

Sygn. akt V ACa 163/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 listopada 2016r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

|                 |                                            |
|-----------------|--------------------------------------------|
| Przewodniczący: | SSA Wiesława Namirska (spr.)               |
| Sędziowie:      | SA Zofia Kołaczyk<br>SO del. Piotr Suhecki |
| Protokolant:    | Anna Fic                                   |

po rozpoznaniu w dniu 9 listopada 2016r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

przeciwko U. O.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 10 czerwca 2015r., sygn. akt X GC 388/14

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanej na rzecz powódki kwotę 2.700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

|                        |                       |                    |
|------------------------|-----------------------|--------------------|
| SSO del. Piotr Suhecki | SSA Wiesława Namirska | SSA Zofia Kołaczyk |
|------------------------|-----------------------|--------------------|

Sygn. akt V ACa 163/16

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P. pozwem wniesionym do Sądu Okręgowego w Gliwicach przeciwko pozwanej U. O. domagała się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym nakazującego

pozwanej zapłacić na rzecz powódki kwotę 89.468,94 zł wraz z ustawowymi odsetkami od poszczególnych kwot wskazanych w pozwie z tytułu zapłaty należności wynikającej ze zobowiązań (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. (dalej: (...)), na zasadzie odpowiedzialności członka zarządu w trybie przepisu art. 299 k.s.h., gdyż egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna. Powódka wskazała, że na należność dochodzoną pozwem składa się kwota 83.802,39 zł stanowiąca należność główną oraz kwota 5.666,55 zł stanowiąca koszty postępowania sądowego i egzekucyjnego.

Wobec braku podstaw dla wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym wyrokiem zaocznym z 26 lutego 2014 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach zasądził od pozwanej na rzecz powódki dochodzone należności wraz z ustawowymi odsetkami oraz koszty procesu.

W sprzeczności od wyroku zaocznego pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie na jej rzecz kosztów procesu.

Pozwana zarzuciła, że (...) posiada majątek, a także że powódka nie wyczerpała możliwości dochodzenia roszczeń od (...), w szczególności nie złożyła wniosku o wyjawienie majątku.

W odpowiedzi na sprzeciw powódka wskazała, że po zapoznaniu się z treścią sprzeciwu pozwanej ponownie złożyła wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego przeciwko (...), w którego treści wskazała wymienione przez pozwaną składniki majątku spółki. Podani przez pozwaną wierzyciele (...) wskazali na brak zobowiązań wobec (...). Ponadto w miejscu, które pozwana wskazuje jako miejsce położenia ruchomości należących do (...), komornik wykonywał czynności i stwierdził brak ruchomości należących do (...).

Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach utrzymał w mocy wyrok zaoczny wydany przez Sąd Okręgowy w Gliwicach w dniu 26 lutego 2014 r., sygn. X GC 409/13 w części tj. co do :

- a) zasądzonej w punkcie pierwszym należności głównej w kwocie 83.802,39 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 16 maja 2014 r.,
- b) zasądzonej w punkcie drugim należności głównej w kwocie 5.666,55 zł,
- c) zasądzonych w punkcie trzecim kosztów procesu w kwocie 7.808 zł, a w pozostałej części uchylił wyrok zaoczny i oddalił powództwo.

Powyższy wyrok zapadł w wyniku poczynienia przez Sąd Okręgowy następujących ustaleń stanu faktycznego :

U. O. była członkiem zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od 31 października 2002 r. do 23 grudnia 2011 r. 23 grudnia 2011 r. nastąpiła zmiana firmy z (...) na (...). Do 23 grudnia 2011 r. siedziba spółki mieściła się w G., a od 23 grudnia 2011 r. znajduje się w G..

(...) 16 marca 2007 r. otrzymała zwrot nadwyżki podatku w wysokości 14.469 zł.

Do 15 grudnia 2011 r. (...) była podatnikiem (...) Urzędu Skarbowego w G..

W ostatniej złożonej deklaracji wykazała nadwyżkę podatku VAT w kwocie 86.825 zł. Nadwyżka została wykazana do przeniesienia, a nie do zwrotu. Jeżeli podatnik wykaże nadwyżkę podatku do przeniesienia, to Urząd Skarbowy nie podejmuje działań z urzędu. Gdy podatnik chce odzyskać tę kwotę to musi złożyć korektę deklaracji, w której wskaże kwotę do zwrotu. (...) nie zarejestrowała się jako podatnik w G.. Samo przeniesienie siedziby (...) do G. nie było wystarczające. Gdyby (...) domagała się zwrotu podatku, to musiałaby zarejestrować się jako podatnik w G.. Wierzyciel nie ma możliwości ściągnięcia nadwyżki podatku VAT. Kwota ta może zostać zwrócona podatnikowi jedynie na jego wniosek.

Prawomocnym nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym w dniu 10 lutego 2012 r. Referendarz Sądowy w Sądzie Rejonowym w Gliwicach zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. na rzecz powódki kwotę 83.802,39 zł z ustawowymi odsetkami od kwot: 4.378,83 zł od 20 marca 2011 r., 6.878,16 zł od 5

kwietnia 2011 r., 7.281,60 zł od 10 maja 2011 r., 20.565,60 zł od 13 czerwca 2011 r., 7.281,60 zł od 27 czerwca 2011 r., 6.642 zł od 23 lipca 2011 r., 3.640,80 zł od 5 sierpnia 2011 r., 9.963 zł od 20 sierpnia 2011 r., 6.642 zł od 9 września 2011 r., 3.886,80 zł od 3 października 2011 r., 6.642 zł od 22 listopada 2011 r. oraz kwotę 4.724,75 zł tytułem kosztów procesu.

Powódka 28 września 2012 r. złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji z rachunków bankowych, wierzytelności, ruchomości oraz nieruchomości (...), w oparciu o tytuł wykonawczy – nakaz zapłaty z 10 lutego 2012 r. wraz z klauzulą wykonalności. Wniosek został zarejestrowany pod sygn. Km 3452/12. Pismem z 1 marca 2013 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach poinformował powódkę, że przeciwko (...) prowadzonych jest kilkanaście postępowań egzekucyjnych, które są bezskuteczne z uwagi na brak majątku dłużnej spółki. (...) nie posiada ruchomości, pojazdów samochodowych, zajęcia z rachunków bankowych są bezskuteczne, są one zamknięte bądź brak na nich środków. Ponadto (...) nie ma od 2011 r. siedziby. Postanowieniem z 7 maja 2013 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Gliwicach umorzył postępowanie egzekucyjne wobec bezskuteczności egzekucji. Koszty postępowania egzekucyjnego ustaliła kwotę 41,80 zł, która stanowiła wydatki poniesione przez powódkę w toku tego postępowania, a koszty zastępstwa procesowego na 900 zł.

Powódka pismem z 15 lipca 2013 r. wezwała pozwaną do zapłaty, do dnia 26 lipca 2013 r., kwoty 83.802,39 zł z ustawowymi odsetkami zasądzonej nakazem zapłaty z 10 lutego 2012 r., kwoty 4.724,75 zł z tytułu kosztów postępowania sądowego oraz kwoty 941,80 zł z tytułu kosztów postępowania egzekucyjnego. Wezwanie zostało wysłane pozwanej ikstej poleconym 16 lipca 2013 r.

(...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. 15 października 2014 r. złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji z rachunków bankowych, wierzytelności i innych praw majątkowych, ruchomości oraz nieruchomości (...), w oparciu o tytuł wykonawczy – nakaz zapłaty z 22 grudnia 2011 r. (sygn. VII GNc 6718/11) wraz z klauzulą wykonalności. Wniosek został zarejestrowany pod sygn. Km 987/14. Do wniosku dołączyła sporządzony przez pozwaną wykaz podstawowych urządzeń i elementów pozostałych w hali produkcyjnej w P. przy ul. (...).

(...) w likwidacji 26 listopada 2014 r. złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji z ruchomości (...), w oparciu o tytuł wykonawczy – nakaz zapłaty z 29 maja 2013 r. (sygn. X GNc 340/13) wraz z klauzulą wykonalności. Wniosek został zarejestrowany pod sygn. Km 1161/14.

Komornik dokonał zajęć wierzytelności. W odpowiedzi na dokonane zajęcia (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś., (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M., (...)Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G. wskazały, że nie posiadają w stosunku do (...) zobowiązań. Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. podał, że nie występuje wierzytelność (...). Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. poinformował, że nie występuje nadpłata (...) w podatkach. 1 grudnia 2014 r. Komornik dokonał zajęcia ruchomości, znajdujących się w P. przy ul. (...) i stanowiących własność (...), na zaspokojenie wierzytelności w kwocie 150.000 zł oraz kosztów egzekucyjnych przypadającej wierzycielowi (...) w P.. 2 grudnia 2014 r. Komornik obwieścił o pierwszej licytacji ruchomości. Licytacja nie doszła do skutku., Nikt nie zaoferował ceny wywoławczej ruchomości. 21 stycznia 2015 r. Komornik obwieścił o drugiej licytacji ruchomości. W trakcie licytacji sprzedano ruchomości: wózek widłowy T. (...), wózek widłowy T. (...), frezarkę (...), tokarkę (...), wiertarkę słupową (...) oraz szlifierkę słupową T. (...), za łączną cenę 31.000 zł. Uzyskaną kwotę Komornik przekazał wierzycielom (...) tj. (...) w likwidacji (kwotę 30.762,08 zł) oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (kwotę 237,92 zł). W trakcie drugiej licytacji nie sprzedano dwóch ruchomości (...) tj. samochodu I. oraz tokarki T. (...). Do do tych ruchomości te (...)w likwidacji złożyła wniosek o przejęcie ich na własność za cenę 18.100 zł. Postanowieniem z 26 marca 2015 r. Komornik Sądowy przyznał wierzycielowi (...) w likwidacji na własność ruchomości (samochód I. oraz tokarkę T. (...)) oraz ustalił cenę przejęcia 18.100 zł.

Powódka 23 października 2014 r. złożyła wniosek o wszczęcie egzekucji z rachunków bankowych, wierzytelności, ruchomości oraz nieruchomości (...), w oparciu o tytuł wykonawczy – nakaz zapłaty z 10 lutego 2012 r. wraz z klauzulą wykonalności. Sprawa została zarejestrowana pod sygn. Km 254/14. W odpowiedzi na dokonane zajęcia (...) Spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością w Ś. oraz Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. wskazali, że (...) nie przysługują w stosunku do nich wierzytelności.

Na dzień 27 maja 2015 r. na terenie (...) w likwidacji nie ma żadnych ruchomości stanowiących własność (...). Wszystkie ruchomości należące do (...), za wyjątkiem dwóch, zostały sprzedane w drodze licytacji przez komornika. Pozostałe dwie zostały przejęte na własność przez (...) w likwidacji.

Powyższych ustaleń stanu faktycznego dokonał Sąd Okręgowy na podstawie dowodów w postaci dokumentów urzędowych oraz prywatnych, a także na podstawie zeznań świadków B. S. oraz J. P.. Sąd Okręgowy pominął dowód z zeznań stron wobec cofnięcia wniosku o jego dopuszczenie.

Dokonując subsumpcji ustalonego w sprawie stanu faktycznego pod obowiązujące normy prawne uznał Sąd Okręgowy roszczenie powódki za uzasadnione niemal w całości.

Wskazał na treść art. 299 § 1 k.s.h. i podkreślił, że powołany przepis stanowi samodzielną podstawę roszczeń wierzycieli spółki w sytuacji, gdy wobec braku majątku spółki nie mogli skutecznie wyegzekwować od niej swoich należności. Jest to odpowiedzialność samoistna i niezależna od odpowiedzialności spółki a jej subsydiarny charakter jest rozpatrywany jedynie w odniesieniu do określenia kolejności dochodzenia roszczeń w procesie przez wierzycieli, którzy w pierwszej kolejności winni skierować roszczenie przeciwko spółce, a dopiero w razie bezskuteczności egzekucji z jej majątku przysługuje im roszczenie przeciwko członkom zarządu.

Podkreślił, że do powstania przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nieodzowne jest więc dysponowanie przez wierzyciela spółki tytułem egzekucyjnym stwierdzającym istnienie wobec niego zobowiązania spółki i udowodnienie, że egzekucja tego zobowiązania przeciwko spółce okazała się bezskuteczna. Niezbędnym jest również wskazanie zaistnienia przesłanek podmiotowych tej odpowiedzialności. Osobami, które taką odpowiedzialność mogą ponieść, są wszyscy członkowie zarządu, którzy pełnili tę funkcję w chwili istnienia zobowiązania. Wskazał ponadto, że walor wymagalności zobowiązania nie jest niezbędny dla powstania odpowiedzialności z omawianego przepisu, wystarczającym jest samo istnienie zobowiązania, którego egzekucja później okazała się bezskuteczna, w czasie, gdy dana osoba była członkiem zarządu. Długość okresu pełnienia funkcji nie ma przy tym znaczenia a tylko przedsięwzięte w imieniu spółki czynności.

Dalej wskazano, że pozwana U. O., pełniła funkcję członka zarządu w czasie powstania zobowiązania powódki oraz w okresie, w którym stało się wymagalne. Z analizy treści wypisu z (...) wynikało bowiem, że pozwana była członkiem zarządu spółki od dnia jej powstania do 23 grudnia 2011 r., natomiast zobowiązanie względem powódki powstało w okresie od lutego do 7 października 2011 r., a następnie stało się wymagalne w okresie od marca 2011 r. do 22 listopada 2011 r., co dodatkowo potwierdzał tytuł egzekucyjny w postaci nakazu zapłaty z dnia 10 lutego 2012 r.

Powyższe czyniło zdaniem Sądu Okręgowego wykazanim przez powódkę istnienie przesłanek podmiotowych odpowiedzialności pozwanej z art. 299 k.s.h.

Podkreślił Sąd Okręgowy, że dowodem istnienia zobowiązania spółki, niezbędnym do wszczęcia procesu przeciwko członkom zarządu jest tytuł egzekucyjny wydany przeciwko spółce. Bezspornym było, że przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. w G. (poprzednia firma (...)) został wystawiony tytuł egzekucyjny – nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym, wydany w dniu 10 lutego 2012 r. przez Referendarza Sądowego w Sądzie Rejonowym w Gliwicach w sprawie o sygn. VII GNc 6796/11 i zaopatrzony w klauzulę wykonalności w dniu 7 grudnia 2012 r. Powódka wykazała zatem istnienie wymagalnego zobowiązania przysługującego jej względem (...).

Rozważając zaistnienie drugiej przesłanki odpowiedzialności członków zarządu, a mianowicie bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce, wskazał Sąd Okręgowy, że owa bezskuteczność egzekucji oznacza sytuację, gdy istnieją niezaspokojone wierzytelności wobec spółki, których nie można wyegzekwować z jej majątku. Oznacza to, że spółka nie posiada majątku, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić swoją wierzytelność w całości.

Uznał, że powódka wykazała bezskuteczność egzekucji przedkładając postanowienie Komornika Sądowego z dnia 7 maja 2013 r. o umorzeniu postępowania egzekucyjnego. Sąd Okręgowy, wobec zarzutu pozwanej, miał na uwadze że bezskuteczność egzekucji nie jest stanem niezmiennym, dlatego też ustalił, czy taką bezskuteczność egzekucji roszczenia powódki wobec spółki można stwierdzić także na dzień zamknięcia rozprawy (w postępowaniu przeciw członkom zarządu prowadzonym na podstawie art. 299 k.s.h.).

Odnosząc się do zarzutu pozwanej, że (...) posiada majątek, który pozwoli na zaspokojenie powódki wskazał Sąd Okręgowy, że prowadzone na te okoliczność postępowanie dowodowe nie doprowadziło do wykazania przez pozwaną, że (...) ma majątek pozwalający na zaspokojenie powódki. Odnosząc się do wymienionych przez powódkę ruchomości należy wskazać, że zostały one sprzedane przez komornika w drodze licytacji oraz przejęte na własność przez jednego z wierzycieli (...) tj. (...) w likwidacji; co istotne kwota uzyskana ze sprzedaży ruchomości w drodze licytacji nie została przekazana powódce, została ona wypłacona innym wierzycielom (...) tj. (...) w likwidacji oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Powódka nie uzyskała zatem zaspokojenia z ruchomości (...). Natomiast na dzień zamknięcia rozprawy (...) nie była właścicielem żadnych ruchomości.

Odnosząc się kwoty podatku VAT wskazał Sąd Okręgowy, że możliwość zwrotu nadwyżki podatku VAT naliczonego nad należnym dotyczy co do zasady tylko czynnych podatników. Aby uzyskać zwrot podatku podatnik winien złożyć w urzędzie skarbowym deklarację dla podatników od towarów i usług wykazującą istnienie nadwyżki podatku naliczonego nad należnym. Zauważył, że zwrot podatku nie następuje automatycznie. Urząd skarbowy może podjąć decyzję o jego zweryfikowaniu w ramach czynności sprawdzających, kontroli podatkowej bądź postępowania podatkowego na podstawie ordynacji podatkowej lub postępowania kontrolnego na podstawie kontroli skarbowej. Ponadto zwrot podatku następuje wyłącznie na rachunek podatnika. Reasumując powyższe należy wskazać, że podatek VAT (o ile (...) przysługuje zwrot tego podatku) nie może zostać przekazany powódce jako wierzycielowi podatnika. Ponadto powódka nie może skutecznie podjąć żadnych czynności, które skutkowałyby wypłaceniem jej podatku przysługującego (...) do zwrotu. Czynności takie może podjąć wyłącznie (...) jako podatnik.

Podkreślił także, że wskazanie wysokości kwoty podatku naliczonego nad należnym i złożenie przez podatnika deklaracji co do jego zwrotu nie powoduje automatycznie wypłaty tej należności podatnikowi. W razie jakichkolwiek wątpliwości urząd skarbowy przeprowadza stosowne postępowanie. Tym samym nie wystarcza samo podanie kwoty przez pozwaną, jako kwoty podatku do zwrotu, aby uznać, iż rzeczywiście (...) przysługuje taka kwota podatku do zwrotu. Ponadto zwrot podatku przysługuje jedynie czynnemu podatnikowi, a (...) wyrejestrowała się z Urzędu Skarbowego w G. i nie zarejestrowała w Urzędzie w G.. Dlatego nie sposób przyjąć, że pozwana wykazała istnienie majątku (...) powołując się na przysługujący tej spółce zwrot podatku. Tym bardziej, iż Naczelnik Urzędu Skarbowego w G. w piśmie adresowanym do komornika wskazał, że (...) nie przysługuje wierzytelność.

Wskazał Sąd Okręgowy, że pozwana nie wykazała także, że (...) przysługuje należność od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz od A. F. (...) Sp. z o.o. w piśmie kierowanym do komornika zaprzeczyła, aby była dłużnikiem (...). Dowodu na istnienie wierzytelności (...) nie stanowią również polecenia przelewu o dołączenie których pozwana wnioskuje. Wynika z nich jedynie, że 10 października 2011 r. została zapłacona kwota 13.865,41 zł z tytułu f-ra (...), nota odsetkowa (...) oraz 28 października 2011 r. została zapłacona kwota 4.363,25 zł z tytułu kosztów procesu + odsetki (...). Ponadto 22, 29 i 30 listopada 2011 r. zapłacono kwotę w łącznej wysokości 18.239,28 zł z tytułu spłaty należności stanowiących realizację zajęć rachunku bankowego (...) Sp. z o.o. Przede wszystkim pozwana nie wykazała, że (...) Sp. z o.o. otrzymała dwukrotnie zapłatę z tego samego tytułu, nie wykazała (ani również nawet nie podała) wysokości należności (...) Sp. z o.o. z tytułu faktury (...) oraz noty odsetkowej (...). Nie wskazała w oparciu o jaki tytuł wykonawczy (w szczególności czy obejmujący należności z faktury (...) i noty odsetkowej (...)) zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne w toku którego nastąpiła spłata należności (...) Sp. z o.o., a także sposobu ich zaliczenia. (...) Sp. z o.o. zaprzeczyła, aby była dłużnikiem (...). Odnosząc się do wierzytelności przysługującej (...) od A. F. pozwana ograniczyła się do podania, że A. F. nie zapłaciła za dostawę urządzeń. Trudno przerzucać na powódkę ciężar wykazywania istnienia wierzytelności (...) wobec innych podmiotów. Powódka także nie jest uprawniona do ich dochodzenia.

Pozwana nie wykazała istnienia na chwilę zamknięcia rozprawy majątku (...).

Odnosząc się do zarzutu pozwanej, że powódka nie złożyła wniosku o wyjawienie majątku przez (...), zauważył Sąd Okręgowy że powódka nie miała obowiązku składania takiego wniosku. Skoro postępowanie egzekucyjne zostało umorzone z uwagi na brak majątku (...), a z pism Komornika kierowanych do powódki w toku tego postępowania wynikało, że przeciwko (...) prowadzonych jest kilkanaście postępowań egzekucyjnych, które są bezskuteczne z uwagi na brak majątku tej spółki. Ponadto (...) nie posiada ruchomości, pojazdów samochodowych, zajęcia z rachunków bankowych są bezskuteczne, są one zamknięte bądź brak na nich środków, to nie można zarzucać powódce ewentualnych zaniedbań w zakresie poszukiwania majątku (...). Tym bardziej, że powódka składając wniosek o wszczęcie egzekucji skierowała ją do wszystkich składników majątkowych (...) (ruchomości, nieruchomości, wierzytelności, rachunków bankowych).

W konsekwencji, zdaniem Sądu Okręgowego pozwana nie wykazała, iż powódka może jednak uzyskać zaspokojenie od (...), a tym samym nie wykazała braku podstaw żądania zaspokojenia z majątku członków zarządu (...). Istotne jest, że decydujące znaczenie dla oceny zasadności powództwa z art. 299 k.s.h. ma stan majątkowy spółki - dłużnika, istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. Jak wykazało postępowanie dowodowe, (...) posiadała majątek (ruchomości), jednakże w chwili zamknięcia rozprawy zostały one sprzedane bądź przejęte na własność przez innych wierzycieli (...).

Sąd Okręgowy miał również na uwadze, że pozwana nie powoływała się na przesłanki z art. 299 § 2 k.s.h. Wobec braku twierzeń i wniosków pozwanej – reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika - w tym zakresie nie miał Sąd Okręgowy obowiązku prowadzenia z urzędu postępowania dowodowego i ustalania istnienia ewentualnych okoliczności zwalniających pozwaną od odpowiedzialności, bowiem powoływanie i wykazywanie ich spoczywało na pozwanej.

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 347 k.p.c. utrzymał wyrok zaoczny w części co do:

- a) należności głównej w kwocie 83.802,39 zł wraz z ustawowymi odsetkami od 16 maja 2014 r.,
- b) należności głównej w kwocie 5.666,55 zł,
- c) kosztów procesu w kwocie 7.808 zł,

a w pozostałej części uchylił wyrok zaoczny i oddalił powództwo.

Kwota 83.802,39 zł stanowiła należność zasądzoną nakazem zapłaty z 10 lutego 2012 r.

Na kwotę 5.666,55 zł składała się kwota 4.724,75 zł stanowiąca koszty procesu zasądzone nakazem zapłaty oraz kwota 941,80 zł stanowiąca koszty postępowania egzekucyjnego (tj. wydatki powódki w tym postępowaniu oraz wynagrodzenie pełnomocnika procesowego powódki w postępowaniu egzekucyjnym).

Sąd Okręgowy miał na uwadze, iż art. 299 § 1 k.s.h. stanowi także źródło odpowiedzialności członków zarządu za zobowiązania spółki z tytułu kosztów procesu i kosztów nadania klauzuli wykonalności.

O odsetkach ustawowych Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 455 k.c., wskazując że termin spełnienia świadczenia przez osoby, o których mowa w art. 299 k.s.h. nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania. Świadczenie to zatem winno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu do jego wykonania. Pozwanej przed wniesieniem pozwu zostało wysłane wezwanie do zapłaty na adres wskazany w pozwie. Wezwanie zostało wysłane pozwanej 15 lipca 2013 r. Pozwana natomiast wskazała, że od sierpnia 2012 r., a więc przed wysłaniem wezwania do zapłaty, jest zameldowana na pobyt stały w G. przy ul. (...) i pod tym adresem mieszka. Ponieważ powódka nie wykazała, czy i kiedy pozwana otrzymała wezwanie do zapłaty przyjął. Sąd Okręgowy, że należność dochodzona pozwem stała się wymagalna z kolejnym dniem po zapoznaniu się przez pozwaną z odpisem pozwu, co nastąpiło najpóźniej 15 maja 2014 r. i od tej daty (16 maja 2014 r.) zasądzone ustawowe odsetki od należności

wskazanych w punkcie 1 wyroku. W pozostałym zakresie co do ustawowych odsetek Sąd Okręgowy uchylił wyrok zaoczny i oddalił powództwo.

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach procesu stanowił art. 100 k.p.c. Powódka uległa roszczeniu co do nieznaczej jego części – ustawowych odsetek i Sąd Okręgowy włożył na pozwaną obowiązek zwrotu wszystkich kosztów poniesionych przez powódkę.

Apelację od powyższego wyroku wniosła pozwana U. O., która zaskarżyła wyrok w całości i zarzuciła błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, mający wpływ na treść zaskarżonego wyroku, polegający na uznaniu że pozwana nie wykazała aby (...) Spółka z o.o. w G. posiadała środki pieniężne w kwocie 86.825 zł tytułem zwrotu podatku Vat, a to błąd będący wynikiem naruszenia prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i pominięcie, wbrew poprawności logicznej prawdopodobieństwa wersji branych pod uwagę oraz doświadczenia życiowego, zeznań B. S..

Pozwana zarzuciła ponadto naruszenie prawa procesowego, a to art.212 k.p.c. w związku z art. 299 k.p.c. poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania stron oraz błędne uznanie, że wniosek o przeprowadzenie rzeczowego dowodu został cofnięty w sytuacji, gdy w sprawie zaistniały jeszcze wątpliwości wymagające wyjaśnienia, a wniosek ten został podtrzymany na terminie ostatniej rozprawy.

Podnosząc powyższe zarzuty pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia powództwa w całości ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku w całości przekazania sprawy Sądowi I Instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenia od strony powodowej na rzecz pozwanej kosztów procesu.

Strona powodowa w odpowiedzi na apelację domagała się oddalenia apelacji oraz obciążenia pozwanej kosztami postępowania apelacyjnego.

#### ***Sąd Apelacyjny zważył co następuje :***

Apelacja nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela w całości ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd I Instancji, będące wynikiem niewadliwej oceny materiału dowodowego zaoferowanego przez strony, dokonanej bez naruszenia art.233 § 1 k.p.c.

Pozwana zarzucając Sądowi I Instancji naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów wyrażonej w przepisie art. 233 §1 k.p.c. odwołała się do braku logiki i doświadczenia życiowego przy dokonywaniu oceny zeznań świadka B. S., która zeznała że dłużna Spółka posiada nadwyżkę podatku Vat naliczonego nad należnym. Powyższy dowód w postaci zeznań wymienionego świadka, w ocenie apelującej dowodził istnienia po stronie dłużnej Spółki wierzytelności, z której powódka może zaspokoić swoją wierzytelność.

Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczają w szczególności : obowiązek wyprowadzenia przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, ramy proceduralne (ocena dowodów musi respektować warunki określone przez prawo procesowe, w szczególności art. 227-234 k.p.c.), wreszcie poziom świadomości prawnej sędziego oraz dominujące poglądy na sądowe stosowanie prawa. Swobodna ocena dowodów dokonywana jest przez pryzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych, uwzględnia wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Należy podkreślić, iż dopuszczenie się obrazy art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na nie dokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważenia sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Swobodna ocena dowodów rozumiana

jak wyżej jest prawem sądu orzekającego - stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, iż sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził.

Odnosząc powyższe do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i przeprowadzonej przez Sąd I Instancji oceny dowodów, wskazać należy iż wbrew zarzutom zawartym w apelacji pozwanej, Sąd I Instancji nie dopuścił się przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów zaś wnioski wyprowadzone z tejże oceny czyniły ustalenia stanu faktycznego prawidłowymi.

W szczególności podkreślić trzeba, iż Sąd I Instancji w oparciu o zaferowany przez strony postępowania materiał dowodowy ustalił stan faktyczny, wskazując przy tym na jakich dowodach ustalenia te oparł. W granicach swobodnej oceny dowodów sąd zobowiązany jest bowiem do przeprowadzenia selekcji dowodów, tj. dokonania wyboru tych, na których się oparł i ewentualnego odrzucenia innych, którym odmówił wiarygodności

Przepis ten jest naruszony, gdy ocena materiału dowodowego koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadza wnioski logicznie poprawne i zgodne z doświadczeniem życiowym, to ocena sądu nie narusza reguł swobodnej oceny dowodów i musi się ostać choćby w równym stopniu na podstawie tego materiału dawały się wysnuć wnioski odmienne. Tylko w przypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych, praktycznych związków przyczynowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona. Zarzut obraży art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać jedynie na zaprezentowaniu własnych, korzystnych ustaleń stanu faktycznego, dokonanych na podstawie własnej, korzystnej oceny materiału dowodowego - skarżący może wykazywać jedynie to, że sąd naruszył ustanowione w art. 233 § 1 k.p.c. zasady oceny wiarygodności i mocy dowodów i że naruszenie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy.

Niewątpliwie apelująca podnosząc zarzut naruszenia swobodnej oceny dowodów nie kwestionuje wiarygodności zeznań świadka B. S. lecz zarzuca, że Sąd I Instancji z zeznań świadka nie wywiódł pożądaných dla pozwanej wniosków, a w szczególności nie przyjął, mimo zeznań wymienionego świadka, że dłużna Spółka posiada wierzycelność z której powódka może uzyskać zaspokojenie.

O ile zatem sam zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie jest trafny, o tyle zarzucany przez pozwaną błąd w ustaleniach faktycznych skutkujący przyjęciem iż powódka nie ma możliwości zaspokojenia się wymagał wskazania, że wnioskowanie Sądu I Instancji było prawidłowe.

Przyjmując zatem, że dłużna (...) Spółka z o.o. posiada nadwyżkę w podatku Vat naliczonym nad należnym za rok 2011 w wysokości 86.825 zł wskazać należy, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozostawia wątpliwości że dłużnik nie jest czynnym podatnikiem, tj. po zbyciu przez pozwaną udziałów w tej Spółce i przeniesieniu siedziby (...) Spółki z o.o., nie została ona zarejestrowana we właściwym Urzędzie Skarbowym. Bezspornym jest ponadto, że dłużna Spółka nie posiada organów uprawnionych do jej reprezentowania albowiem jedyny jej udziałowiec i członek zarządu spółki zmarł.

Nie doszło do ustanowienia kuratora, który dążyłby do podjęcia działań zmierzających do ustanowienia organów Spółki; przy czym ustanowiony kurator byłby obowiązany do podjęcia działań pożądaných dla Spółki, które nie mogą być utożsamiane bezwarunkowo jako korzystne dla pozwanej jako osoby trzeciej.

Stosownie do treści art.87 ust.1. Ustawy z dnia z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług w brzmieniu nadanym Ustawą z dnia 7 listopada 2008 r. o zmianie ustawy o podatku od towarów i usług oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 209, poz. 1320), w przypadku gdy kwota podatku naliczonego, o której mowa w art. 86 ust. 2, jest w okresie rozliczeniowym wyższa od kwoty podatku należnego, podatnik ma prawo do obniżenia o tę różnicę kwoty podatku należnego za następne okresy lub do zwrotu różnicy na rachunek bankowy. Ustęp 2 wskazanego przepisu stanowi, że zwrot różnicy podatku, z zastrzeżeniem ust. 6, następuje w terminie 60 dni od dnia złożenia



rozliczenia przez podatnika na rachunek bankowy podatnika w banku mającym siedzibę na terytorium kraju lub na rachunek podatnika w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, której jest członkiem, wskazane w zgłoszeniu identyfikacyjnym, o którym mowa w odrębnych przepisach, lub na wskazany przez podatnika rachunek banku lub na rachunek spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, jako zabezpieczenie udzielanego przez ten bank lub przez tę kasę kredytu, na podstawie złożonego przez podatnika, do naczelnika urzędu skarbowego, w terminie do złożenia deklaracji podatkowej, pisemnego, nieodwołalnego upoważnienia organu podatkowego, potwierdzonego przez bank lub spółdzielczą kasę oszczędnościowo-kredytową udzielających kredytu, do przekazania tego zwrotu. Jeżeli zasadność zwrotu wymaga dodatkowego zweryfikowania, naczelnik urzędu skarbowego może przedłużyć ten termin do czasu zakończenia weryfikacji rozliczenia podatnika dokonywanego w ramach czynności sprawdzających, kontroli podatkowej lub postępowania podatkowego na podstawie przepisów Ordynacji podatkowej lub postępowania kontrolnego na podstawie przepisów o kontroli skarbowej. Jeżeli przeprowadzone przez organ czynności wykażą zasadność zwrotu, o którym mowa w zdaniu poprzednim, urząd skarbowy wypłaca należną kwotę wraz z odsetkami w wysokości odpowiadającej opłacie prolongacyjnej stosowanej w przypadku odroczenia płatności podatku lub jego rozłożenia na raty.

Dalej wskazać należy, że stosownie do ust.6 i 7 art.87 cyt. ustawy na wniosek podatnika, złożony wraz z deklaracją podatkową, urząd skarbowy jest obowiązany zwrócić różnicę podatku, o której mowa w ust. 2, w terminie 25 dni, licząc od dnia złożenia rozliczenia, w przypadku gdy kwoty podatku naliczonego, wykazane w deklaracji podatkowej, wynikają z:

- 1) faktur dokumentujących kwoty należności, które zostały w całości zapłacone, z uwzględnieniem art. 22 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.),
  - 2) dokumentów celnych, deklaracji importowej oraz decyzji, o których mowa w art. 33 ust. 2 i 3 oraz art. 34, i zostały przez podatnika zapłacone,
  - 3) importu towarów rozliczanego zgodnie z art. 33a, wewnątrzspółnotowego nabycia towarów, świadczenia usług, dla którego podatnikiem jest ich usługobiorca, lub dostawy towarów, dla której podatnikiem jest ich nabywca, jeżeli w deklaracji podatkowej została wykazana kwota podatku należnego od tych transakcji
- przy czym przepisy ust. 2 zdanie drugie i trzecie, ust. 2a, 4a-4f stosuje się odpowiednio.

Różnicę podatku niezwróconą przez urząd skarbowy w terminach, o których mowa w ust. 2 zdanie pierwsze i ust. 5a, traktuje się jako nadpłatę podatku podlegającą oprocentowaniu w rozumieniu przepisów Ordynacji podatkowej (ust.7).

Wreszcie, stosownie do ust.10a art.87 cyt. Ustawy upoważnienie, o którym mowa w ust. 2, powinno zawierać co najmniej:

- 1) datę wystawienia;
- 2) imię i nazwisko lub nazwę podatnika, nazwę banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej udzielających kredytu oraz ich adresy;
- 3) numery identyfikacji podatkowej podatnika i banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej;
- 4) rachunek banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, na który ma być przekazany zwrot;
- 5) wskazanie deklaracji podatkowej, której dotyczy upoważnienie;
- 6) wskazanie kwoty zwrotu podatku, która ma być przekazana jako zabezpieczenie kredytu;
- 7) podpis podatnika.

Jak podkreśla się w doktrynie, wprowadzona w polskiej ustawie zasada przenoszenia nadwyżki podatku na kolejne okresy rozliczeniowe nie wydaje się w żaden sposób ograniczona czasowo.

W sytuacji występowania permanentnej nadwyżki podatku naliczonego nad należnym możliwe jest stałe przenoszenie, praktycznie w nieskończoność, nadwyżki podatku naliczonego nad należnym.

Nadwyżka podatku naliczonego nad należnym podlega przeniesieniu na kolejne okresy rozliczeniowe albo podlega zwrotowi podatnikowi, niezależnie od tego, z jakich powodów powstaje. W myśl przepisów ustawy powstająca nadwyżka jest przenoszona do rozliczenia na kolejne okresy rozliczeniowe. Z powyższego wynika, że występująca nadwyżka podlega wykazaniu już w następnym (i każdym kolejnym) okresie rozliczeniowym. Musi być ona wykazana w przeniesionej części w kolejnym okresie rozliczeniowym.

Przeniesienie nadwyżki (jej części) na kolejny okres rozliczeniowy jest uprawnieniem podatnika. Podatnik nie ma obowiązku wykazywania nadwyżki. Teoretycznie możliwe jest zrezygnowanie przez podatnika z przeniesienia nadwyżki na kolejny okres czy też z prawa do dochodzenia zwrotu tej nadwyżki.

Wskazać ponadto należy, że uprawnienie do skorygowania złożonej deklaracji wynika z przepisów Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (tekst jednolity DZ.U. 2015 poz.613 z późn.zm.), w świetle których podatnicy, płatnicy i inkasenci mogą skorygować uprzednio złożoną deklarację (art.81 § 1 o.p.), a uzasadnienie przyczyn korekty deklaracji powinno wskazywać na zdarzenia faktyczne i prawne, z powodu których skorygowano deklarację i jest ono wiążące dla organu, który w razie wątpliwości może zastosować tryb przewidziany w art. 274a § 2 o.p. Zwrot podatnikowi nadwyżki podatku od towarów i usług może nastąpić w trybie art. 274b o.p. w związku z art. 87 ust.2 ustawy o Vat albo w trybie kontroli skarbowej lub postępowania podatkowego. Może ona zatem wynikać z deklaracji albo z jej korekty.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego nie ma podstaw dla przyjęcia za apelującą, że dłużna Spółka posiadała na dzień wyrokowania wierzytelność z tytułu nadpłaty podatku Vat naliczonego nad należnym albowiem. Dłużna Spółka posiadała nadpłatę podatku Vat naliczonego nad należnym, która jak wynikało z zeznań świadka B. S. była nadpłatą, którą podatnik – dłużna Spółka zgodnie ze złożoną przez nią deklaracją wykazywała „do przeniesienia” na następne okresy. Brak jest dowodu umożliwiającego przyjęcie, że dłużna Spółka posiada wierzytelność, z której może zaspokoić się powódka, jako wierzyciel albowiem dłużna Spółka nie zmodyfikowała rozliczenia różnicy – nadpłaty podatku Vat naliczonego nad należnym poprzez złożenie korekty, którą domagałaby się zwrotu nadpłaconego podatku Vat. Dopóki zaś podatnik nie złoży rzeczony korekty do uprzednio złożonej deklaracji, nie sposób przyjąć by dysponował on wierzytelnością z której może się zaspokoić osoba trzecia, a więc w konkretnym przypadku powódka jako wierzyciel dłużnej (...) Spółki z o.o.

Podkreślić także należy, że wobec tego, iż zasadność wykazanego w deklaracji podatkowej przez podatnika zwrotu VAT może podlegać dodatkowej weryfikacji należy uznać, że zaliczenie zwrotu, o którym mowa w art. 76b w zw. z art. 76 § 1 i 76a § 1 o.p. odnosi się do zasadnego, zgodnie z art. 87 ust. 2 u.p.t.u. zwrotu podatku, a nie prawa do tego zwrotu jeszcze nie zrealizowanego. Zanim bowiem, w określonym terminie, kwota zwrotu podatku znajdzie się na rachunku bankowym podatnika, organ podatkowy może w postępowaniu wyjaśniającym ustalić i ocenić, że deklarowany zwrot jest uzasadniony. Podobne rozumowanie należy odnieść do realizacji przez organ podatkowy dyspozycji podatnika odnośnie zaliczenia zwrotu VAT wykazanego w deklaracji podatkowej na poczet zaległości podatkowej. Należy odróżnić bowiem prawo do zwrotu VAT wykazanego w deklaracji podatkowej od prawa do dysponowania rzeczonym zwrotem podatku przez podatnika. Prawo do zwrotu różnicy VAT, o którym mowa w art. 87 ust. 1 u.p.t.u., nie może więc zostać zrealizowane poprzez zaliczenie, na podstawie art. 76b w zw. z art. 76a § 1 i art. 76 § 1 O.p., niewykonanego - zgodnie z art. 87 ust. 2 u.p.t.u., zwrotu podatku na poczet zaległości podatkowej. Zasady przewidziane w treści art. 76 § 1 o.p. i art. 76a § 1 o.p. w zw. z art. 76b § 1 o.p., jeżeli dotyczą zwrotu VAT (nadwyżki podatku naliczonego nad należnym), muszą być odczytywane przez pryzmat treści art. 87 ust. 1 i 2 u.p.t.u. W związku z

tym, jedynie w sytuacji uznania przez organ podatkowy zasadności wykazanego przez podatnika zwrotu VAT możliwe będzie zaliczenie go na poczet zaległych zobowiązań podatkowych podatnika.

Zaliczenie zwrotu, o którym mowa w art. 76b, w związku z art. 76 § 1 i 76a ustawy o.p. odnosi się do zasadnego (art. 87 ust. 2 u.p.t.u.) zwrotu podatku, a nie prawa do tego zwrotu jeszcze niezrealizowanego (tak Wojewódzki Sąd Administracyjny w Opolu w wyroku z dnia 6 maja 2016 r., I SA/Op 96/16 oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi w wyroku z dnia 19 stycznia 2016 r., I SA/Łd 1171/15).

Reasumując zatem, w ocenie Sądu Apelacyjnego o wierzytelności z tytułu nadpłaty podatku Vat naliczonego nad należnym, można mówić wówczas gdy podatnik bądź w złożonej deklaracji wskaże, iż w przypadku ewentualnej różnicy pomiędzy naliczonym a należnym podatkiem Vat należy różnicę tę zwrócić na rachunek banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, na który ma być przekazany zwrot bądź złoży korektę do uprzednio złożonej deklaracji, w której zawrze wniosek o zwrot różnicy podatku naliczonego nad należnym.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie pozwoliło na ustalenia, iż dłużna Spółka czynności tych dokonała, a w konsekwencji że przysługuje jej wierzytelność a nie jedynie ekspektatywa wierzytelności, która o ile istnieje mogłaby być zwrócona na wniosek dłużnej Spółki na jej rachunek. Nawet jeśli taka nadpłata w podatku Vat naliczonym nad należnym istnieje, nie sposób przyjąć iż jej wysokość została przez pozwaną wykazana albowiem przepisy przywołanych Ustaw przewidują tryb postępowania sprawdzającego, umożliwiającego organom skarbowym ostateczne ustalenie czy i w jakiej wysokości istnieje ewentualna nadpłata, zwrotu której domaga się konkretny podatnik.

Jedynie w uzupełnieniu wskazać należy, że stosownie do treści art.80 § 1 o.p. prawo do zwrotu nadpłaty podatku wygasa po upływie 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin jej zwrotu. Po upływie terminu określonego w § 1 wygasa również prawo do złożenia wniosku o zaliczenie nadpłaty na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych oraz możliwość zaliczenia nadpłaty na poczet zaległych oraz bieżących zobowiązań podatkowych (§ 2). Złożenie wniosku o stwierdzenie nadpłaty, zwrot nadpłaty lub zaliczenie jej na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych przerywa bieg terminu do zwrotu nadpłaty (§ 3).

O czym była już mowa, pozwana nie wykazała jakoby nastąpiły zdarzenia mające wpływ na przedawnienie ewentualnych należności z tytułu nadpłaty w podatku Vat, których przedawnienie nastąpi z końcem roku 2016.

Naprowadzone zważenia czynią prawidłowymi nie tylko ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd I Instancji, który ustalenia te oparł na zaferowanym przez strony materiale dowodowym ale przede wszystkim czynią uzasadnionym wnioskowanie Sądu I Instancji co do odpowiedzialności pozwanej na podstawie art. 299 k.s.h.

Nie dowiodła apelująca, która stosownie do treści art.6 k.c. w związku z art. 299 § 1 k.s.h. miała obowiązek dowodzenia m.in. istnienia majątku dłużnej Spółki, jakoby taki majątek (wierzytelności, nieruchomości, ruchomości, czy inne) w istocie istniał. Twierdzenia pozwanej w tym zakresie nie tylko nie zastępują obowiązku dowodzenia (art.6 k.c. w związku z art. 232 k.p.c.) ale i nie znalazły uzasadnienia w zebranych materiale dowodowym.

Pozbawionym podstaw był zarzut naruszenia przepisów prawa procesowego, a w szczególności przywołanych w apelacji art.212 k.p.c. i art.299 k.p.c. Pierwszy z przywołanych przepisów dotyczy tzw. informacyjnego wysłuchania stron, a więc nie dowodu z przesłuchania stron mającego walory dowodowe, drugi zaś traktuje o dowodzie z przesłuchania stron, stanowiąc iż dowód ten ma charakter fakultatywny i uzupełniający, o przeprowadzeniu którego decyduje sąd meriti w sytuacjach przewidzianych w tym przepisie.

Dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny. Zgodnie z art. 299 k.p.c., jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Jest to zatem dowód, którego celem jest przede wszystkim uzupełnienie materiału dowodowego, jeśli z przyczyn obiektywnych taka potrzeba występuje.

Zaniechanie więc przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron nie stanowi uchybienia zwłaszcza gdy przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwoliło ustalić okoliczności i fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, co miało miejsce w konkretnej sprawie. Przy tym, wskazać należy, że pozwana nie zgłaszała wniosku o dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron; jej pełnomocnik przychylił się na rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku do wniosku zgłoszonego przez stronę powodową, który to wniosek dowodowy pełnomocnik powódki cofnął.

Należy podkreślić, że prawo strony do zgłaszania dowodów aż do zamknięcia rozprawy nie ma charakteru bezwzględnie. Zgodnie z art. 217 § 2 k.p.c. sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności. Regulacja ta ma na celu koncentrację materiału dowodowego i sprawne przeprowadzenie postępowania w sprawie. Jednocześnie nakłada ona na stronę obowiązek podjęcia odpowiedniej aktywności dowodowej i dołożenia należytej staranności w terminowym zgłaszaniu twierdzeń i dowodów, bez zwłoki dla toku postępowania.

W konsekwencji, brak przeprowadzenia przez Sąd I Instancji dowodu z przesłuchania stron, pozostawał bez wpływu na merytoryczne rozstrzygnięcie sporu albowiem do zamknięcia rozprawy doszło do wyjaśnienia wszelkich okoliczności i faktów, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu.

Mając na uwadze całość naprowadzonych zważeń Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw dla wzruszenia zaskarżonego wyroku i dlatego na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację pozwanej, jako nieuzasadnioną.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono po myśli art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. koszty postępowania apelacyjnego poniesione przez stronę powodową, jako wygrywającą to postępowanie obejmowały wynagrodzenie profesjonalnego pełnomocnika w osobie radcy prawnego w stawce minimalnej dla wartości przedmiotu zaskarżenia, ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w związku z § 12 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (DZ.U. z 2013 r. poz.490), a więc obowiązującego w dacie wniesienia apelacji.

SSO del.Piotr Suchecki SSA Wiesława Namirska SSA Zofia Kołaczyk