084/12;

I. oddała obie apelacje;

II. zasądza od pozwanych R. P. (1), L. S. (1) solidarnie na rzecz powoda kwotę 2.400 zł (dwóch tysięcy czterystu złotych) tytułem kosztów procesu w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt: VIII Ga 333/14

VIII Ga 334/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lipca 2014 Sąd Rejonowy zasądził solidarnie od pozwanych R. P. (1), L. S. (1) na rzecz powoda B. F. kwotę 21.811,03 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 18.724,00 zł od dnia 2 października 2012 r. do dnia zapłaty, zobowiązanych solidarnie z pozwanym K. M., w stosunku do którego został wydany prawomocny nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym przez Referendarza Sądowego w Sądzie Rejonowym Szczecin – Centrum w Szczecinie w dniu 28 sierpnia 2012r. sygn. akt X GNC 2144/12 w zakresie kwoty 21. 811,03 zł z ustawowymi odsetkami od kwoty 18.724,00 zł od dnia 2 października 2012 r. do dnia zapłaty. W pozostałym zakresie powództwo oddalono i rozstrzygnięto o kosztach procesu.

W uzasadnieniu wskazano, że przedmiotem sporu było żądanie zasądzenia od pozwanych solidarnie L. S. (1), R. P. (1) oraz K. M. kwoty 21.811,03 zł wraz z odsetkami liczonymi od dnia wytoczenia powództwa do dnia zapłaty. Wywodzone

z faktu, że pozwani byli kolejno członkami zarządu w (...) sp. z o.o., z którą to spółką powód zawarł w dniu 8 grudnia 2008 r. umowę na wykonanie 10.000 sztuk smyczy reklamowych za wynagrodzeniem 25.376 zł brutto. Powód wyjaśnił przy tym, że powyższe zobowiązanie zostało przez niego należycie wykonane, lecz w związku z tym, że (...) sp. z o.o. zapłaciła mu jedynie za 5.000 sztuk smyczy reklamowych, dalszej zapłaty dochodził na drodze postępowania sądowego i legitymuje się nakazem zapłaty wydanym przez Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P.. Powód stwierdził jednak, że spółka nie spełniła dobrowolnie zasądzonego na rzecz powoda kwoty, a prowadzone następnie przeciw spółce postępowanie egzekucyjne doprowadziło jedynie do uzyskania kwoty 299,60 zł, która to kwota została przekazana na zaspokojenie kosztów procesu. W związku z bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciw spółce, powód w niniejszym postępowaniu domagał się zapłaty od pozwanych, będących członkami zarządu tej spółki, na podstawie art. 299 k.s.h.

W dniu 28 sierpnia 2012 r. został wydany w sprawie nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, od którego pozwani A. S. oraz R. P. (1) złożyli z osobna sprzeciw domagając się oddalenia powództwa w całości, natomiast wobec K. M. nakaz ten stał się prawomocny.

Motywuując swoje stanowisko R. P. (2) zarzucił niewykazanie przez powoda bezskuteczności egzekucji wobec (...) sp. z o.o., gdyż egzekucja powinna okazać się bezskuteczna w dacie złożenia pozwu, a nie dwa lata przed złożeniem pozwu, a ponadto zdaniem pozwanego powód nie wykazał aby podjął się stosownych działań mających na celu ustalenie majątku spółki. Niezależnie od tego pozwany zarzucił, że w niniejszej sprawie doszło do braku przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie od dnia 21 lipca 2009 r. do dnia 20 stycznia 2010 r. oraz podniósł, że po stronie powoda nie doszło do powstania szkody z powodu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Pozwany L. S. (1) zarzucił, że postępowanie egzekucyjne w niniejszej sprawie prowadzone było w sposób wadliwy, o czym świadczyć ma to, że komornik poszukiwał nieruchomości spółki na terenie powiatu (...), w sytuacji gdy spółka ta ma siedzibę w S.. Bez względu na to pozwany podniósł, że powód nie wykazał, aby podjął się czynności zmierzających do ujawnienia majątku dłużnej spółki, w sytuacji gdy komornik pouczył go możliwości wystąpienia z wnioskiem w tym zakresie, co zdaniem pozwanego jest szczególnie istotne biorąc pod uwagę, że spółce tej przysługiwała wierzytelność w kwocie 900.000 zł od spółdzielni mieszkaniowej (...) w S.. Wadliwość postępowania egzekucyjnego nie może natomiast zdaniem pozwanego stanowić przesłanki bezskuteczności egzekucji. Niezależnie od tego pozwany zarzucił, że postępowanie egzekucyjne prowadzone było 2 lata przed wniesieniem pozwu, a dłużna spółka w dalszym ciągu funkcjonuje i jej sytuacja majątkowa mogła się w tym czasie znacznie zmienić. Ponadto pozwany wskazał, że przedmiotowy nakaz zapłaty przeciw spółce, został wydany w czasie gdy prezesem zarządu spółki nie był już L. S. (1), a według jego stanu wiedzy powód otrzymał wynagrodzenie za towar faktycznie dostarczony. Pozwany stwierdził również, że w okresie, w którym pełnił funkcję prezesa zarządu nie doszło do aktualizacji przesłanek warunkujących konieczność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a sama sytuacja finansowa spółki była stabilna. Na koniec pozwany zauważył, że nie zostało mu doręczone żadne wezwanie do zapłaty, a zatem nieuprawnione jest domaganie się żądania odsetek od dnia wniesienia pozwu zgodnie wyrażona w art. 455 k.c. regułą odnoszącą się do terminu spełnienia świadczenia, w przypadku którego termin spełnienia świadczenia nie został ustalony.

W toku procesu L. S. (1) stwierdził, że złożył rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu już maju 2009 r.

Sąd oparł rozstrzygnięcie o następujące ustalenia faktyczne:

Dnia 14 grudnia 2006 r. (...) sp. z o.o. zawarła ze Spółdzielnią Mieszkaniową (...) w S. umowę, na podstawie której (...) sp. z o.o. zobowiązała się wykonać wskazane prace budowlane za wynagrodzeniem 2.029.800 zł netto.

Pozwani byli członkami zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. w następujących okresach:

- L. S. (1) – prezes zarządu od dnia 29 września 2006 r. do dnia 31 lipca 2009 r.
- R. P. (1) – członek zarządu od dnia 31 lipca 2009 r. do dnia 27 sierpnia 2010 r.

- K. M. – prezes zarządu od dnia 27 sierpnia 2010 r. do chwili obecnej.

W dniu 8 grudnia 2008 r. (...) sp. z o.o. (reprezentowana przez L. S. (1)) złożyła wobec powoda zamówienie na smycz podwójną w ilości 10.000 sztuk, po cenie jednostkowej 2,08 zł netto (łącna wartość zamówienia brutto wyniosła 25.376 zł brutto). Płatność miała nastąpić w formie gotówki lub przelewu na podstawie faktury VAT płatnej przed odbiorem towaru.

W dniu 28 stycznia 2009 r. powód wystawił wobec (...) sp. z o.o. fakturę VAT na kwotę 25.376 zł brutto tytułem wykonania 10.000 sztuk smyczy reklamowych. Jako termin płatności podano dzień 28 stycznia 2009 r.

W dniu 5 lutego 2009 r. (...) sp. z o.o. wpłaciła na rachunek powoda kwotę 12.688 zł tytułem zapłaty za smycze reklamowe.

Pozwem z dnia 4 maja 2009 r. (...) sp. z o.o. domagała się zapłaty od Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w S. zapłaty kwoty 893.738 zł z tytułu wynagrodzenia z umowy o roboty budowlane z dnia 14 grudnia 2006 r. Jednocześnie spółka wniosła o zwolnienie od kosztów uiszczenia opłaty sądowej w całości, wskazując, że nie jest w stanie ich ponieść.

W dniu 21 lipca 2009 r. odbyło się nadzwyczajne zgromadzenie wspólników (...) sp. z o.o. w trakcie którego podjęto uchwałę o odwołaniu z funkcji prezesa zarządu L. S. (1) oraz powołano na członka zarządu R. P. (1). Protokół ze zgromadzenia podpisali obecni na zgromadzeniu Marin S., R. P. (1) oraz L. S. (1).

O powyższej uchwale L. S. (1) powiadomił pismem z dnia 22 lipca 2009 r. Wydział Krajowego Rejestru Sądowego w Sądzie Rejonowym w Szczecinie

W dniu 25 sierpnia 2009 r. Sąd Rejonowy Poznań-Stare Miasto w P. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym (sygn. akt IX GNC 4777/09), mocą którego zasądził na rzecz powoda od (...) sp. z o.o. kwotę 13.334,21 zł wraz z odsetkami liczonymi od dnia 21 maja 2009 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 2.583,75 zł tytułem kosztów postępowania.

W bilansie (...) sp. z o.o. sporządzonym na koniec roku 2009 wskazano, że spółka poniosła w tym okresie stratę na poziomie 2.584.211,42 zł. Uchwałą zgromadzenia wspólników zatwierdzono sprawozdanie finansowe za rok 2009 obejmujące powyższy bilans wraz z rachunkiem zysków i strat.

Na podstawie nakazu zapłaty z sygn. akt IX GNC 4777/09 Komornik sądowy wszczął w dniu 12 lutego 2010 r. postępowanie egzekucyjne przeciw (...) sp. z o.o.

Postanowieniem z dnia 31 sierpnia 2010 r. komornik wobec bezskuteczności egzekucji umorzył postępowanie egzekucyjne na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Jednocześnie komornik ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na poziomie 202,36 zł i przyznał powodowi (wierzycielowi) koszty zastępstwa adwokackiego w kwocie 600 zł.

(...) sp. z o.o. od samego początku wykazywała straty, a z uwagi na wnoszone dopłaty przez udziałowca spółka funkcjonowała. Kiedy B. J., księgowa spółki, odchodziła w maju 2010 r. z pracy spółka nie regulowała już należności wobec wszystkich kontrahentów i pracowników.

Do powstania trudnej sytuacji finansowej (...) sp. z o.o. doszło już w 2008 r., ale sytuacja Spółki na dzień 31-12-2008 r. nie wymagała jeszcze złożenia wniosku o upadłość, ponieważ Spółka posiadała „uśpione aktywa” w postaci garaży na sprzedaż oraz udzielonych pożyczek, a aktualna strata nie powodowała ujemnej wartości funduszy własnych.

W 2009 r. doszło do znaczącego załamania kondycji finansowej firmy. Na 31-12-2009 r. Spółka wykazała stratę w wysokości 2.584.211,42, a fundusze własne osiągnęły wartość ujemną w wysokości 2.342.642,29, czyli aktywa były finansowane w całości zobowiązaniami.

Powiększenie na dzień bilansowy 31-12-2009 r. o 90% zobowiązań z tytułu dostaw i usług w stosunku do 2008 r. przy jednoczesnym spadku przychodów świadczy, iż Spółka nie była w stanie opłacić swoich wymagalnych zobowiązań w 2009 r. co potwierdza okoliczność, że aktywa w postaci zapasów, należności i gotówki nie były w stanie wygenerować środków na pokrycie istniejących zobowiązań.

Z bilansu sporządzonego na 31-12-2008 r. wynika, że zobowiązania wynosiły 3 093 330,21zł, a majątek 3 375 883,72 zł. Analogicznie w 2009 r. są to kwoty 4 747 086,40 i 2.404 444,11. Na dzień 31-12-2008 r. nie występuje jeszcze niewypłacalność w świetle Prawa upadłościowego i naprawczego, a rok później zobowiązania są prawie dwukrotnie wyższe niż majątek spółki, a więc powinien być złożony wniosek o upadłość.

Pierwsze trzy miesiące 2009 r. w świetle art. 12 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego formalnie jeszcze nie zobowiązywały zarząd do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, ale w następnych miesiącach tj. od kwietnia do czerwca 2009 r. mogły już być spełnione przesłanki z art. 10 Prawa upadłościowego i naprawczego. Niewątpliwie natomiast przesłanki te istniały pod koniec 2009 r., a więc w okresie pełnienia funkcji członka zarządu spółki przez R. P..

Biorąc pod uwagę poniesione koszty na produkcję, wyłożone kwoty na koszty sądowe i komornicze Powód miał ograniczone środki finansowe na działalność, co mogło skutkować mniejszą produkcją, a tym samym mniejszymi przychodami. Ponadto musiał odprowadzić podatek VAT od całości transakcji i podatek dochodowy od obrotu. W przypadku informacji o upadłości, wydatki związane ze ściąganiem wierzytelności można było ograniczyć, np. nie prowadzić egzekucji komorniczej. Również podatki uległyby zmniejszeniu.

W listopadzie 2013 r. biegły sądowy S. M. sporządził w sprawie sygn. akt X GC 1108/12 opinię, w której stwierdził, że Przedsiębiorstwo (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w S. osiągnęła stan nadwyżki zobowiązań ponad wartość majątku na dzień 31 grudnia 2008 roku. W ocenie biegłego stan ten utrzymywał się także w kolejnych miesiącach, w tym także na dzień 31 grudnia 2009 roku. Wniosek o ogłoszenie upadłości winien zatem zostać złożony niezwłocznie po sporządzeniu bilansu na dzień 31 marca 2009 roku (końcowy termin do sporządzenia sprawozdania finansowego za 2008 rok) tj. najpóźniej do dnia 14 kwietnia 2009 r. Zdaniem biegłego sądowego w okresie od 21 lipca 2009 roku do dnia 10 stycznia 2010 roku wystąpiła przesłanka do złożenia przez zarząd dłużnej spółki wniosku o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację jej majątku. Biegły oparł swoją analizę o dokumentację przedłożoną przez strony w niniejszym postępowaniu, zebraną w aktach komorniczych o sygnaturze KM 1108/12 oraz aktach rejestrowych spółki. Biegły wskazał, że pozwany R. P. (1) po objęciu obowiązków członka zarządu w dniu 21 lipca 2009 roku powinien niezwłocznie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki z zastrzeżeniem około trzech tygodni koniecznego czasu na zapoznanie się z rzeczywistą sytuacją majątkową i finansową spółki. Zdaniem biegłego wskazana okoliczność powoduje, że pozwany R. P. (1) winien złożyć przedmiotowy wniosek najpóźniej w dniu 14 sierpnia 2009 roku. Ogłoszenie upadłości nastąpiłoby prawdopodobnie we wrześniu 2009 roku. Biegły jako datę ogłoszenia upadłości dłużnej spółki wskazał 30 września 2009 roku.

W oparciu o tak przedstawione fakty Sąd uznał powództwo za uzasadnione w części.

Podstawę prawną roszczenia w ocenie Sądu Rejonowego stanowił art. 299 § 1 k.s.h. Sąd wskazał, że warunkiem odpowiedzialności członka zarządu jest wykazanie przez wierzyciela, iż zaspokojenie wierzytelności z majątku spółki nie jest możliwe. Odpowiedzialność członka zarządu ma charakter subsydiarny, co oznacza, że dopiero brak możliwości wyegzekwowania należności z majątku spółki pozwala na wystąpienie z roszczeniem przewidzianym w art. 299 k.s.h.

Sąd stwierdził, że odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na podstawie art. 299 k.s.h. obejmuje zasądzone w tytule wykonawczym, wydany przeciwko spółce, koszty procesu, koszty postępowania egzekucyjnego umorzono z powodu bezskuteczności egzekucji i odsetki ustawowe od należności głównej a odwołując się do orzeczenia przedłożonego przez powoda uznał, że kwota należności głównej została przez niego wykazana.

Odnosząc się do argumentacji pozwanych Sąd wskazał, że L. S. (1) zarzucił, że według jego stanu wiedzy powód otrzymał wynagrodzenie za towar faktycznie dostarczony. W ocenie Sądu kwestia ta jest w zasadzie bez znaczenia dla niniejszego postępowania, chociaż mogłyby wpływać na „pierwotne zobowiązanie” tj. zobowiązanie spółki wobec powoda, lecz było już ono przedmiotem prawomocnego rozstrzygnięcia Sądu, które korzysta z powagi rzeczy osądzonej i uniemożliwia Sądowi w kolejnym postępowaniu dokonywania odmiennych ustaleń, od tych które stanowiły podstawę wydania rozważanego orzeczenia. Sąd wskazał że zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby. Zgodnie powołanym przez Sąd Rejonowy z poglądem Sądu Najwyższego niewyegzekwowane prawomocne orzeczenie zasądzające wierzytelność wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże z mocy art. 365 § 1 k.p.c. w sprawie z powództwa dochodzonego na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. W zakresie prawomocności materialnej tego orzeczenia w sprawie z powództwa opartego na art. 299 § 1 k.s.h. trzeba więc uznać istnienie zobowiązania spółki wobec powoda i nie można w takiej sprawie skutecznie zakwestionować tego zobowiązania, podnosząc, że w ogóle ono nie powstało, upadło z mocą wsteczną lub wygasło wskutek wykonania przed wydaniem orzeczenia, ani też skutecznie powołać się na to, iż dochodzenie od spółki roszczenia, odpowiadającego temu zobowiązaniu, stanowiło nadużycie prawa (art. 5 k.c.) albo że roszczenie to uległo przedawnieniu .

Sąd stwierdził, że do roszczenia z art. 299 k.s.h. mają zastosowanie przepisy o przedawnieniu roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym. Termin przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody określa natomiast art. 442¹ k.c., zgodnie z którym roszczenie to ulega przedawnieniu z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Trzyletni termin przedawnienia biegnie w przypadku roszczenia wywodzonego z art. 299 § 1 k.s.h. na ogół od dnia bezskuteczności egzekucji wierzytelności objętej tytułem egzekucyjnym wystawionym przeciwko spółce, z reguły bowiem już w chwili, gdy egzekucja tej wierzytelności okazuje się bezskuteczna, wierzyciele spółki dowiadują się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Przed dniem bezskuteczności egzekucji tej wierzytelności bieg przedawnienia roszczenia wobec członków zarządu nie może się rozpocząć, ponieważ dopiero w tym dniu powstają przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej w art. 299 k.s.h.

W tym kontekście za słuszne uznał Sąd stanowisko powoda, że dla badania czy ziszcila się przesłanka odpowiedzialności członków zarządu spółki wystarczające jest wykazanie, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna, a nie że w momencie skierowania pozwu jest bezskuteczna. Przedstawiona przez pozwanych interpretacja art. 299 k.s.h. jest zdaniem Sądu sprzeczna z celem, dla którego ustanowiono rozpatrywany przepis. Odpowiedzialność z członka zarządu z art. 299 k.s.h. pomyślana została bowiem jako sankcja za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji jej zobowiązań.

Odnosząc się do zarzutu, że powód nie wykazał aby podjął się stosownych działań mających na celu ustalenie majątku spółki, w sytuacji gdy spółce przysługiwała wierzytelność w kwocie 900.000 zł od spółdzielni mieszkaniowej (...) w S., a samo postępowanie egzekucyjne w niniejszej sprawie prowadzone było w sposób wadliwy, o czym świadczyć ma to, że komornik poszukiwał nieruchomości spółki na terenie powiatu (...), w sytuacji gdy spółka ta ma siedzibę w S. Sąd zaznaczył w pierwszej kolejności, że udowodnienie bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela a wystarczającym środkiem dowodowym, za pomocą którego wierzyciel może wykazać bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej mu wierzytelności jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.). Dokument ten stwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Z drugiej strony podkreśla się, że dowody zaistnienia przesłanki bezskuteczności egzekucji nie muszą mieć charakteru formalnego, a w szczególności nie jest konieczne jej wykazanie za pomocą stosownego postanowienia komornika. Okoliczność tę można dowodzić za pomocą każdego środka dowodowego, może to być więc m.in. sprawozdanie finansowe spółki, wskazujące na to, że majątek spółki nie wystarcza na pokrycie wierzytelności przysługującej osobie dochodzącej roszczenia od członków zarządu. Ponadto istnieje w orzecznictwie pogląd, że odpowiedzialność członków

zarządu byłaby iluzoryczna, gdyby przepis art. 299 k.s.h. interpretować w ten sposób, że odpowiedzialność członka zarządu była uzależniona od bezskuteczności egzekucji wyłącznie w całości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 r. II UK 209/09). Bezskuteczność egzekucji oznacza więc, że nie doszło do zaspokojenia roszczeń wierzyciela w postępowaniu wszczętym i prowadzonym według przepisów k.p.c. o postępowaniu egzekucyjnym. Sąd przypomniał, że nie ma przy tym potrzeby wykazywania, że wierzyciel wykorzystał wszelkie sposoby egzekucji, bo wystarczy wykazanie bezskuteczności zaspokojenia przy wykorzystaniu jednego z nich a jako typowy przejaw bezskuteczności egzekucji należy rozumieć brak rezultatu w postaci zaspokojenia wierzyciela, pomimo prawnie zorganizowanego i wykonanego działania organów egzekucyjnych, mającego na celu zadośćuczynienie interesowi wierzyciela odzwierciedlonemu w tytule egzekucyjnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2008 r. III CSK 364/07).

Z powyższego Sąd wywiódł, że dla przyjęcia bezskuteczności egzekucji prowadzonej w stosunku spółki wystarczające jest postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu braku majątku spółki, do którego mogła być prowadzona egzekucja. Prawomocne postanowienie komornika w tym przedmiocie jest dokumentem urzędowym (art. 244 § 1 k.p.c.), z którym wiąże się domniemanie prawdziwości tego, co zostało w nim urzędowo zaświadczone, w tym przypadku prawdziwości ustaleń organu egzekucyjnego co do braku majątku spółki podlegającego egzekucji i co do bezskuteczności prowadzonej w stosunku to niej egzekucji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2006 r., I UK 153/06, OSNP 2008/1-1/22). Sąd wskazał, że domniemania tego pozwani w żaden sposób nie obalili, a w szczególności nie dowiedli, aby spółka posiadała majątek, z którego powód mógłby się zaspokoić, w tym nieruchomości na terenie S., czy też wspomnianą wierzytelność w kwocie 900.000 zł. W rezultacie twierdzenie dotyczące wadliwości postępowania egzekucyjnego Sąd uznał za gołosłowne, pozostające w istotnej sprzeczności z treścią prawomocnego postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, co w niniejszej sprawie jest o tyle istotne, że powód wszczął postępowanie egzekucyjne bez zbędnej zwłoki.

Odnosząc się do zarzutu pozwanego L. S. (1), że nakaz zapłaty przeciwko spółce został wydany w czasie gdy nie był już prezesem zarządu spółki Sąd wskazał, że okoliczność ta była bez znaczenia, gdyż przyjmuje się, że odpowiedzialność na zasadach określonych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania (a nie jego wyłącznie jego zasądzenia), którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Wierzytelność powoda względem spółki powstała już w styczniu 2009 r.

Odnosząc się do twierdzeń co do braku przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie od dnia 21 lipca 2009 r. do dnia 20 stycznia 2010 r. oraz w okresie sprawowania przez L. S. (1) funkcji prezesa zarządu Sąd odwołał się do utrwalonej w orzecznictwie wykładni normy art. 299 k.s.h. w myśl której właściwy czas na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Jest to moment, gdy członek zarządu wie, albo przy dołożeniu należytej staranności powinien wiedzieć, że spółka nie jest już w stanie zaspokoić w całości wszystkich wierzycieli, ale w części ma jeszcze takie możliwości, a zatem nie jest jeszcze bankrutem niezdolnym do poniesienia nawet kosztów postępowania upadłościowego. Nieznajomość stanu finansów spółki, wskazana jako przyczyna niezgłoszenia wniosku o jej upadłość, nie jest okolicznością uzasadniającą zwolnienie prezesa zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe na podstawie art. 116 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa. W ocenie sądu nie ma podstaw żeby odmówić stosowania tej reguły także do pozostałych zobowiązań spółki (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 października 2006 r. II UK 85/06). Podkreślono, że badając, kiedy ziściły się przesłanki do złożenia w terminie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego nie należy kierować się subiektywnym przekonaniem członków zarządu o spodziewanej, przyszłej sytuacji finansowej spółki, lecz kryteriami obiektywnymi dotyczącymi rzeczywistej sytuacji finansowej spółki. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2011 r. I CSK 574/10 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 września 2008 r. II CSK 142/08). Dla oceny prawidłowości działań pozwanych zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze. Zgodnie z art. 11 p.u.i.n. przesłanką niewypłacalności pozostaje niewykonywanie wymagalnych zobowiązań i nadwyżka zobowiązań ponad wartość majątku dłużnika, nawet wówczas gdy dłużnik na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Ustawowy termin dla dłużnika do zgłoszenia w sądzie

wniosku o ogłoszenie upadłości wynosi dwa tygodnie, i liczony jest od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.

Sąd zwrócił uwagę, że wniosek o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie został złożony. Dla wykazania właściwego terminu dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości konieczne było zasięgnięcie wiadomości specjalnych. Biegły co prawda na podstawie załączonych przez strony dowodów nie był w stanie podać kategoriycznej daty, kiedy wniosek taki powinien zostać złożony, lecz podał za prawdopodobny okres kwiecień-maj 2009 r.

Sąd zwrócił też uwagę, że w analogicznej sprawie dot. odpowiedzialności członków zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. (sygn. akt X GC 1108/12), biegły badając sytuację finansową spółki stwierdził, że wniosek o ogłoszenie upadłości winien zatem zostać złożony niezwłocznie po sporządzeniu bilansu na dzień 31 marca 2009 roku (końcowy termin do sporządzenia sprawozdania finansowego za 2008 rok) tj. najpóźniej do dnia 14 kwietnia 2009 r. Sąd wskazał, że dowód z opinii biegłego wydanej w innym postępowaniu ma co prawda walor dokumentu prywatnego, to jednak zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w orzecznictwie dowód z dokumentu prywatnego jest samodzielnym środkiem dowodowym, którego moc sąd ocenia według zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w art. 233 § 1 k.p.c. (por. wyrok SN z dnia 30 czerwca 2004r., IV CK 474/03, OSNC 2005/6/113). Dlatego też skoro biegły wydawał opinię na tę samą okoliczność, co biegły w niniejszym postępowaniu, a opinie te nie były ze sobą sprzeczne, a jedynie opinia w wydana w sprawie sygn. akt X GC 1108/12 była bardziej precyzyjna i przy tym mniej korzystna dla pozwanych, to w ocenie Sądu nie można wskazywać, aby opinie te zostały sporządzone wadliwie.

Z uwagi na treść opinii Sąd uznał, że przeprowadzenie kolejnego dowodu z opinii biegłego byłoby zbędne, gdyż okoliczności które miałyby zostać wykazane tym środkiem dowodowym zostały już w dostatecznym stopniu wyjaśnione, a kolejna opinia biegłego jedynie przedłużyłaby postępowanie i w sposób nieuzasadniony doprowadziłaby do zwiększenia kosztów postępowania. Podkreślono, iż to pełnomocnik strony pozwanej R. P. (1) wskazywał na konieczność przeprowadzenia przez Sąd dowodu z opinią biegłego S. M./k - 243/sporzędzonej w innej sprawie z udziałem stron procesu .

Oceniając dowód z opinii biegłej sądowej T. K. (1) Sąd przypomniał, że wynika z niej, iż od kwietnia do czerwca 2009 r. wystąpiły przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaś z treści opinii biegłego S. M. ,iż wniosek o ogłoszenie upadłości powinien być zgłoszony najpóźniej do 14 kwietnia 2009 r. co uzasadnia odpowiedzialność L. S. (1) pełniącego funkcję prezesa zarządu do 21 lipca 2009 r. i następnie powołanego prezesa zarządu po 21 lipca 2009 r. R. P. (1) ,który również nie złożył wniosku o upadłości mimo obowiązku zapoznania się sytuacją majątkową i finansowej spółki i nie uregulował zobowiązania względem powoda .

Odnosząc się do zarzutu pozwanych, iż w ich ocenie po stronie powoda nie doszło do powstania szkody z powodu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, Sąd wskazał, że o braku szkody w rozumieniu przywołanej regulacji należy mówić wówczas, gdy wiadome jest, że nawet w przypadku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki, powód i tak nie uzyskałby jakiegokolwiek zaspokojenia z majątku tej spółki.

Innymi słowy, pozwani winni wykazać, że ewentualne przeprowadzenie postępowania upadłościowego wobec Przedsiębiorstwa (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. nie przyniosłoby odzyskania chociażby minimalnej części wierzytelności przysługującej powodowi. Zgodnie z zasadą rozkładu ciężaru dowodu wyrażoną w art. 6 k.c. obowiązek wykazania okoliczności uzasadniających wyłączenie odpowiedzialności członków zarządu spółki spoczywał na pozwanych. Zgodnie zaś z opinią biegłego powód biorąc pod uwagę poniesione koszty na produkcję, wyłożone kwoty na koszty sądowe i komornicze miał ograniczone środki finansowe na działalność, co mogło skutkować mniejszą produkcją, a tym samym mniejszymi przychodami. Ponadto musiał odprowadzić podatek VAT od całości transakcji i podatek dochodowy od obrotu. W przypadku informacji o upadłości, wydatki związane ze ściąganiem wierzytelności można było ograniczyć, np. nie prowadzić egzekucji komorniczej. Poza tym również podatki uległyby zmniejszeniu. Zdaniem Sądu z powyższego wynika, że zgłoszenie wniosku upadłościowego we właściwym terminie mogłoby doprowadzić do chociażby częściowego zaspokojenia żądania.

Za uzasadniony poczytano jedynie zarzut dotyczący nieuprawnionego żądania odsetek od dnia wniesienia pozwu. Odsetki ustawowe od zaszędzonej należności głównej przysługują powodowi na podstawie art. 481 k.c. i art. 455 k.c. Termin spełnienia roszczenia odszkodowawczego przysługującego wobec członków zarządu spółki na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. nie jest oznaczony, ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Zdaniem Sądu wymagalność roszczenia należy określić zgodnie z art. 455 k.c., a zatem niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania i dopiero od dnia wymagalności świadczenia wierzyciel może, zgodnie z art. 481 k.c., żądać odsetek za opóźnienie w jego spełnieniu (por. wyrok SN z dnia 22 czerwca 2005 r., III CK 678/04; wyrok SN z dnia 21 maja 2004 r., III CK 55/03, uchwała SN z dnia 7 grudnia 2006 r., III CZP118/06). Art. 455 k.c. stanowi, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Sąd zważył, że w niniejszej sprawie powód przed doręczaniem pozwanym pozwu z nakazem zapłaty (co nastąpiło w dniu 17 września 2012 r.) nie wzywał do ich do zapłaty. W rezultacie Sąd uznał, że pozwani obowiązani byli uiścić powodowi dochodzoną należność w terminie 2 tygodni od dnia otrzymania pozwu z nakazem zapłaty, a zatem za uzasadniony należało uznać naliczanie odsetek od 2 października 2012 r.

Odnosząc się do decyzji dowodowych Sąd stwierdził że podlegał oddaleniu wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków M. W., a także A. R. (1) na okoliczność czasu złożenia rezygnacji z funkcji prezesa zarządu przedsiębiorstwa (...) spółki z o.o. przez pozwanego L. S. (1) podlegał oddaleniu na podstawie art. 207 § 6 k.p.c., zgodnie z którym Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich w pozwie, odpowiedzi na pozew lub dalszym piśmie przygotowawczym bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności.

Sąd zaznaczył, że pozwany już na etapie sprzeciwu podnosił, że w chwili wydania nakazu zapłaty nie pełnił funkcji prezesa zarządu, podając przy tym, że uchwała w przedmiocie odwołania go z tej funkcji została podjęta w dniu 21 lipca 2009 r. k-69 a nadto, iż poinformował KRS o zaprzestaniu pełnienia funkcji z dniem 21 lipca 2014 r. Pozwany nie twierdził wówczas, że wcześniej złożył rezygnację tej funkcji, lecz twierdzenie to podniósł dopiero po wydaniu opinii przez biegłego a co więcej wbrew podjętej uchwale podjętej przez Zgromadzenie Wspólników Spółki (...). Pełnomocnik nie wnioskował o przeprowadzenie dowodu z zeznań wspólników spółki celem wyjaśnienia tej kwestii ograniczając dowód do pracowników, przy niewykazaniu kompetencji tych osób w ramach umowy spółki do przyjmowania takiej rezygnacji co dodatkowo potwierdza nieprzydatność takiego wniosku .

W rezultacie wnioski te uznano za spóźnione, gdyż przeprowadzenie dowodu na wykazanie tego twierdzenia spowodowałoby zwłokę w rozpoznaniu sprawy, a pozwany nie uprawdopodobnił, aby niezgłoszenie tego twierdzenia i dowodów nastąpiło nie z jego winy, czy też aby zaistniały jakieś szczególne okoliczności uzasadniające dopuszczenie tych dowodów .

Sąd wziął przy tym pod uwagę regulację art. 3 k.p.c. i wynikający stąd obowiązek działania w toku postępowania w sposób rzetelny i zgodny z zasadą lojalności wobec strony przeciwnej oraz sądu podkreślając, że celem tego przepisu jest natomiast zapobieganie nadużywaniu przez strony postępowania ich uprawnień procesowych a konsekwencją jego naruszenia jest natomiast m.in. konieczność uwzględnienia tego naruszenia przy ocenie zachowania stron w kontekście spóźnionego przedstawienia materiału procesowego (art. 207 § 5 k.p.c. i art. 217 § 2 k.p.c.), czy też ocena wiarygodności wyjaśnień czy zeznań stron (art. 233 k.p.c.).

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu uzasadniono treścią art. 98 § 1 k.p.c.

Odrębne apelacje od tego wyroku wnieśli pozwani L. S. i R. P.

L. S. zaskarżył wyrok w części - w zakresie zasądzającym od tego pozwanego na rzecz powoda kwotę 21811,03 zł oraz zasądzającym od pozwanego L. S. (1) na rzecz powoda koszty procesu

Wyrokowi zarzucono:

1) błąd w ustaleniach faktycznych polegające na przyjęciu, że powód wykazał przesłankę bezskuteczności egzekucji prowadzonej wobec majątku Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w S.;

2) niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy wskutek naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy wymieniając w tym zakresie w kolejnych podpunktach naruszone zdaniem skarżącego przepisy:

a) art. 217 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. - poprzez oddalenie zasadnego i koniecznego wniosku, niezbędnego do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy tj. opinii innego biegłego sądowego;

b) art. 235 §1 k.p.c. w zw. z art. 236 k.p.c. - poprzez brak formalnego (prawidłowego) dopuszczenia dowodu z dokumentu prywatnego - sporządzonej z innej sprawy opinii biegłego sądowego S. M. (brak prawidłowego określenia środka dowodowego, okoliczności na jakie dowód jest przeprowadzany) oraz zaniechanie wydania postanowienia dowodowego wobec dowodu zawnioskowanego przez pozwanego L. S. (1) - dokumentu prywatnego - oświadczenia Pani R.;

c) art. 235 § 1 k.p.c. - poprzez brak przeprowadzenia dowodu z „opinii biegłego sądowego S. M.” przed sądem orzekającym - a co za tym idzie naruszenie zasady bezpośredniości, brak możliwości ustosunkowania się pozwanego ad. 1 do treści tego dowodu;

d) art. 233 § 1 k.p.c. - poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, w szczególności poprzez zrównanie mocy dowodowej dokumentu prywatnego - wydanej w innej sprawie opinii biegłego sądowego S. M. z dowodem z opinii biegłego wydanej w tej sprawie, obejście przepisów o dowodach z opinii biegłego poprzez zastąpienie tego środka dowodowego - dowodem z dokumentu prywatnego;

e) art. 217 § 2 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. - poprzez oddalenie wniosków o przeprowadzenie dowodów z zeznań świadków M. W. i A. R. (1), pomimo tego, że nie były to wnioski spóźnione i przeprowadzenie tych dowodów nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy;

Nadto w punkcie 3) petitum zarzucono nierozpoznanie istoty sprawy poprzez niewyjaśnienie i pozostawienie poza oceną okoliczności wskazujących na wystąpienie przesłanek wyłączających odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego.

W punkcie 4) wskazano na sprzeczność ustaleń Sądu ze zgromadzonym materiałem:

a) poprzez przyjęcie, że „dowód z opinii biegłego sądowego S. M.” został przeprowadzony przez Sąd na wniosek pełnomocnika pozwanego R. P. (1);

b) poprzez przyjęcie, że okoliczności, które miały być wykazane dowodem z opinii innego biegłego sądowego zostały już w dostatecznym stopniu wyjaśnione;

c) poprzez przyjęcie, że z opinii biegłego sądowego T. K. (1) wynika, że przesłanki ogłoszenia upadłości Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. w S. zaktualizowały się w kwietniu - maju 2009 roku;

Wreszcie zarzucono nieprawidłowe zastosowanie przepisu art. 299 § 1 k.s.h. - poprzez przyjęcie, że zakres odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego ad. 1 rozciąga się także na zobowiązania spółki powstałe po odwołaniu Go z funkcji prezesa zarządu spółki.

W oparciu o tak zredagowane zarzuty zażądano zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa wobec pozwanego L. S. (1) w całości albo uchylecia w całości zaskarżonego wyroku - wobec pozwanego L. S. (1) - z uwagi na nierozpoznanie istoty sprawy i przekazanie sprawy Sądowi Rejonowemu do ponownego rozpoznania;

W uzasadnieniu wskazano że do zaspokojenia wierzyciela w niniejszej sprawie nie doszło w wyniku niepodjęcia w stosownym czasie postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce przez wierzyciela, pomimo, że przeprowadzenie takiego postępowania było możliwe i istniała realna szansa wyegzekwowania należności od dłużnej spółki. Podniesiono, że nakaz zapłaty, z którego prowadzona była bezskuteczna egzekucja został wydany przez Sąd Rejonowy Poznań - Stare Miasto w P., Wydział IX Gospodarczy w dniu 25 sierpnia 2009 roku. Brak jest informacji, co do poszczególnych działań powoda i terminów ich podjęcia, które ostatecznie doprowadziły do wszczęcia postępowania egzekucyjnego wobec majątku spółki. Od momentu wydania ww. nakazu zapłaty do momentu uzyskania przez wierzyciela informacji o wszczęciu egzekucji upłynęło - bez mała - pół roku. Mając na uwadze fakt, że od ww. nakazy zapłaty nie został wniesiony sprzeciw (nakaz zapłaty uprawomocnił się i po nadaniu klauzuli wykonalności stał się tytułem wykonawczym) nie sposób przyjąć, że wierzyciel bezzwłocznie przystąpił do egzekucji z majątku spółki.

Powołano się na to, że w dopuszczanej jako dowód w niniejszej sprawie opinii biegłego sądowego dr T. K. (1) wskazane zostało, że „sytuacja Spółki na dzień 31-12-2008 r. nie wymagała jeszcze złożenia wniosku o upadłość, ponieważ Spółka posiadała „uśpione aktywa” w postaci garaży na sprzedaż oraz udzielonych pożyczek, a strata w wysokości 125 110,70 zł nie spowodowała ujemnej wartości funduszy własnych)...”. Na tej samej stronie opinii biegły sądowy wskazuje, że „uśpione aktywa” nie zostały wykorzystane w 2009 roku wbrew deklaracji ze Sprawozdania zarządu za 2008 r.(...). Powyższe nie pozostawia wątpliwości, że gdyby egzekucja z majątku spółki została wszczęta faktycznie bezzwłocznie (licząc czas konieczny na obrót korespondencji) tj. maksymalnie po upływie 2-3 miesięcy po wydaniu nakazy zapłaty roszczenie wierzyciela zostałoby zaspokojone z majątku spółki, a co za tym idzie subsydiarna i gwarancyjna odpowiedzialność członków zarządu Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. nie miałyby miejsca.

Zdaniem skarżącego zagadnieniem, które ma istotne znaczenie z punktu widzenia subsydiarnej odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest okoliczność, czy egzekucja skierowana została do całego majątku spółki. Przeważająca część przedstawicieli doktryny, jak i większość orzeczeń Sądu Najwyższego i sądów powszechnych prezentuje stanowisko, że w tej sytuacji konieczne jest prowadzenie egzekucji co do całego majątku spółki. U podstaw bowiem odpowiedzialności członka zarządu leży bezsporna nieściągalność wierzytelności od spółki. Zatem, jeżeli spółka posiada choćby jeden składnik majątku, do którego nie była skierowana egzekucja, a z którego możliwe jest zaspokojenie się wierzyciela, nie zostaje spełniona przesłanka odpowiedzialności członka zarządu. Nie ma zdaniem skarżącego potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 stycznia 2014 roku, I ACa 1370/13, LEX nr 1433805).

Pozwany stwierdził, że wskazywał na obiektywne nieprawidłowości w prowadzeniu postępowania egzekucyjnego przez Komornika. W szczególności za niezrozumiałe uznać należy poszukiwanie przez Komornika nieruchomości spółki na terenie powiatu (...) (brak jest natomiast jakichkolwiek informacji co do tego, czy Komornik ustalał istnienie nieruchomości Spółki na terenie Miasta S.). Poszukiwanie majątku dłużnika tam, gdzie go na pewno nie ma i brak czynienia ustaleń w niniejszym zakresie tam, gdzie istnienie majątku jest prawdopodobne uznać należy za obiektywną i oczywistą nieprawidłowość w prowadzeniu postępowania egzekucyjnego, co rzutuje na rzetelność i wiarygodność twierdzenia Komornika o bezskuteczności egzekucji. Jakikolwiek związek ze spółką pozwany utracił kilka miesięcy przed wszczęciem egzekucji z jej majątku. W związku z tym pozwany w swoim przekonaniu nie był w stanie wskazać, czy istniał majątek spółki w czasie prowadzenia postępowania egzekucyjnego (nie może stanowić to jednak „ułatwienia” dowodowego dla powoda, którego ciężar dowodu obciąża do wykazania bezskuteczności egzekucji).

Niebagatelne znaczenie w określeniu stanu „bezskuteczności egzekucji” ma aktualność tej informacji. Postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania wydane przez Komornika pochodzi sprzed prawie dwóch lat licząc od dnia wniesienia pozwu przez powoda. Powód nie wykazał, że podjął jakiejkolwiek czynności mające na celu aktualizację ww. informacji. Twierdzenie powoda o bezskuteczności egzekucji - także z uwagi na upływ czasu - nie sposób uznać więc za wykazane.

Przyjęcie przez Sąd I instancji, że bezskuteczność egzekucji z majątku Spółki została przez powoda wykazana jest wynikiem braku wnikliwej, opartej o aktualne orzecznictwo analizy zagadnienia bezskuteczności egzekucji i sposobu jej wykazywania.

Nadto stwierdzono, że z opinii biegłej wynika między innymi, że na koniec 2008 roku brak było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, natomiast na koniec 2009 roku sytuacja upadłościowa Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. istniała już na pewno. Biegły sądowy nie wskazał natomiast na datę zaistnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości. Dalszych, istotnych informacji nie przyniosły wyjaśnienia biegłego sądowego przedstawione na rozprawie w dniu 13.06.2014r.

Na tej samej rozprawie - pełnomocnik pozwanego R. P. (1) - wskazał na opinię biegłego sądowego wydaną w innej sprawie (sygn. akt X GC 1108/12), w której biegły odpowiedział na pytania - dotyczące Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. - istotne także dla niniejszego postępowania. Uznając więc, że przy wykorzystaniu takiego samego materiału jest to możliwe ww. wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego na podstawie tych samych materiałów dowodowych zgromadzonych w aktach sprawy. Niniejszy wniosek został poparty przez pełnomocnika pozwanego L. S. (1).

Na rozprawie w dniu 20 czerwca 2014 roku Sąd oddalił wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego na okoliczności wskazane w tezie postanowienia Sądu Rejonowego z dnia 26 września 2013 roku.

W opinii skarżącego sporządzenie nowej opinii - przez innego biegłego sądowego - jest konieczne i uzasadnione dla urzeczywistnienia prawa pozwanego do wykazywania okoliczności wskazujących na istnienie przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność odszkodowawczą. Bez zupełnie nowej opinii, kolejnego biegłego sądowego nie mogły zostać wyjaśnione okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. U podstaw wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego leży bark możliwości uzyskania kluczowych informacji od biegłego wyznaczonego do sporządzenia opinii w niniejszej sprawie. Czas złożenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego był więc adekwatny do sytuacji. Nie sposób jednocześnie uznać, że ww. wniosek dowodowy został złożony jedynie dla zwłoki, w szczególności z uwagi na fakt, że pomimo przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nadal nie zostały wyjaśnione.

Zakwestionowano dopuszczenie przez Sąd dowodu z opinii biegłego sądowego S. M. z akt sprawy GC 1108/12, karta 186 - 199, na podstawie której ustalił w szczególności, że wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać złożony najpóźniej w dniu 14 kwietnia 2009 roku wskazując, że możliwość dopuszczenia dowodu (w szczególności z opinii biegłego) przeprowadzonego w innej sprawie obwarowana jest licznymi warunkami. W pierwszej kolejności wskazać należy, że opinia sporządzona w innym postępowaniu, dla niniejszego, jest jedynie dokumentem prywatnym. Zdaniem skarżącego Sąd I instancji traktuje natomiast ten dokument równi z opinią wydaną w niniejszej sprawie - pomimo tego, że moc dowodowa dokumentu prywatnego istotnie różni się od opinii biegłego co stanowi obejście przepisów regulujących postępowanie dowodowe.

Skarżący wskazał, że zgodnie z art. 232 k.p.c. istnieje możliwość dopuszczenia przez Sąd dowodów z urzędu istnieje jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Treść postanowienia o dopuszczeniu dowodu zawarta w protokole z dnia 20 czerwca 2014 roku nie wskazuje, aby dowód „z opinii biegłego sądowego S. M. z akt sprawy Gc 1108/12 karta 186 - 199”, został dopuszczony z urzędu.

Zaznaczono też, że pozwany L. S. (1) nie jest stroną w sprawie o sygn. X GC 1108/12 i nie zna treści opinii wydanej w tej sprawie - na co wprost wskazywał jego pełnomocnik.

Wskazano, że wniosek pozwanego ad. 1 (podobnie jak wniosek pozwanego R. P. (1)) o przeprowadzenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego obejmował także okoliczności związane z brakiem szkody po stronie powoda (pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości). Przedstawione w uzasadnieniu wyroku, informacje pochodzące z dokumentu prywatnego sporządzonego przez S. M. nie odnoszą się do tego zagadnienia w ogóle. Nie

polega zatem na prawdziwie twierdzenie zawarte w uzasadnieniu wyroku o zbędności przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii biegłego sądowego, gdyż okoliczności, które miały być wykazane tym środkiem dowodowym zostały już w dostatecznym stopniu wyjaśnione. W kontekście szkody, o której mowa powyżej wskazać należy na zupełną bezwartościowość - dla ustalenia stanu faktycznego niniejszej sprawy - informacji wskazanych w niniejszym zakresie w opinii biegłego sądowego T. K. (1). Biegła wskazuje bowiem, że powód poniósł szkodę gdyż z powodu niezapłacenia faktury nie miał pieniędzy na zapłacenie swoich zobowiązań, zakup materiałów itp. Jakkolwiek brak zapłaty przez kontrahenta jest niewątpliwie okolicznością negatywną dla wierzyciela, to nie o tak rozumianą szkodę chodzi w przepisie art. 299 § 2 k.s.h. Chodzi bowiem o ustalenie (przy przyjęciu wystąpienia przesłanek upadłościowych), czy pomimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ograniczyły się faktyczne możliwości zaspokojenia z majątku spółki, a jeżeli tak to kiedy i w jakim zakresie. W związku z powyższym wskazano, że podnoszona przez pozwanego L. S. (1) okoliczność ekskulpacyjna (jej istnienie) nie została w żaden sposób wyjaśniona, co dodatkowo wskazuje na konieczność przeprowadzenia dowodu z opinii innego biegłego sądowego.

Podkreślono wreszcie że L. S. (1) zawnioskował także dowody z przesłuchania świadków: M. W. oraz A. R. (1) na okoliczność czasu złożenia rezygnacji z funkcji prezesa zarządu przez pozwanego L. S. (1). Ww. wnioski dowodowe zostały oddalone - jako spóźnione. Ze stanowiskiem Sądu nie sposób się zgodzić. W pierwszej kolejności wskazać należy, że uwzględnienie uzasadnionego wniosku pozwanego o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego sądowego umożliwiłoby przesłuchanie ww. świadków na kolejnym terminie rozprawy, co z całą pewnością nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, co jednocześnie uzasadnia uwzględnienie tych wniosków. Dodatkowo - na rozprawie w dniu 20 czerwca 2014 roku pełnomocnik pozwanego L. S. (1) wniósł o dopuszczenie dowodu z dokumentu prywatnego - oświadczenia Pani A. R. (1), w którym ww. wskazuje, że rezygnacja pozwanego L. S. (1) z funkcji prezesa zarządu Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. nastąpiła już w kwietniu - maju 2009 roku, tj. o 2 - 3 miesiące wcześniej niż nastąpiło faktyczne odwołanie (wniosek ten nie został przez Sąd rozpoznany) a ustalenie faktycznego czasu faktycznej rezygnacji ma zatem dla ewentualnej odpowiedzialności pozwanego L. S. (1) istotne znaczenie.

Co do daty dziennej (miesięcznej), w której zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Przedsiębiorstwa (...) Sp. z o.o. wydający opinie w niniejszej sprawie biegły nie dał jednoznacznej odpowiedzi. Kategorie stwierdzenia ww. biegłego obejmują koniec roku 2008 (brak podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości) oraz koniec 2009 roku (istniejące podstawy do złożenia ww. wniosku).

Według skarżącego z opinii biegłej sądowej T. K. (1) nie wynika, że od kwietnia do czerwca wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości. Jest to wniosek nieuprawniony, sformułowany jedynie na poparcie przyjętej przez Sąd I instancji tezy o istnieniu przesłanek warunkujących odpowiedzialność odszkodowawczą pozwanego, w tym pozwanego L. S. (1).

Zwrócono uwagę na skłonności Sądu Rejonowego do generalizowania i zrównywania sytuacji pozwanego (niezależnie od tego, w jakim okresie piastowali funkcję członków zarządu) także w odniesieniu do kwoty zasądzonego na rzecz powoda roszczenia. Na podstawie art. 299 k.s.h. członek zarządu ponosi odpowiedzialność wobec wierzycieli spółki ograniczoną do tych jej zobowiązań, które powstały w okresie pełnienia takiej funkcji, nie odpowiada natomiast za zobowiązania późniejsze, powstałe po jego ustąpieniu, ewentualnie odwołaniu z zajmowanego stanowiska (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 października 2013 roku, I ACa 52/13, LEX LEX nr 1383551). Zdaniem skarżącego brak jest podstaw do przypisania mu odpowiedzialności za jakiegokolwiek zobowiązania powstałe po dniu 21 lipca 2009 a należą do nich: koszty procesu zasądzone w nakazie zapłaty z dnia 25 sierpnia 2009 roku w wysokości 2 284,15 zł, koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym w kwocie 802,36 zł oraz odsetki ustawowe ponad kwotę 299,20 zł (liczone od dnia wskazanego w nakazie do dnia odwołania pozwanego L. S. (1) z funkcji Prezesa Zarządu) tj. kwota 5 091,11 zł.

Pozwanego R. P. (1), w swojej apelacji oświadczył, że zaskarża wyrok w całości, zarzucając:

1) naruszenie prawa materialnego, to jest art. 299 § 1 k.s.h. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pozwany R. P. (1) ponosi wobec powoda odpowiedzialność odszkodowawczą określoną w art. 299 § 1 k.s.h. za całe niewyegzekwowane roszczenie, podczas gdy prawidłowa wykładnia art. 299 § 1 k.s.h. prowadzi do wniosku, że w

niniejszej sprawie nie ziszczyły się prawne przesłanki zasądzenia roszczenia powoda od pozwanych albowiem jedną z tych przesłanek jest przeprowadzenie przez wierzyciela egzekucji z całego majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie zaś tylko z rachunku bankowego, której to przesłanki powód nie wykazał;

2) naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy to jest:

a. art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. poprzez pominięcie wniosku dowodowego pozwanego R. P. (1) o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego na okoliczność czy w okresie, w którym winien być zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości spółka (...) sp. z o.o. posiadała majątek, z którego powód jako wierzyciel w postępowaniu upadłościowym mógłby uzyskać zaspokojenie w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie pomimo, iż ta okoliczność sporna nie została w ogóle wyjaśniona w toku postępowania;

b. art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez:

- niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych sprawy istotnych dla jej rozstrzygnięcia polegających na niewyjaśnieniu czy istnieje związek przyczynowy pomiędzy niezłożeniem we właściwym czasie przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości a szkodą poniesioną przez powoda, jak również niewyjaśnienie czy w okresie, w którym winien być złożony przez pozwanego R. P. (1) wniosek o ogłoszenie upadłości spółka (...) sp. z o.o. posiadała jakikolwiek majątek, z którego powód mógłby w toku postępowania upadłościowego zaspokoić w całości lub w części swoją wierzytelność, jak również niewyjaśnienie czy gdyby pozwany R. P. (1) złożył wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. to w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego powód zaspokoiłby swoją wierzytelność w całości lub w części,

- dokonanie przez Sąd I Instancji dowolnej oceny materiału dowodowego, w szczególności opinii biegłego i w jej konsekwencji uznanie, że w okresie, w którym winien być zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości ogłoszenia upadłości spółka (...) sp. z o.o. posiadała aktywa pozwalające na zaspokojenie wierzytelności powoda.

3) sprzeczność ustaleń sądu ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym polegająca na ustaleniu, że powód wykazał bezskuteczność egzekucji prowadzonej w stosunku do całego majątku (...) sp. z o.o., podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, iż powód wykazał jedynie, że egzekucję prowadził z ruchomości, wierzytelności, rachunku bankowego spółki, która była prowadzona wadliwie, a w rezultacie nie ziszcza się przesłanka odpowiedzialności subsydiamej członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością polegająca na bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki.

Z tak uformowanych zarzutów wywiedziono żądanie zmiany zaskarżonego wyroku w części zasądzającej od R. P. (1) na rzecz B. F. kwotę 21.811,03 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 18.724 zł od dnia 2 października 2012 r. poprzez oddalenie powództwa, oraz adekwatną zmianę rozstrzygnięcia o kosztach procesu

Ewentualnie wniesiono o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I Instancji.

W uzasadnieniu podniesiono, że wprawdzie powód wskazał, iż legitymuje się tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce (...) sp. z o.o. jednak nie wykazał, że prowadzone wcześniej przeciwko spółce (...) sp. z o.o. postępowanie egzekucyjne było bezskuteczne w rozumieniu art. 299 § 1 k.s.h. Postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z dnia 31 sierpnia 2010 r. sygn. akt KM 2326/10, wskazuje, że egzekucja prowadzona była jedynie z ruchomości, wierzytelności i kont bankowych spółki. Z dokumentu nie wynika jednoznacznie, czy do zaspokojenia miało dojść z całości czy tylko z części majątku spółki. Natomiast w orzecznictwie podkreśla się, że o bezskuteczności egzekucji można mówić jedynie w przypadku, gdy nastąpiła bezskuteczność egzekucji z całego majątku spółki

Tym samym powód wbrew swojemu obowiązkowi nie wykazał przesłanki bezskuteczności egzekucji odnoszącej się do całego majątku spółki.

Powód nie skierował bowiem egzekucji do całego majątku dłużnika, a z uwagi na wadliwość postępowania egzekucyjnego pominięta została całkowicie wierzytelność spółki przysługująca jej od spółdzielni mieszkaniowej (...) w S. na kwotę ok. 900.000 zł, która pozwoliłaby na całkowite zaspokojenie powoda. Zaś tylko bezskuteczność egzekucji z całego majątku dłużnika uzasadnia skierowanie roszczenia przeciwko członkom zarządu spółki zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h.

Skarżący nie zgodził się ze stanowiskiem Sądu I Instancji, iż dla stwierdzenia bezskuteczności egzekucji nie ma potrzeby wykazania, że wierzyciel wykorzystał wszelkie sposoby egzekucji, ponieważ wystarczającym jest wykazanie bezskuteczności zaspokojenia przy wykorzystaniu jednego z nich.

W dalszym swoim wywodzie odwołano się do art. 299 § 2 k.s.h. i wskazano, że w orzecznictwie przyjmuje się, że szkoda, o której mowa w art. 299 § 2 k.s.h. odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt III CSK 227/06, OSNC ZD 2008, Nr A, poz. 19). Członek zarządu odpowiada więc jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym. Jeśli potencjał majątkowy spółki na skutek zaniechania przez członków zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości obniżył się, członkowie zarządu odpowiadają tylko w granicach obniżenia tego potencjału (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., sygn. akt IV CSK 335/10, OSNC - Zb. dodatkowy 2011 nr C, poz. 59, str. 44, L., Biul. SN 2011 nr 4).

Podstawową przesłanką odpowiedzialności członka zarządu jest więc istniejący związek przyczynowy pomiędzy niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki a zaspokojeniem się wierzyciela. Brak takiego związku wiąże się z uznaniem braku szkody, a w konsekwencji zwalnia od odpowiedzialności wszystkich członków zarządu.

Pozwany już w swoich pierwszych pismach procesowych podkreślał, że w niniejszej sprawie zachodzi sytuacja wyłączająca odpowiedzialność członka zarządu za zobowiązania spółki i wskazał, iż powód nie poniósł szkody, z uwagi na to, że ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego nie spowodowałoby zaspokojenia powoda.

W postępowaniu dopuszczono dowód z opinii biegłego na okoliczność m.in. czy na skutek niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanego R. P. (1) w wymaganym terminie powód poniósł szkodę.

Biegły jednak w swojej opinii w żaden sposób nie dokonał analizy posiadanego przez spółkę majątku w okresie, w którym R. P. (1) pełnił funkcję członka zarządu (...) sp. z o.o. Biegły nie ustalił, iż w okresie, w którym winien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółka (...) sp. z o.o. posiadała jakikolwiek majątek w rozumieniu aktywów, z którego mogłaby zostać w wyniku przeprowadzonego postępowania zaspokojona w całości lub w części wierzytelność powoda. Z tej przyczyny - wobec braku ustaleń w tym zakresie w opinii biegłego - oczywistym było, iż brak jest dowodu na istnienie związku przyczynowego pomiędzy niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym przez pozwanego R. P. (1) a zaspokojeniem wierzyciela. Nie można bowiem wykluczyć zdaniem skarżącego, iż spółka (...) sp. z o.o. nie posiadała w okresie, w którym winien być zgłoszony wniosek o upadłość żadnego majątku, z którego mogłaby zostać wspomniana wierzytelność zaspokojona. Wobec podniesionego przez pozwanego zarzutu braku związku przyczynowego pomiędzy niezłożeniem w czasie właściwym wniosku o ogłoszenie upadłości a zaspokojeniem wierzyciela nieuzasadnionym staje się ustalenie, iż powód poniósł szkodę na skutek niezgłoszenia przez pozwanego R. P. (1) wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie określonym przez biegłego.

Sporządzona w przedmiotowej sprawie opinia biegłego sądowego nie rozpatruje kwestii istnienia szkody powoda pod względem możliwości zaspokojenia roszczenia o naprawienie szkody z majątku spółki, na co też w toku postępowania zwrócił uwagę pozwany wnosząc o sporządzenie uzupełniającej opinii biegłego na powyższą okoliczność.

Sąd I Instancji uznał jednak, że przeprowadzenie kolejnego dowodu z opinii biegłego jest zbędne, z uwagi na to, że okoliczności sprawy zostały w dostatecznym stopniu wyjaśnione, a kolejna opinia przedłużyłaby jedynie prowadzone postępowanie.

Zdaniem pełnomocnika pozwanego R. P. (1) takie działanie Sądu uchybia przepisom postępowania tj. art. 217 § 2 i § 3 k.p.c. Pełnomocnik pozwanego wniósł zgodnie z art. 162 k.p.c. o wpisanie powyższego zastrzeżenia do protokołu. Brak opinii w tym zakresie jest oczywisty i w ocenie pozwanego winien on skutkować wyjaśnieniem omawianej okoliczności przez Sąd I Instancji z własnej inicjatywy. Biegły nie wyjaśnił bowiem w ogóle kwestii związku przyczynowego pomiędzy niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a zaspokojeniem wierzyciela i tym samym powstaniem szkody. Została ona przez biegłego pominięta całkowicie. Biegły nie ustalił z jakiego majątku, w jaki sposób ani w jakim zakresie powód mógłby się zaspokoić w postępowaniu upadłościowym gdyby takowe zostało wszczęte.

Dlatego też, nie sposób zgodzić się z poglądem Sądu I Instancji, który błędnie uznał, iż biegły w sporządzonej przez siebie opinii wykazał, że spółka posiadała majątek pozwalający na zaspokojenie wierzycieli powoda. W konsekwencji Sąd I Instancji nieprawidłowo przyjął, że powód w wyniku działania pozwanego poniósł szkodę, a tym samym zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. pozwany ponosi względem powoda odpowiedzialność.

W odpowiedzi na obie apelacji powód wniósł o ich oddalenie i zasądzenie kosztów procesu przedstawiając wywód polemizujący z twierdzeniami i zarzutami pozwanych sprowadzający się do afirmacji motywów zaskarżonego orzeczenia

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że Sąd I instancji przedstawił prawidłowe – adekwatne do treści materiału procesowego - ustalenia faktyczne. Ustalenia te Sąd odwoławczy czyni częścią własnego uzasadnienia nie znajdując podstaw do ponownego szczegółowego ich przedstawiania. Jedyne wyjątek stanowią ustalenia poparte dowodem z opinii biegłego przeprowadzonej w innej sprawie. Te ustalenia jako wynikające z dowodu przeprowadzonego z naruszeniem przepisów prawa procesowego Sąd odwoławczy pomija, co jednak nie wpływa na trafność rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Rejonowy

Sąd Rejonowy dopuszczając dowód z opinii biegłego sporządzonej na potrzeby postępowania w innej sprawie wprowadził naruszył przepisy normujące zasady przeprowadzania dowodów w postępowaniu cywilnym, jednakże naruszenie to nie miało wpływu na zasadność zaskarżonego orzeczenia. Jednocześnie Sąd Rejonowy doszedł bowiem do prawidłowych w świetle materiału procesowego wniosków, skutkujących uznaniem, że pozwani odpowiadają za zobowiązania Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jako członkowie jej zarządu.

Trafna i poparta wyczerpującą wykładnią właściwych norm prawnych odwołującą się do ugruntowanych poglądów w orzecznictwie i nauce prawa jest dokonana przez Sąd Rejonowy kwalifikacja prawna zgłoszonego roszczenia oraz zarzutów podnoszonych przez pozwanych i wynikająca z tej kwalifikacji analiza zasad rozkładu ciężaru dowodu w niniejszej sprawie i wreszcie ocena prawna poszczególnych argumentów stron w kontekście przyjętych za niewadliwe ustaleń faktycznych. Ta część stanowiska Sądu Rejonowego również nie wymaga jakiegokolwiek uzupełnienia czy też korekty, co powoduje, że Sąd odwoławczy również w tym zakresie poprzestaje na aprobacie szeroki i szczegółowych wywodów Sądu Rejonowego.

Odnosząc się do zarzutów formułowanych przez skarżących uznać należało za uzasadnione jedynie to, że Sąd I instancji nie miał podstaw, by opierać ustalenia faktyczne na opinii biegłego sporządzonej na potrzeby innej sprawy. Dopuszczenie dowodu z tej opinii naruszało normę art. 278 k.p.c. Dowód z opinii biegłego jest dowodem o tyle specyficznym, że służyć ma uzyskaniu wiedzy naukowej lub technicznej (wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c.) niezbędnej w realiach sprawy dla prawidłowej oceny znaczenia faktów lub innych dowodów przedstawionych przez strony.

Badanie biegłego musi więc być w procesie cywilnym ograniczone do materiału procesowego przedstawionego przez strony w konkretnej sprawie zgodnie z przepisami k.p.c. i sprowadzać się do przedstawienia oceny tego materiału stosownie do wymogów wiedzy fachowej lub naukowej. Zatem nie można bez narażania się na zarzut naruszenia art. 278 k.p.c. popierać ustaleń faktycznych oceną biegłego dokonaną na potrzeby innej sprawy a więc relatywizowaną

do innych realiów procesowych (innego materiału procesowego - zarówno w sferze twierdzeń faktycznych stron jak i podlegającego ocenie biegłego materiału dowodowego).

Co do zasady więc przeprowadzenie dowodu z pisemnej opinii złożonej do akt innej sprawy narusza zasadę bezpośredniości w postępowaniu cywilnym (art. 235 § 1 k.p.c.). Opinia taka nie ma charakteru dowodu z opinii biegłego w rozumieniu art. 278 k.p.c., chociażby została wydana w sprawie o tożsamej podstawie faktycznej, gdyż sąd nie wydał uprzednio postanowienia w przedmiocie dopuszczenia tego dowodu, nie wyznaczył biegłego i nie określił mu przedmiotu i granic, w jakich ma się on wypowiedzieć (por. wyrok SN z dnia 10 grudnia 1998 r., I CKN 922/97, LEX nr 50754). Jednakże wykorzystanie pisemnej opinii biegłego sporządzonej w innej sprawie uznaje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjątkowo za możliwe ale jedynie wtedy, gdy żadna ze stron nie zgłasza do niej zastrzeżeń i nie żąda powtórzenia w toczącym się postępowaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1967 r., III PRN 9/67, LEX nr 6180

Względy pragmatyczne (unikanie dokonywania zbędnych i generujących koszty czynności dowodowych w sytuacji gdy Sąd dysponuje już wypowiedzią biegłego z innej sprawy o analogicznym stanie faktycznym) nie mogą więc samodzielnie uzasadniać odstępstw od reguł postępowania dowodowego wynikających z k.p.c. wobec specyfiki dowodu z opinii biegłego.

Jedynie więc za zgodą obu stron procesu wyrażających stanowisko co do zbędności powielania dowodu z opinii i akceptujących jej wnioski, pisemna opinia przeprowadzona na potrzeby innego procesu mogłoby stać się częścią materiału dowodowego w niniejszej sprawie i służyć wyprowadzeniu ustaleń faktycznych. W niniejszej sprawie takiej zgody nie było, a zatem należy podzielić argumentację skarżących.

Nie zmienia to faktu, że pominięcie opinii biegłego M. nie pozwala na uznanie za udowodnią którejkolwiek z przesłanek zwalniających pozwanych z odpowiedzialności, o której mowa w art. 299 §1 k.s.h. Skarżący polemizując z tym dowodem pomijają to, że nie wykazali w żaden sposób (ani też nie przedstawili twierdzeń faktycznych), kiedy zaktualizowały się przesłanki do ogłoszenia upadłości spółki, co szczegółowo zostanie przedstawione w toku dalszych wywodów.

Odnosząc się argumentacji skarżących stwierdzić dalej należy, że obaj zgodnie zarzucają Sądowi I instancji wadliwe pominięcie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Zarzut ten nie może być uznany za uzasadniony. Generalnie argumentacja skarżących zasadza się bowiem o tezę, że dowód z opinii biegłej sądowej przeprowadzony w niniejszej sprawie nie wyjaśnia wszystkich zarzutów podnoszonych przez strony. Skarżący pomijają jednak zasadnicze dla oceny ich stanowiska kwestie dotyczące roli (znaczenia) dowodu z opinii biegłego, kryteriów oceny jego waloru dowodowego i wiążących się z tym przesłanek aktualizujących prawo stron do żądania powtórzenia tego dowodu.

Przypomnieć należy, że opinia biegłego jest dowodem o tyle specyficznym, że służyć ma uzyskaniu wiedzy naukowej lub technicznej (wiadomości specjalnych w rozumieniu art. 278 k.p.c.) niezbędnej w realiach sprawy dla prawidłowej oceny znaczenia faktów lub innych dowodów przedstawionych przez strony. Badanie biegłego musi więc być w procesie cywilnym ograniczone do materiału procesowego przedstawionego przez strony zgodnie z przepisami k.p.c. i sprowadzać się do przedstawienia oceny tego materiału stosownie do wymogów wiedzy fachowej lub naukowej.

W szczególności dowód z opinii biegłego nie może więc służyć poszukiwaniu argumentów faktycznych mających uzasadnić zarzuty merytoryczne strony lecz ma na celu jedynie weryfikację odpowiednio skonkretyzowanych twierdzeń faktycznych motywujących te zarzuty, popartych odpowiednimi innymi dowodami.

Wartość dowodowy opinii podlega ocenie na podstawie art. 233 §1 k.p.c., przy czym z uwagi na swoistość tego środka dowodowego, w orzecznictwie wypracowano szczególne kryteria tej oceny. Wskazuje się jednolicie, że opinia nie może podlegać ocenie Sądu w warstwie dotyczącej przedstawionych poglądów naukowych lub dotyczących wiedzy specjalistycznej nawet jeśli członkowie składu orzekającego taką wiedzę posiadają. Ocenie podlega wyłącznie zgodność z materiałem procesowym przyjętych założeń faktycznych, podstawy metodologiczne, transparentność, kompletność

i spójność wyводу i wreszcie zgodność wniosków opinii z zasadami logiki, wiedzy powszechnej i doświadczenia życiowego.

Z uwagi na szczególny charakter dowodu z opinii biegłego samo niezadowolenie jednej ze stron z wyników tego dowodu nie może uzasadniać żądania przeprowadzenia dowodu z kolejnej opinii, co wielokrotnie stwierdzano w orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. np. wyrok z dnia 6 maja 2009 r., II CSK 642/08, LEX nr 511998 i tam cytowane wcześniejsze wypowiedzi judykatury).

Zatem dla żądania ponowienia dowodu z opinii biegłego nie jest wystarczające wyłącznie wyrażenie niezadowolenia z wniosków biegłego, lecz konieczne jest powołanie argumentów podważających założenia faktyczne, podstawy metodologiczne czy też spójność wyводу albo zgodność z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego wniosków opinii.

Należy uwypuklić, że zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 2 k.s.h. i art. 299 §2 k.s.h. na pozwanych spoczywał ciężar dowodu okoliczności mających wyłączyć ich odpowiedzialność za zobowiązanie objęte pozwem. Pozwani zatem powinni wykazać, kiedy zaktualizowały się przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz okoliczności wskazujące na to że mimo niezłożenia wniosku w tym terminie pozwany nie poniósł szkody. Wykazanie tych okoliczności poprzedzone być musi konkretyzacją przytoczeń faktycznych (a więc powołaniem faktów, z których wynikałoby uzasadnienie formułowanych zarzutów). Ciężar procesowy w tym zakresie wynika z art. 232 k.p.c. Pozwani nie mogą zatem poprzestać na podniesieniu zarzutu odwołującego się do treści art. 299 §2 k.s.h. i powołaniu się na opinię biegłego lecz winni przedstawić w pierwszej kolejności konkretne okoliczności faktyczne, które poprzez opinię chcą w procesie weryfikować.

W niniejszej sprawie zarówno w sprzeciwach od nakazu zapłaty złożonych przez obu pozwanych jak i w toku postępowania I – instancyjnego nie pojawiły się twierdzenia faktyczne oraz wnioski dowodowe wskazujące w szczególności na konkretne dane co do majątku spółki i jej sytuacji ekonomicznej w roku 2009, które pozwalałyby na uzasadnienie twierdzeń pozwanego S. co do braku przesłanek do ogłoszenia upadłości w czasie, kiedy pełnił on funkcję członka zarządu, czy też braku szkody mimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Odnosnie do linii obrony przyjętej przez pozwanego P., to poza brakiem konkretyzacji twierdzeń co do stanu majątku spółki w okresie, gdy pełnił on funkcję członka zarządu, uwypuklić należy wewnętrzną sprzeczność formułowanych zarzutów. Pozwany twierdził bowiem, że w okresie posiadania przezeń mandatu członka zarządu, sytuacja spółki nie uzasadniała obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (brak było przesłanek do ogłoszenia upadłości) by jednocześnie w tej samej jednostce redakcyjnej sprzeciwu od nakazu zapłaty sformułować zarzut braku szkody po stronie powoda mimo niezgłoszenia wniosku w terminie między 21 lipca 2009 a 20 stycznia 2010. Zarzuty te w świetle zasad logiki wzajemnie się wykluczają (pierwszy z nich zakłada bowiem, że spółka płaciła należności a wartość jej pasywów nie przekraczała wartości aktywów w istotnym dla odpowiedzialności pozwanego okresie, drugi z zarzutów natomiast musi opierać się na przeciwnej podstawie faktycznej – a zatem jego uzasadnianiem jest istnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości przy jednoczesnym braku możliwości uzyskania zaspokojenia, nawet jeśli pozwany wykonałby obowiązek złożenia wniosku).

Jednocześnie brak jest przytoczenia elementarnych okoliczności faktycznych dotyczących stanu majątkowego spółki w tym okresie (wskazania np. na istnienie majątku lub środków pieniężnych, powołania się na mające miejsce w tym czasie zaszczości gospodarcze) a zwłaszcza odwołania się do środków dowodowych obrazujących ówczesną sytuację ekonomiczną i działalność spółki (a za takie należy uznać przede wszystkim dowody obrazujące stan środków pieniężnych, obroty na rachunkach spółki, stan posiadanego w tym czasie majątku i dokonywane rozporządzenia). Tymczasem pozwany określa podstawę faktyczną swoich zarzutów odwołując się w sprzeciwie wyłącznie do wyselekcjonowanych przez siebie danych bilansowych i przedstawiając je przy tym wbrew treści art. 3 k.p.c. niegodnie z prawdą (twierdząc, że spółka uzyskała zysk i jako jego wartość podając kwotę straty wykazanej przez spółkę w rachunku zysków i strat za rok 2009).

Taka sama uwaga dotyczy odpowiednio zarzutów formułowanych przez pozywanego S.. Twierdzi on w sprzeciwie, że sytuacja spółki przed lipcem 2009 była stabilna a zobowiązania były płacone bez nadmiernych opóźnień nie odwołując się w tym zakresie do żadnych konkretnych faktów i dokumentów tezę tą potwierdzających.

W sprawie poza tymi twierdzeniami powołano się na dowód z zeznań świadka księgowej spółki i nie wnioskowano o przeprowadzenie postępowania dowodowego z ksiąg spółki. Tak zakreślone ramy materiału procesowego podlegały ocenie przez biegłą K.. Biegła nie pominęła żadnego z prezentowanych w sprawie dowodów.

W rezultacie nie można zarzucać biegłej T. K., że nie odpowiedziała zgodnie z intencją pozwanych na ogólne i sprzeczne wzajemnie tezy przez nich stawiane, skoro nie dostarczyli oni materiału dowodowego który podlegałby ewaluacji biegłej. Wobec wytyczenia przez strony reprezentowane nota bene przez zawodowych pełnomocników granic materiału procesowego poddanego ocenie biegłej nie może być zarzucane oparcie się przez biegłą wyłącznie o dane wynikające z dostępnych jej dokumentów sprawozdawczych składanych do Krajowego Rejestru Sądowego oraz o zeznania świadka B. J. – księgowej spółki

Pozwani kwestionując bowiem kompletność odpowiedzi na pytania stawiane w tezie dowodowej, pomijają całkowicie te argumenty biegłej, które w sposób kategoryczny i jasny przedstawiają uzasadnienie wniosków opinii. Przypomnieć należy, że biegła wskazała wyraźnie na niedostatki materiału dowodowego (str. 4 – 5 opinii k. 189 -190 akt) podkreślając, że bez wglądu do ksiąg spółki nie można ustalić szczegółowo, jak kształtowała się sytuacja spółki w kolejnych miesiącach roku 2009 i dała wyraz temu, że przyjęta przez nią metoda pozwala jedynie na przybliżoną analizę.

Mimo takiego stanowiska biegłej żaden z pozwanych nie wnosił o dopuszczenie dowodu z ksiąg rachunkowych spółki (czy też wyciągu z takich ksiąg – art. 249 k.p.c.).

Nie przedstawiono natomiast argumentów podważających spójność logiczną opinii, wskazujących na to, że biegła pominęła istotne argumenty wynikające z przedstawionych prawidłowo dowodów czy też podważających poprawność metodologiczną opinii. Sam fakt że biegły w innej sprawie dotyczącej tej samej spółki przy zastosowaniu innych metod badawczych i po ocenie innego materiału procesowego przedstawił bardziej kategoryczne wnioski w zakresie aktualizacji przesłanek do ogłoszenia upadłości nie może podważać przydatności dowodowej opinii w niniejszej sprawie i uzasadniać żądania ponowienia tego dowodu. .

W szczególności biegły nie może poprzez swoje badania faktycznie kształtować zakresu materiału procesowego a zwłaszcza poszukiwać nieobjętych wnioskami stron dowodów i zastępować inicjatywy w zakresie przytaczania faktów i powoływania dowodów będącej jednym z zasadniczych ciężarów procesowych spoczywających na stronach. Biegły jest zobowiązany do zachowania bezstronności (art. 281 k.p.c.) a występując procesie nie posiada zwłaszcza kompetencji prawnych, by poszukiwać i przedstawiać argumenty lub dowody niezbędne dla poparcia stanowiska którejkolwiek ze stron procesu.

W rezultacie Sąd odwoławczy nie znalazł żadnych podstaw by poczytać za uzasadnione zarzuty obu skarżących dotyczące zaniechania przez Sąd dopuszczenia dowodu z opinii innego biegłego lub uzupełniającej opinii biegłego.

W tym kontekście godzi się też dostrzec, że obaj skarżący w procesie koncentrują się wyłącznie na jednej przesłance ogłoszenia upadłości, jaką była przewidziana w art. 11 ust 2 PUiN sytuacja, w której zobowiązania osoby prawnej przekraczają wartość jej majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje.

Pomijają natomiast skarżący konsekwentnie w swoich wywodach przesłankę z art. 11 ust. 1 PUiN, w myśl którego dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Pozwani powołując się na sytuację bilansową nie starali się wykazać zarazem, że w odniesieniu do nich nie zaistniała przesłanka faktyczna z art. 11 ust. 1 PUiN. Z zeznań świadka J. wynika zaś, że spółka od początku swojej działalności przynosiła stratę, a okresy w których spółka bieżąco regulowała swoje należności jedynie się „zdarzały”. Z zeznań wynika, że

sytuacja spółki zależała od dopłat udziałowca a podejmowane przez nią przedsięwzięcia budowlane nie przyniosły nigdy zysku.

W oparciu o te zeznania nie można uznać, by wykazano, że w istotnym dla rozstrzygnięcia okresie nie zaktualizowała się przesłanka z art. 11 ust. 1 zwłaszcza wobec analizy biegłej wskazującej na złą kondycję spółki i nieopłacalność jej przedsięwzięć już w roku 2008.

Z kolei wobec treści zeznań świadka J. wskazującej na dopłaty wspólnika i nie podającej żadnych konkretnych dat oraz wartości tych świadczeń, nie sposób też bezkrytycznie uznać, by materiał procesowy przedstawiony przez strony pozwalał na stwierdzenie, iż powód nie poniósł szkody mimo zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwanego P. w okresie, w którym sprawował on funkcję w zarządzie spółki.

Odnosząc się do zarzutu pozwanych kwestionującego wykazanie przesłanki bezskuteczności egzekucji, stwierdzić należy, że pozwany w żaden sposób nie podważają oni szerokiego wyводу Sądu I instancji w tym zakresie

Prawidłowo Sąd Rejonowy przyjął, że powód wykazał, iż egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Zgodnie z ugruntowanym stanowiskiem judykatury, ustalenie przewidzianej w art. 299 k.s.h. przesłanki bezskuteczności egzekucji może nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu (por. wyrok SN z dnia 8.12.2006, V CSK 319/06, LEX nr 303331, wyrok SN z 26 czerwca 2003 r., V CKN 416/01, OSNC 2004, nr 7 - 8, poz. 129). Przyjmuje się również, że wymaganie bezskuteczności egzekucji do całego majątku spółki nie może być rozumiane schematycznie, nie ma potrzeby kierowania egzekucji do tych składników majątku spółki, z których uzyskanie zaspokojenia jest w istniejących okolicznościach nierealne. Wystarczające jest uprawdopodobnienie, że wszczęcie egzekucji nie doprowadziłoby do pożądanego rezultatu (por. wyrok SA w Łodzi z 29.01.2014, I ACa 1370/13, LEX nr 1433805, orzeczenie SN z 9 czerwca 1937 r., I C 1927/36, OSN 1938/4/184).

Trafnie Sąd I instancji eksponuje walor dowodowy postanowienia umarzającego postępowanie egzekucyjne wobec treści art. 244 k.p.c. w zw. z art. 252 k.p.c. Wobec treści postanowienia strona pozwana kwestionując zasadność tezy o bezskuteczności winna udowodnić że spółka posiadała majątek pozwalający na uzyskanie zaspokojenia roszczeń (a zatem nie tylko to, że spółka posiadała jakikolwiek majątek, lecz również to, że egzekucja z tego majątku była faktycznie i prawnie możliwa oraz celowa - przyniosłaby z wysokim prawdopodobieństwem zaspokojenie roszczenia stwierdzonego tytułem wykonawczym w jakimkolwiek zakresie.

W toku postępowania przed Sądem I instancji nie przedstawiono żadnych konkretnych twierdzeń co do istnienia takiego majątku – nie wskazano, do jakich konkretnie składników majątkowych egzekucja nie została skierowana i nie przedstawiono argumentów wskazujących na to, że istotne byłoby prawdopodobieństwo uzyskania zaspokojenia roszczeń w przypadku objęcia postępowaniem egzekucyjnym jakiegokolwiek innego majątku. W rezultacie nie można uznać, by podważano walor dowodowy postanowienia komornika dołączonego do akt sprawy. Nie może uzasadniać zaniechania w tym zakresie twierdzenie pozwanego S., że w czasie, kiedy egzekucja była prowadzona nie był on już członkiem zarządu i nie posiada wiedzy o stanie majątkowym spółki w tym okresie. W ocenie Sądu pozwany jako osoba sprawująca funkcję zarządu spółki reprezentowana dodatkowo przez zawodowego pełnomocnika powinien posiadać świadomość co do środków dowodowych służących wykazaniu stanu majątku osoby prawnej.

W toku postępowania apelacyjnego pozwany S. powołał nowe dowody. W ocenie Sądu dowody te traktować należy jako spóźnione i podlegające pominięciu w świetle art. 381 k.p.c. Pozwany nie uzasadnił stanowiska, by nie mógł dowodów tych powołać przed Sądem I instancji a twierdzenie, że potrzeba ich powołania pojawiła się dopiero na etapie postępowania II – instancyjnego, wobec opisanej przez powoda chronologii czynności egzekucyjnych, nie wytrzymuje krytyki. Dokumenty i stanowiska stron dotyczące przebiegu postępowania egzekucyjnego zostały przedstawione w pozwie, sprzeciwach i odpowiedzi na sprzeciwy. Pozwany S. w swoim sprzeciwie dał w szczególności wyraz temu, że znał chronologię czynności, powód w odpowiedzi na sprzeciwy dodatkowo wskazał szczegółowo daty tych czynności a zarzut, że zawarł to w części redakcyjnie odnoszącej się do sprzeciwu pozwanego P. nie może powodować, iż

przytoczenia faktyczne w tym zakresie nie zostały przed Sądem I instancji przytoczone, czy też – by pozwany S. nie miał możliwości zapoznania się ze stanowiskiem powoda.

Dodatkowo podkreślić jednak ponownie należy, że z przedstawionych w toku postępowania odwoławczego dokumentów nie wynika w żaden sposób, by realną była możliwość zaspokojenia roszczenia powoda z tych nieruchomości w przypadku skierowania do nich egzekucji niezwłocznie po uzyskaniu klauzuli wykonalności. Nie wynika zwłaszcza z twierdzeń pozwanego, by nieruchomości te były wówczas wolne od praw osób trzecich (przyszłych nabywców lub innych wierzycieli) i by posiadały wartość. Zatem twierdzenia pozwanego podnoszone już w toku postępowania odwoławczego nie mogą wpływać na ocenę prawidłowości rozstrzygnięcia.

To samo dotyczy twierdzeń o istnieniu w majątku spółki wierzytelności w stosunku do Spółdzielni (...). Pozwani poprzestając na powołaniu się na wartość nominalną tej wierzytelności nie wskazali w szczególności jaka była możliwość uzyskania jej zaspokojenia od dłużnika i jaka była jej wartość rynkowa. Brak jest więc podstaw by w oparciu o te twierdzenia podważać walor dowodowy orzeczenia o bezskuteczności egzekucji.

Odnosząc się z kolei do zarzutu naruszenia art. 217 §2 i §3 k.p.c. przez pominięcie wniosku o przesłuchanie świadków R. i W. stwierdzić należy, że pozwany na rozprawie poprzedzającej wydanie zaskarżonego wyroku nie przedstawił i nie uprawdopodobnił żadnej z przesłanek o których mowa w art. 217 §2 k.p.c. pozwalających Sądowi na kontynuowanie postępowania dowodowego. Nie twierdzono, że przeprowadzenie tych dowodów nie spowoduje zwłoki w postępowaniu a w świetle materiału procesowego dla kontynuowania postępowania dowodowego koniecznym byłoby odroczenie rozprawy, skoro żaden ze świadków nie stawiał się w Sądzie. Nie twierdzono, by strona nie mogła powołać wcześniej nie ponosiła winy w zaniechaniu wcześniejszego przytoczenia twierdzeń dotyczących złożenia rezygnacji przed zgromadzeniem wspólników z lipca 2009 lub by zachodziły inne szczególne okoliczności. Również w apelacji brak jest argumentów wskazujących na wadliwą ocenę wniosków dowodowych a nade wszystko na taką ocenę spóźnionych twierdzeń faktycznych. W szczególności nie można uzasadniać twierdzenia o braku zwłoki w postępowaniu wadliwym założeniem co do rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii innego biegłego. Pozwany obciążony obowiązkiem w zakresie koncentracji swojej inicjatywy procesowej zgodnie z art. 6 §2 k.p.c. w zw. z art. 207 i 217 k.p.c. nie może zaniechania powołania twierdzeń faktycznych i złożenia wniosków dowodowych uzasadniać błędnym przekonaniem co do tego, że rozprawa podlegać będzie odroczeniu z innych przyczyn.

Podkreślić należy, że w świetle art. 6 §1 i §2 k.p.c. w obecnym stanie prawnym założeniem ustawowym wiążącym nie tylko (jak dotychczas) Sąd ale również strony procesu jest, by rozprawa nie była odraczana i kończyła się rozstrzygnięciem sporu (na co wskazuje również art. 214 k.p.c. i art. 156 k.p.c.).

Nie może też znaleźć uzasadnienia twierdzenie, że pozwany miał prawo odwołać się do dowodu z dokumentu prywatnego - oświadczenia świadka R. dla wykazania twierdzenia o złożeniu rezygnacji. Po pierwsze dowód także w odniesieniu do tego dowodu nie padły w toku rozprawy w dniu 20 czerwca 2014 żadne oświadczenia strony pozwanej i nie zostały uprawdopodobnione wskazujące na zaistnienie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 217 §2 k.p.c. a dopuszczających kontynuację postępowania dowodowego. Dopuszczenie twierdzeń faktycznych dotyczących wcześniejszej rezygnacji i przedstawionego dopiero na rozprawie wymagałoby natomiast umożliwienia podważania tych twierdzeń i waloru dowodowego oświadczenia przez stronę przeciwną, co niewątpliwie powodować mogłoby konieczność kontynuowania rozprawy w innych dniach i skutkowałoby zwłoką w procesie. Zatem nie może być obecnie zasadnie kwestionowane pominięcie tego środka dowodowego.

Nadto oświadczenie to, jako dokument prywatny zgodnie z art. 245 k.p.c. może stanowić dowód, że A. R. złożyła oświadczenie o treści w nim zawartej Nie stanowi dowodu faktu złożenia rezygnacji przez pozwanego. Z treści dokumentu wynika bowiem jednoznacznie, że został on sporządzony na potrzeby procesu i ma zastępować zeznania świadka. Posłużenie się tym dokumentem dla ustalenia okoliczność jaką było złożenie rezygnacji przez pozwanego w maju 2009 stanowiłoby naruszenie przepisu art. 258 i n. k.p.c. a wobec gwarancji i rygorów związanych z pozycją i odpowiedzialnością świadka (przede wszystkim sposób składania zeznań, możliwość zadania pytań, odpowiedzialność

karna za krzywoprzysięstwo) dokument złożony do akt sprawy nie może być uznany za równoważny zeznaniom, czy też za dowód zastępujący zeznania świadka.

Dodać wreszcie należy, że nawet gdyby ocenić ten dokument w płaszczyźnie art. 233 §1 k.p.c. to stwierdzić trzeba, że zarówno z twierdzeń strony jak i oświadczenia świadka nie wynika jaka była dokładnie treść rzekomego oświadczenia, komu pozwany złożył oświadczenie o rezygnacji (kto był jego adresatem) i kiedy dotarło do adresata. Skoro do oświadczenia o rezygnacji stosuje się w obecnym stanie prawnym odpowiednio przepisy o wypowiedzeniu zlecenia (art. 202 §5 k.s.h.) to pozwany twierdząc, że jego mandat wygasł wskutek takiego oświadczenia, winien wykazać, że zostało ono złożone skutecznie a zatem właściwemu adresatowi (upoważnionemu zgodnie z przepisami k.s.h. do reprezentacji spółki wobec członka zarządu) oraz co najmniej że doszło do tego adresata w sposób umożliwiający mu zapoznanie się z jego treścią. Nieodzowne było też wykazanie treści takiego oświadczenia i konkretnej daty jego złożenia.

W sprawie nie powołano twierdzeń faktycznych objętych hipotezą normy art. 210 §1 k.s.h. w zw. z art. 202 §5 k.s.h., 2 k.s.h. i 61 §1 k.c. Wobec wskazanych przez Sąd I instancji istotnych argumentów wskazujących na działanie pozwanego sprzecznie klauzulą określoną w art. 3 k.p.c. i brak w stanowisku skarżącego jakichkolwiek wywodów podważających trafność tej konkluzji, Sąd odwoławczy nie znalazł podstaw, by podzielić stanowisko skarżącego również w odniesieniu do omawianego w tym miejscu zarzutu.

Skarżący nie dostrzega też zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego roszczenia odwołania się do treści art. 3 k.p.c. i nie wyjaśnia jakie okoliczności spowodowały, że dopiero po uzyskaniu opinii i wobec konkluzji biegłej uświadomił sobie, iż nie został odwołany z funkcji członka zarządu w lipcu 2009 gdyż złożył rezygnację kilka miesięcy wcześniej. Z przedstawionych przyczyn Sąd odwoławczy nie podziela zarzutu naruszenia art. 217 k.p.c.

W tym kontekście symptomatyczne jest natomiast to, że w treści apelacji pozwany L. S. formując zarzut w punkcie 5) twierdzi znowu, że z funkcji prezesa spółki został jednak odwołany (a zatem nie złożył rezygnacji w maju lub czerwcu 2009). Również tego rodzaju niespójność argumentacji wpływać musi na ocenę rzetelności stanowiska procesowego strony pozwanej w płaszczyźnie art. 3 k.p.c. (a więc zachowania wymogu przytaczania okoliczności prawdziwych).

Odnosząc się do dalszych zarzutów apelacji pozwanego L. S. stwierdzić należy, że nie wskazuje on na czym polegać miałyby nierozpoznanie istoty sprawy przez zaniechanie wyjaśnienia okoliczności wskazujących na wystąpienie przesłanek wyłączających odpowiedzialność odszkodowawczą skarżącego. W uzasadnieniu apelacji pozwany nie wskazuje jakie przytoczone przezeń okoliczności mające świadczyć o wyłączeniu jego odpowiedzialności zgodnie z art. 299 §2 k.s.h. Sąd wadliwie pominął. W świetle przedstawionych wyżej uwag dotyczących braku istotnych przytoczeń (twierdzeń) faktycznych wskazujących na konkretne fakty mające uzasadniać którąkolwiek z przesłanek wyłączających odpowiedzialność, wymienionych w art. 299 §2 k.s.h. Sąd odwoławczy nie znajduje podstaw, by również tą część argumentacji skarżącego podzielić podkreślając, że zasadniczym mankamentem .

Skarżący L. S. podnosi nadto zarzut naruszenia art. 299 k.s.h. które wyraża się, jego zdaniem, obciążeniem jego osoby odpowiedzialnością za zobowiązania spółki powstałe po odwołaniu z funkcji prezesa zarządu. Pozwany wywodzi, że Sąd sprzecznie z powołanym przepisem obciąża go kosztami procesu i odsetkami naliczonymi za okres po odwołaniu go z funkcji członka zarządu.

Skarżący pomija jednak, że Sąd I instancji trafnie zakwalifikował poddane pod jego osąd żądanie jako roszczenie odszkodowawcze. Pozwany odpowiada więc za szkodę wyrządzoną wskutek zawinonego zaniechania wykonania obowiązków członka zarządu w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanej przezeń spółki. Elementami szkody jaką w związku z tym zachowaniem członka zarządu ponosi wierzyciel są również (poza należnością główną) należne od spółki odsetki (zarówno kapitałowe jak i za opóźnienie) a także inne należności uboczne (w tym zwłaszcza koszty poniesione w związku z bezskuteczną egzekucją wobec spółki (a więc koszty uzyskania tytułu egzekucyjnego i koszty postępowania egzekucyjnego por. m.in. uchwała SN z dnia 7.12.2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007/9/136, wyrok SN z dnia 8.03.2007 r., III CSK 352/06, LEX nr 278665).

Tym samym, data powstania roszczenia powódki o zwrot kosztów procesu przeciwko spółce oraz kosztów umorzonego postępowania egzekucyjnego nie ma znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego, bowiem roszczenie powódki nie wynika z zobowiązania pozwanego, ale z uregulowanej w treści art. 299 k.s.h. odpowiedzialności deliktowej członka zarządu. Z tego względu, granice odpowiedzialności odszkodowawczej wyznacza adekwatny związek przyczynowy (art. 361 k.c.). Samo więc ustanie stosunku członkostwa pozwanego w zarządzie spółki przed uzyskaniem przez jej wierzyciela tytułu egzekucyjnego pozostaje bez wpływu na zakres odpowiedzialności z art. 299 §1 k.s.h.

Odnosząc się z kolei do nieomówionej jeszcze części argumentacji zawartej w apelacji pozwanego. R. P. stwierdzić należy, że podnosząc zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. pozwany nie wskazuje w uzasadnieniu jakie zasady oceny materiału procesowego Sąd I instancji miałby naruszyć a w szczególności z jakich fragmentów tego materiału mają wynikać tezy przywołane dla uzasadnienia tego zarzutu. Pozwany pomija w szczególności, że to na nim spoczywał ciężar wykazania, że w momencie kiedy zaktualizował się po stronie R. P. obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, spółka przez niego zarządzana nie posiadała majątku wystarczającego na zaspokojenie wierzycieli. To zatem pozwany (a nie powód czy też zwłaszcza sąd) powinien przedstawić tezę wskazującą na konkretny punkt czasowy, w którym zaktualizował się obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki następnie fakt ten udowodnić i wreszcie powołać i udowodnić fakty, z których wynikałoby, że nawet gdyby zachował się stosowanie do swoich obowiązków, to powód nie uzyskałby zaspokojenia roszczeń z uwagi na brak majątku spółki. Jak wskazano twierdzeń takich ani dowodów pozwany nie starał się przedstawić.

Zarzut naruszenia art. 233 §1 k.p.c. zatem w swojej warstwie argumentacyjnej stanowi w istocie nieuzasadnioną prawnie próbę odwrócenia ciężaru wykazania przesłanki braku szkody o której mowa w art. 299 §2 k.s.h., czy wręcz obciążenia Sądu lub strony powodowej obowiązkiem poszukiwania faktów i dowodów mających uzasadniać zgłaszane przez pozwanego zarzuty w tym zakresie. .

W rezultacie stwierdzić należy, że skarżący w uzasadnieniu jedynie przedstawia własną ocenę dowodu z opinii biegłego pomijając utrwalone w orzecznictwie i nauce zapatrywanie, zgodnie z którym skuteczne podniesienie zarzutu naruszenia wzorca swobodnej oceny dowodów wymaga wykazania, w którym konkretnie miejscu ocena Sądu popada w sprzeczność z zasadami logiki lub doświadczenia życiowego względnie pomija w sposób nieuzasadniony istotną część materiału procesowego. Wywodu takiego nie zaprezentowano w apelacji. Jak wskazano wyżej Sąd nie znajduje podstaw do zakwestionowania opinii biegłej, popartej nie tylko analizą dokumentów sprawozdawczych spółki ale też odnoszącej się do pozostałej części przedstawionych dowodów w tym zwłaszcza zeznań księgowej spółki. Brak wyczerpującego rozstrzygnięcia zagadnień prezentowanych w apelacji wynika wyłącznie z mankamentów materiału dowodowego (nieobjęcia wnioskami dowodowymi stron dowodów niezbędnych dla oceny stanu majątkowego spółki i wartości jej zobowiązań w kolejnych miesiącach roku 2009 i 2010. Z tej przyczyny argumentacja pozwanego P. w omawianym aspekcie nie może wpływać na ocenę prawidłowości zaskarżonego orzeczenia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 299 §1 k.s.h. podnoszonego przez pozwanego R. P. a sprowadzającego się do zakwestionowania poprawności egzekucji prowadzonej wobec spółki przez powoda, stwierdzić należy, że pozwany w żaden sposób nie starał się dowodzić, by spółka na przełomie 2009 i 2010 roku (a więc w czasie, gdy pozwany sprawował funkcję członka zarządu) posiadała majątek pozwalający na skuteczną egzekucję roszczeń a powód przy dołożeniu należytej staranności (bez przeprowadzenia szczególnych czynności śledczych) mógł dowiedzieć się o tym majątku. W sprawie zabrakło zarówno twierdzeń faktycznych (a sytuacja majątkowa spółki w istotnym dla postawienia tego zarzutu okresie musiała być dobrze znana pozwanemu P. z racji spracowanej wówczas funkcji. Z tej samej racji nie zasługuje na uwzględnienie zarzut sprzeczności ustaleń Sądu ze zgromadzonym materiałem dowodowym (pkt. 3) petitum apelacji). W szczególności skarżący nie wskazuje z jakim fragmentem materiału dowodowego powoda w sprzeczność ustalenie Sądu co do bezskuteczności egzekucji.

Z przedstawionych przyczyn stosując normę art. 385 k.p.c. orzeczono o oddaleniu obu apelacji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosując normę art. 98 k.p.c. w zw. z art. 105 §2 k.p.c. Pozwani odpowiadają solidarnie co do istoty sprawy zatem stosownie do wyniku procesu powinni ponieść solidarną

odpowiedzialność za koszty postępowania. Na koszty te składa się wynagrodzenie pełnomocnika procesowego ustalone jako dwukrotność stawki minimalnej ustalonej jako 50% opłaty adekwatnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia w obu apelacjach stosownie do treści §6 pkt. 5 w zw. z §2 ust. 2 i § 13 ust 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (t. jedn. Dz. U. 2013 roku, poz. 461). Oceniając nakład pracy konieczny od pełnomocnika procesowego powoda dla prawidłowej reprezentacji jego interesów i istotny w płaszczyźnie §2 ust. 1 cytowanego rozporządzenia dla określenia wartości należnych kosztów podlegających refundacji przez stronę pozwaną Sąd odwoławczy uznał, że fakt podnoszenia przez obu pozwanych szeregu zarzutów często wzajemnie sprzecznych oraz powoływanie nowych okoliczności już w toku postępowania odwoławczego wymagających podjęcia dodatkowych czynności przez pełnomocnika uzasadnia odstępstwo od zasądzenia wyłącznie stawki minimalnej i zasądzenie dwukrotności takiej stawki.