

Sygn. akt V AGa 60/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 lutego 2018r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grzegorz Stojek (spr.)
Sędziowie:	SA Zofia Kołaczyk SA Olga Gornowicz-Owczarek
Protokolant:	Diana Pantuchowicz

po rozpoznaniu w dniu 8 lutego 2018r. w Katowicach

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) w K.

przeciwko S.T.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 24 stycznia 2017r., sygn. akt X GC 240/15,

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powoda kwotę 11.250 (jedenaście tysięcy dwieście pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Zofia Kołaczyk	SSA Grzegorz Stojek	SSA Olga Gornowicz-Owczarek
--------------------	---------------------	-----------------------------

Sygn. akt V AGa 60/18

## UZASADNIENIE

Powód (...)w K. wniósł o zasądzenie solidarnie od pozwanych R. Z. i S.T. kwoty 7.044.279,18 zł z odsetkami umownymi w wysokości 20 % od kwoty 4.674.592,60 zł od 20 grudnia 2011 r. i odsetkami ustawowymi od kwoty 2.369.686,58 zł od dnia wniesienia pozwu oraz kosztów postępowania.

Powództwo umotywował tym, że pozwani pełnili funkcję członków zarządu (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (dalej: Spółka z o.o.) w okresie od 25 lutego 2004 r. do 31 grudnia 2009 r., kiedy to nadzwyczajne zgromadzenie wspólników odwołało ich z tych funkcji. Działając w imieniu Spółki z o.o., zawarli z powodem szereg umów kredytowych. Wobec braku spłaty powód wystawił 6 bankowych tytułów egzekucyjnych, którym Sąd Rejonowy w Bytomiu nadał klauzule wykonalności. W dniu 30 czerwca 2011 r. postępowania egzekucyjne prowadzone na podstawie każdego z tych tytułów zostały umorzone z uwagi na bezskuteczność egzekucji. Suma należności głównych wynosi 4.674.592,60 zł, a odsetek (na dzień 19 grudnia 2011 r.) – 2.367.739,98 zł; w skład zadłużenia Spółki z o.o. względem powoda wchodzi też koszty upomnień i postępowań egzekucyjnych w wysokości 1.946,60 zł. Jako podstawę roszczenia, powód wskazał przepis art. 299 k.s.h. Wszystkie zobowiązania Spółki z o.o. powstały i były wymagalne przed odwołaniem pozwanych z funkcji członków zarządu. Najpóźniej w sierpniu 2009 r. powstała potrzeba zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o.

Pozwany S.T. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu.

Motywował, że nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Spółki z o.o. W dniu 16 sierpnia 2000 r. uzyskał mandat członka zarządu na okres 2-letniej kadencji, która wygasła z dniem zatwierdzenia sprawozdania finansowego za 2001 r., to jest 30 czerwca 2002 r. Ponieważ prezes zarządu Spółki z o.o. nie dopuścił go do pełnienia funkcji członka zarządu, w dniu 12 sierpnia 2009 r. złożył pisemną rezygnację z tej funkcji, która 13 sierpnia 2009 r. została przyjęta przez dyrektora W. P., a ponadto pisemne oświadczenie o rezygnacji w dniu 21 sierpnia 2009 r. wysłał listem poleconym na adres R. Z.. Wpis w rejestrze przedsiębiorców o pełnieniu funkcji w zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma jedynie charakter deklaratoryjny. Wszystkie umowy kredytowe z powodem podpisał wyłącznie R. Z.. Spółka z o.o. posiadała i posiada majątek, w tym nieruchomości, pozwalający na zaspokojenie roszczeń powoda. Wierzyciel nie skierował egzekucji do całego majątku Spółki z o.o. i nie wniósł o wyjawienie majątku. Zdaniem pozwanego S. T., gdy złożył rezygnację z funkcji członka zarządu, Spółka z o.o. była w bardzo dobrym stanie finansowym, stąd nie występowały przesłanki do złożenia przez niego wniosku o ogłoszenie jej upadłości, a po sprzedaży udziałów, co nastąpiło 13 lutego 2010 r., nie miał żadnego wpływu na jej gospodarkę. Zarzucił niewykazanie przez powoda szkody (co do zasady i wysokości), a także przyczynienie się do powstania szkody przez niepodjęcie egzekucji we właściwym terminie.

Pozwany R. Z. nie zajął stanowiska w sprawie.

Wyrokiem z 24 kwietnia 2014 r., zaocznym względem pozwanego R. Z., sygn. akt X GC 72/12, Sąd Okręgowy w Gliwicach:

- zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda: a) 3.519.325,80 zł z ustawowymi odsetkami od 17 października 2013 r., b) 2.538,80 zł, c) ustawowe odsetki od kwoty 4.674.592,60 zł za okres od 5 stycznia 2012 r. do 16 października 2013 r.,
- oddalił powództwo w pozostałej części,
- orzekł o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych,
- wyrokowi nadał rygor natychmiastowej wykonalności w części orzekającej o powództwie skierowanym przeciwko pozwanemu R. Z. i o kosztach procesu od niego.

Rozstrzygnięcie zawarte w tym wyroku oparł o następujące ustalenia faktyczne i oceny prawne.

W dniu 11 maja 2007 r. powód zawarł ze Spółką z o.o. umowę nr (...) o kredyt w rachunku bieżącym. Umowę i późniejsze aneksy do niej podpisał prezes zarządu R. Z.. Strony umowy kredytowej postanowiły, że od zadłużenia przeterminowanego będą pobierane odsetki podwyższone, według zmiennej stopy procentowej obowiązującej w okresie, za który będą naliczane, określonej uchwałą zarządu powoda. W dniu podpisania umowy wynosiły one 20 % rocznie. Do tej umowy strony sporządziły 3 aneksy, które nie zmieniły postanowień w zakresie opisanych wyżej odsetek. W dniu 6 sierpnia 2009 r. powód wezwał Spółkę z o.o. do zapłaty całego wymagalnego zadłużenia, w tym kapitału w kwocie 2.500.000 zł. W dniu 24 sierpnia 2009 r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), obejmujący należność główną w kwocie 2.500.000 zł, odsetki w kwocie 9.484,15 zł, odsetki karne w kwocie 125.773,99 zł i koszty upomnień w kwocie 20 zł. Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 19 stycznia 2010 r., sygn. akt I.1.Co 4843/09, nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności i zasądził na rzecz wierzyciela 140 zł tytułem kosztów postępowania. Pismem z 27 kwietnia 2011 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bytomiu powiadomił powoda, że egzekucja przeciwko Spółce z o.o. z ruchomości, wierzytelności, rachunków bankowych i nieruchomości jest całkowicie bezskuteczna oraz że przeciwko dłużnikowi prowadzonych jest 28 postępowań na kwotę ponad 11.000.000 zł, prowadzone są postępowania obejmujące wierzytelności korzystające z pierwszeństwa zaspokajania. Komornik postanowieniem z 30 czerwca 2011 r. umorzył postępowanie egzekucyjne, na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c., ustalając jego koszty na kwotę 270 zł.

W dniu 11 maja 2007 r. powód zawarł ze Spółką z o.o. umowę o udzielenie gwarancji bankowej (...) do kwoty 750.000 zł. Pismem z 6 sierpnia 2009 r. powód wezwał Spółkę z o.o. do uregulowania zadłużenia, w tym kapitału w kwocie 742.629,80 zł. W dniu 24 sierpnia 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął należność główną w kwocie 742.629,80 zł, odsetki karne w kwocie 38.557,33 zł i koszty upomnień w kwocie 10 zł. Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 18 stycznia 2010 r., sygn. akt I.1.Co 5167/09, nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności, zasądzając na rzecz wierzyciela koszty postępowania w kwocie 158 zł. Komornik postanowieniem z 30 czerwca 2011 r. umorzył postępowanie wobec bezskuteczności egzekucji, ustalając koszty na kwotę 238,50 zł.

W dniu 21 lutego 2007 r. powód zawarł ze Spółką z o.o. umowę o kredyt inwestycyjny nr (...) w kwocie 368.000 zł, której strony postanowiły, że od zadłużenia przeterminowanego będą pobierane odsetki podwyższone, które w dniu zawarcia umowy wynosiły 20 % rocznie. Oświadczeniem zawartym w piśmie z 30 lipca 2009 r. powód wypowiedział umowę, wzywając Spółkę z o.o. do spłaty zadłużenia, na które składał się kapitał w kwocie 296.985,20 zł. W dniu 7 października 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął należność główną w kwocie 296.985,20 zł, odsetki w kwocie 5.810,99 zł, odsetki karne w kwocie 6 178,50 zł i koszty upomnień w kwocie 25 zł. Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 19 stycznia 2010 r., sygn. akt I.1.Co 6072/09, nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności, zasądzając na rzecz wierzyciela kwotę 140 zł. Także i w tym wypadku organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji, co nastąpiło postanowieniem z 30 czerwca 2011 r.

W dniu 11 maja 2007 r. powód zawarł ze Spółką z o.o. umowę nr (...) o kredyt inwestycyjny w kwocie 400.000 zł. Wypowiedział ją 30 lipca 2009 r. W dniu 7 października 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął należność główną w kwocie 295.835,70 zł, odsetki w kwocie 6.873,70 zł, odsetki karne w kwocie 6.200,96 zł i koszty upomnień w kwocie 25 zł. Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 9 lutego 2010 r., sygn. akt I.1.Co 6114/09, nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności, zasądzając na rzecz wierzyciela kwotę 140 zł. Komornik postanowieniem z 30 czerwca 2011 r. umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

Również 11 maja 2007 r. powód zawarł ze Spółką z o.o. umowę nr (...) o kredyt inwestycyjny w kwocie 334.620 zł, którą wypowiedział oświadczeniem zawartym w piśmie z 30 lipca 2009 r. W dniu 7 października 2009 r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), obejmujący kwotę 247.477,60 zł tytułem należności głównej, odsetki w kwocie 5.442,42 zł, odsetki karne w kwocie 5.187,33 zł i koszty upomnień w kwocie 25 zł. Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 18 stycznia 2010 r., sygn. akt I.1.Co 6115/09, nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności,

zasądzając na rzecz wierzyciela kwotę 140 zł. Komornik także to postępowanie egzekucyjne umorzył postanowieniem z 30 czerwca 2011 r.

W dniu 11 maja 2007 r. powód zawarł ze Spółką z o.o. umowę nr (...) o kredyt inwestycyjny w kwocie 800.000 zł, którą wypowiedział oświadczeniem zawartym w piśmie z 30 lipca 2009 r. W dniu 7 października 2009 r. wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), obejmujący kwotę 591.664,30 zł, odsetki w kwocie 13.747,24 zł, odsetki karne w kwocie 12.401,78 zł i koszty upomnień w kwocie 25 zł. Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 18 stycznia 2010 r., sygn. akt I.1.Co 6116/09, nadał klauzulę wykonalności temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu. Komornik umorzył postępowanie egzekucyjne postanowieniem z 30 czerwca 2011 r., wobec bezskuteczności egzekucji.

We wszystkich wyżej wskazanych umowach o kredyt inwestycyjny wysokość odsetek uregulowana została w sposób opisany przy pierwszej z tych umów.

Pozwani i J. T. utworzyli Spółkę z o.o. na mocy umowy z 16 sierpnia 2000 r. R. Z. przysługiwało 40 udziałów, a małżonkom T. – 2.554. Utworzenie Spółki z o.o. w celu sprowadzania samochodów zaproponował R. Z., który wcześniej był dyrektorem dużego salonu samochodowego w P.. Dla składania oświadczeń woli w imieniu Spółki z o.o. zastrzeżono współdziałanie dwóch członków zarządu lub jednego z prokurentem bądź pełnomocnikiem działającym w granicach umocowania, przy czym w Spółce z o.o. nigdy nie został powołany prokurent, ani też nie ustanowiono pełnomocnika. Uchwałą z 16 sierpnia 2000 r. powołany został zarząd Spółki z o.o. w składzie R. Z. (prezes) i S. T. (wiceprezes). Pozwany S. T. wniósł do Spółki z o.o. budynek – halę, która wcześniej służyła mu do prowadzenia komisju samochodowego. Na mocy uchwały z 9 grudnia 2003 r., podjętej przez nadzwyczajne zgromadzenie wspólników Spółki z o.o., sposób jej reprezentacji określony został w ten sposób, że do składania oświadczeń w jej imieniu uprawniony został prezes zarządu lub jeden z członków zarządu łącznie z pełnomocnikiem prezesa, działającym w granicach umocowania. Na taką zmianę sposobu reprezentacji pozwany R. Z. namówił S. T., przekonując, że dzięki temu nie będzie konieczna ich wspólna obecność przy negocjowaniu lub podpisywaniu umów. W dniu 25 lutego 2004 r. wpisani zostali do rejestru przedsiębiorców KRS: R. Z. – prezes zarządu i S.T., bez wskazania funkcji.

Pozwany S.T. brał udział w zgromadzeniu wspólników Spółki z o.o. w dniu 25 kwietnia 2005 r. i podjęciu uchwały nr (...) o powołaniu zarządu w dotychczasowym składzie na III kadencję. Brał też udział w nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników w dniu 23 kwietnia 2007 r., głosując, również w imieniu żony, za przyjęciem uchwały zezwalającej zarządowi Spółki z o.o. na zaciągnięcie zobowiązania przewyższającego dwukrotną wartość kapitału zakładowego.

S. T. podpisywał bilanse za lata 2003, 2004 i dalsze. W czerwcu 2009 r. zaniepokoił pozwanego brak bilansu za 2008 r. Sprawdził, że w Krajowym Rejestrze Sądowym (dalej: KRS) został złożony bilans podpisany tylko przez R. Z..

W dniu 30 czerwca 2009 r. pozwany R. Z. sporządził protokół zwyczajnego zgromadzenia Spółki z o.o., które podjęło między innymi uchwałę o zatwierdzeniu sprawozdania finansowego i z działalności Spółki z o.o. za 2008 r. oraz o pokryciu strat zyskami wypracowanymi na przestrzeni 5 lat. Na wniosek pozwanego S. T. Sąd Rejonowy w Katowicach w dniu 5 marca 2010 r. przesłał mu bilans Spółki z o.o. za 2008 r.

W dniu 12 sierpnia 2009 r. pozwany S. T. sporządził pismo, w którym zawarł oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu Spółki z o.o. Zostało ono w następnym dniu odebrane przez W. P., zatrudnionego w Spółce z o.o. jako dyrektor handlowy (od 2005 do 2010 r.). Ponadto pismo to pozwany S. T. w dniu 21 sierpnia 2009 r. wysłał pocztą na adres R. Z.. Pozwany S. T. nie informował KRS o rezygnacji, nie zabiegał o wszczęcie postępowania przymuszającego prezesa zarządu Spółki z o.o. do złożenia wniosku o wykreślenie go z rejestru przedsiębiorców.

Porządek obrad nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników Spółki z o.o. zwołanego na dzień 31 grudnia 2009 r. przewidywał rozpatrzenie i przyjęcie rezygnacji S. T. ze składu zarządu – bez funkcji w nim, R. Z. – prezesa zarządu, a także powołanie K. M. do zarządu i pełnienia w nim funkcji prezesa. Zgromadzenie wspólników przyjęło rezygnację i odwołało pozwanych ze składu zarządu Spółki z o.o., a na prezesa jej zarządu powołało K. M.. W dniu 30 marca 2010

r. obaj pozwani zostali wykreśleni z rejestru przedsiębiorców KRS, w którym jako prezes zarządu wpisany został K. M.. Polecił go R. Z., twierdząc, że takie jest życzenie podmiotu, który chce nabyć Spółkę z o.o.

W 2009 r. pozwany S. T. bywał rzadko w miejscu prowadzenia działalności przez Spółkę z o.o., nie chcąc spotykać się z R. Z., gdyż od dłuższego czasu czuł się przez niego lekceważony. Prezes zarządu Spółki z o.o. nie informował go o podejmowanych decyzjach i sam nią zarządzał. Pozwanego S.T.łączyła ze Spółką z o.o. umowa o pracę, polegającą na przewożeniu samochodów, gdyż nie znał się na zarządzaniu. Pracował do końca 2009 r., z tym że od maja tego roku nie otrzymywał wynagrodzenia za pracę. Złożył pozew o jego zasądzenie.

J. T. wchodziła w skład rady nadzorczej Spółki z o.o., a została z niej odwołana uchwałą z 13 lutego 2010 r. Nie знаła swoich uprawnień jako członek tego organu, sama ocenia, że była „figurantem”.

W marcu 2010 r. pozwany S. T. zauważył, że w budynku są „gołe” ściany, wszystko było demontowane, salon samochodowy został ogołocony, a wyposażenie przewieziono do salonu (...) w P.. Pismem z 12 marca 2010 r. obrońca S. T. zawiadomił Prokuraturę Rejonową w B. o podejrzeniu popełnienia przez R. Z. przestępstwa z art. 585 i 586 k.s.h., wskazując, że podejmował on jednoosobowo wszystkie decyzje w sprawach finansowych, odmawiał S.T. udzielenia informacji o nich i że na koniec 2009 r. strata Spółki z o.o. sięgała prawdopodobnie 9.000.000 zł, a 13 marca 2010 r. wszystkie udziały w Spółce z o.o. zostały sprzedane spółce cypryjskiej i majątek Spółki z o.o. jest wywożony z jej siedziby.

W dniu 10 lutego 2012 r. powód wystosował do R. Z. wezwanie do zapłaty 7.044 279,18 zł, natomiast pozwanego S. T. wezwał do niej pismem z 19 grudnia 2011 r., doręczonym mu 28 grudnia 2011 r., w którym określił 7-dniowy termin do spełnienia świadczenia.

W dniu 23 kwietnia 2012 r. pozwany S. T.wniósł o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o., jako wierzyciel.

W dniu 23 lipca 2013 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bytomiu zawiadomił pełnomocnika powoda, że postępowanie przeciwko Spółce z o.o. jest całkowicie bezskuteczne, że przeciwko niej prowadzonych było ponad 30 postępowań w celu ściągnięcia wierzytelności w kwocie ponad 12.000.000 zł, w toku jest 8 postępowań w celu wyegzekwowania kwoty 9.500.000 zł, w tym wierzytelność Skarbu Państwa (Urząd Skarbowy w B.) w kwocie 600.000 zł, która korzysta z pierwszeństwa zaspokojenia. Dłużnik nie prowadzi już działalności przy ul. (...) w B., a nieruchomość pod tym adresem została zdewastowana; egzekucja okazała się skuteczna jedynie w zakresie, w jakim prowadzona była z 3 nieruchomości. Komornik umorzył postępowanie egzekucyjne postanowieniem z 23 września 2013 r., na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

Prokurator Prokuratury Rejonowej w B. postanowieniem z 6 grudnia 2013 r., sygn. akt 3 Ds. 751/12, umorzył śledztwo w sprawie usunięcia, ukrycia lub zbycia w 2009 r. w B. składników majątku, w razie grożącej niewypłacalności oraz zajętego lub zagrożonego zajęciem mienia, przez członków zarządu Spółki z o.o. w celu udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia powoda (wierzyciela). Dokonane ustalenia nie pozwalały na przyjęcie, że zachowanie zarządu Spółki z o.o. zmierzało do udaremnienia lub uszczuplenia zaspokojenia wierzyciela.

W dniu 17 października 2013 r. powód sporządził sześć wyciągów z ksiąg bankowych obejmujących zadłużenie Spółki z o.o. według stanu z 16 października 2013 r.

Mając na względzie przywołane ustalenia faktyczne, Sąd Okręgowy uznał, że zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności pozwanych za zobowiązania Spółki z o.o. na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., gdyż egzekucja zobowiązań określonych w sześciu tytułach egzekucyjnych okazała się bezskuteczna. Brak majątku Spółki z o.o. na zaspokojenie roszczeń powoda został wykazany pismem Komornika z 27 kwietnia 2011 r., a bezskuteczność egzekucji – postanowieniami Komornika z 30 czerwca 2011 r.

Nie podzielił zapatrywania pozwanego S. T., że członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może odpowiadać za jej zobowiązania na podstawie art. 299 k.s.h., jeżeli wierzyciel nie uzyskuje zaspokojenia

ze względu na zaniechanie wszczęcia egzekucji przeciwko niej w stosownym czasie. Odniósł się w ten sposób do twierdzenia pozwanego S.T., że powód nie podjął w odpowiednim czasie czynności zmierzających do wyegzekwowania wierzytelności. W 2011 r. przyczyną bezskuteczności egzekucji był poziom zadłużenia Spółki z o.o. (11.000.000 zł), przeciwko której toczyło się 28 postępowań egzekucyjnych i brak możliwości sprzedaży nieruchomości Spółki z o.o. w toku egzekucji. Fakt, że jedna z nich została sprzedana dopiero w 2013 r., w braku oferentów w poprzednim okresie, nie pozwala przyjąć przedwczesności powództwa.

W czasie powstania zadłużenia Spółki z o.o. obaj pozwani byli członkami zarządu, nie tylko w chwili zaciągania kredytów, ale też wtedy, gdy zachodził obowiązek ich spłaty. Pozwany S. T.przestał pełnić obowiązki członka zarządu Spółki z o.o. z chwilą doręczenia rezygnacji R. Z.. Pismo z oświadczeniem o rezygnacji wysłał R. Z. w dniu 21 sierpnia 2009 r. Nie wykazał daty jego doręczenia, stwierdzając jedynie, że nie zostało ono podjęte przez adresata, czemu Sąd Okręgowy dał wiarę w świetle niepodjęcia przez R. Z. korespondencji wielokrotnie wysyłanej przez Sąd Okręgowy w toku niniejszego procesu na dwa znane jego adresy. W tej sytuacji Sąd Okręgowy uznał, że rezygnacja dotarła do prezesa zarządu Spółki z o.o. w pierwszej połowie 2009 r. Rezygnacja jest jednostronną czynnością prawną, skuteczną z chwilą dojścia do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Nie nastąpiło to z chwilą odebrania pisemnego oświadczenia o rezygnacji przez W. P. (12 sierpnia 2009 r.), gdyż pozwany S. T. nie wykazał, czy i kiedy pismo zostało przekazane R. Z., to jest prezesowi zarządu Spółki z o.o. Nie stanowi też tej daty dzień 31 grudnia 2009 r., w którym zgromadzenie wspólników przyjęło rezygnację S.T., bowiem uchwała w tym zakresie stanowi jedynie potwierdzenie dokonanej wcześniej skutecznie rezygnacji, której prezes zarządu nie zgłosił do rejestru przedsiębiorców. Jest natomiast dniem, od którego R. Z. przestał pełnić obowiązki prezesa zarządu Spółki.

Nie podzielił stanowiska S. T., opartego o art. 202 § 1 k.s.h., że od 30 czerwca 2002 r. nie wchodził w skład zarządu. Po tym dniu nadal uczestniczył w pracach zarządu Spółki z o.o., był powoływany na dalsze kadencje, podpisywał sprawozdania finansowe, poza dotyczącym 2008 r. Wprawdzie prezes zarządu Spółki z o.o. nie konsultował ze S. T.decyzji w sprawach tej osoby prawnej, sam nią zarządzał, na co pozwoliła mu zmiana sposobie reprezentacji dokonana w 2003 r., nie oznacza to jednak, że S.T. przestał być członkiem zarządu. Osoba, która bez przymusu, groźby lub podstępny wyraziła zgodę na powołanie do zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ze świadomością, że pełnić będzie jedynie rolę „figuranta”, a następnie godziła się na taki stan rzeczy, w pełni ponosi ryzyko działalności tej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i odpowiedzialność za nietrafne przedsięwzięcia gospodarcze, czy też działania na szkodę tej osoby prawnej podejmowane przez osoby dopuszczone za jej zgodą do faktycznego nią zarządzania.

Pozwany S. T.nie wykazał przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h. Nie udowodnił bowiem twierdzenia, że w 2009 r. Spółka z o.o. znajdowała się w dobrej kondycji i nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Sąd Okręgowy uznał, że zgłoszony w tym przedmiocie wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego jest spóźniony. Ustalone fakty, głównie wysoki poziom zadłużenia wobec powoda, przeczą twierdzeniu o dobrej sytuacji finansowej Spółki z o.o. w 2009 r.

Zatem pozwani ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania Spółki z o.o., ale tylko w zakresie należności głównej.

Powództwo o odsetki podlegało oddaleniu. Zgodnie z art. 455 k.c., wynikające z art. 299 § 1 k.s.h. roszczenie odszkodowawcze staje się wymagalne niezwłocznie po wezwaniu członka zarządu do zapłaty zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością okazała się bezskuteczna. Odsetki za opóźnienie w zapłacie przez pozwanego S. T. rozpoczęły bieg od dnia, w którym to on powinien na skutek wezwania do zapłaty uiszczyć należności Spółki z o.o., to jest od 5 stycznia 2012 r. Wezwanie do zapłaty w terminie 7 dni, wysłane 19 grudnia 2011 r., pozwany S.T. otrzymał 23 grudnia 2011 r. Biorąc pod uwagę dni wolne od pracy w tym okresie, roszczenie stało się wymagalne z dniem 5 stycznia 2012 r. Tę samą datę Sąd Okręgowy przyjął w odniesieniu do pozwanego R. Z., który nie zajął stanowiska w sprawie, zaś pozwani odpowiadają solidarnie. Przeciwnie zasądzeniu na rzecz powoda należności odsetkowych przemawiało również niewykazanie ich wysokości. Umowy kredytowe zawierały postanowienia o umownej stopie odsetek, zmiennej, określonej uchwałą zarządu powoda, obowiązującą w okresie, za który odsetki są naliczane, które w dniu podpisania umowy wynosiły 20 % rocznie. Wbrew regule dowodowej,

wynikającej z art. 6 k.c., powód nie przedstawił wyliczenia odsetek w poszczególnych okresach, nie określił kolejnej stopy procentowej.

Suma należności głównych, wynikająca z dołączonych do pozwu wyciągów z ksiąg bankowych, wynosiła 4.674.592,60 zł (2.500.000 + 742.629,80 + 296.985,20 + 295.835,70 + 247.477,60 + 591.664,30 = 4.674.592,60) i od niej należą się powodowi odsetki ustawowe od dnia 5 stycznia 2012 r. do 16 października 2013 r., natomiast wobec uzyskania przez powoda w dniu 16 października 2013 r. kwoty 1.155.266,80 zł na skutek egzekucji z majątku Spółki z o.o. do zapłaty pozostała należność główna w kwocie 3.519.325,80 zł, od której odsetki bieżą od 17 października 2013 r. Na zasądzoną kwotę składają się ponadto koszty postępowania klauzulowych, egzekucji i upomnień, dochodzone pozwem, których wysokość na podstawie załączonych dokumentów Sąd Okręgowy ustalił na kwotę 2.538,90 zł (430 + 406,50 + 469,30 + 414,80 + 397,85 + 420,45 = 2.538,90). Domaganie się przez powoda zasądzenia kosztów z tego tytułu w kwocie 102.160,90 zł, co nastąpiło dopiero pismem z 24 października 2013 r., stanowi niedopuszczalne rozszerzenie powództwa (art. 479<sup>14</sup> § 2 k.p.c.).

Wydanie wyroku zaocznego wobec pozwanego R. Z. Sąd Okręgowy uzasadnił przepisem art. 339 § 1 k.p.c., natomiast nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności temu orzeczeniu w oznaczonym wcześniej zakresie – art. 333 § 1 pkt 3 k.p.c.

Wyrokiem z 10 kwietnia 2015 r., sygn. akt V VCa 702/14, wydanym na skutek apelacji pozwanego S.T., Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił opisany wyrok Sądu Okręgowego z 24 kwietnia 2014 r. w części uwzględniającej powództwo (punkt 1) i orzekającej o kosztach postępowania (punkty 3, 5 oraz 6 lit. b) w stosunku do apelującego pozwanego i w tym zakresie przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Gliwicach do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny motywował, jak następuje.

Zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością okaże się bezskuteczna członkowie jej zarządu ponoszą solidarną odpowiedzialność za jej zobowiązania.

Odpowiedzialność członków zarządu na podstawie tego przepisu ma charakter odszkodowawczy, jest odpowiedzialnością deliktową, która ma charakter sankcji za prowadzące do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nieprawidłowości w kierowaniu jej sprawami, czego wyrazem jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Odpowiedzialność członka zarządu powstaje, gdy niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wyrządza wierzycielowi szkodę. Ma to miejsce wtedy, gdy na skutek niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub złożenia go z opóźnieniem wierzyciel nie uzyskuje zaspokojenia swojej wierzytelności w całości lub części w stosunku do tego, co uzyskałby wierzyciel, gdyby członek zarządu w terminie złożył wniosek o ogłoszenie upadłości spółki. Członek zarządu odpowiada za różnicę w potencjale majątkowym spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jaka wystąpiła, do której nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Odpowiedzialność odszkodowawcza członka zarządu jest odpowiedzialnością za niespłacony przez spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością dług i ogranicza się do uszczerbku majątkowego, wynikłego z niewyegzekwowania wierzytelności od niej. Ponosi on odpowiedzialność za własne działanie – za bezprawne i zawinione niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

W procesie odszkodowawczym przeciwko członkowi zarządu wierzyciel powinien wykazać istnienie wierzytelności względem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz że egzekucja przeciwko niej okazała się bezskuteczna. Wierzyciel, jako powód w takim procesie, powinien wykazać także, że pozwany jest biernie legitymowany procesowo. Są to trzy wyłączne przesłanki, których wykazanie obciąża powoda.

Członek zarządu, o ile chce uniknąć odpowiedzialności odszkodowawczej wobec wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, powinien wykazać przesłanki egzoneracyjne, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h.

Sąd Apelacyjny podzielił ustalenia faktycznie Sądu Okręgowego, że powód wykazał przesłanki odpowiedzialności pozwanego S.T.zawarte w art. 299 § 1 k.s.h.

Udowodnienie wierzytelności polega na wykazaniu istnienia tytułu egzekucyjnego w rozumieniu art. 777 k.p.c., wydanego przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, bowiem wierzyciel nie może pozwać członka zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h. bez uprzedniego uzyskania takiego tytułu egzekucyjnego. W procesie przeciwko członkowi zarządu, w którym wierzyciel dochodzi roszczenia na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., sąd nie ma możliwości badania, czy istnieje określone tytułem egzekucyjnym roszczenie wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot postępowania z art. 299 § 1 k.s.h. dotyczy odpowiedzialności własnej członków zarządu – odpowiedzialności odszkodowawczej za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie.

Powód wykazał istnienie sześciu wierzytelności wynikających z sześciu umów zawartych ze Spółką z o.o. w okresie od 21 lutego do 11 maja 2007 r. Na podstawie tych umów strona powodowa wystawiła sześć bankowych tytułów egzekucyjnych, które w okresie od 18 stycznia do 9 lutego 2010 r. Sąd Rejonowy w Bytomiu opatrzył klauzulami wykonalności.

Sąd Apelacyjny podkreślił, że powód wykazał wysokość wierzytelności i że Sąd Okręgowy, zasądzając od kwoty 3.519.325,80 zł i 2.538,80 zł, nie naruszył art. 321 k.p.c. Pierwsza z nich to suma należności głównych wynikających z bankowych tytułów egzekucyjnych, którym nadano klauzulę wykonalności, pomniejszona o kwotę uzyskaną w toku niniejszego postępowania. Suma należności głównych łącznie wynosiła 4.674.592,60 zł. W toku postępowania Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bytomiu W. G. zbył nieruchomości należącą do Spółki z o.o. i przekazał powodowi kwotę 1.155.266,80 zł, którą tenże zaliczył na należność główną (pismo powoda z 23 października 2013 r.). Z tytułu należności głównej do zapłaty pozostała więc kwota 3.519.325,80 zł. Z kolei 2.538,80 zł to koszty postępowań klauzulowych, egzekucji i upomnień. Poza ramami postępowania apelacyjnego pozostawały odsetki umowne i karne, albowiem w tym zakresie powództwo zostało prawomocnie oddalone i kwestia ta nie ma już znaczenia.

Sąd Apelacyjny zaakceptował też ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego w zakresie bezskuteczności egzekucji przeciwko Spółce z o.o.

Przepis art. 299 § 1 k.s.h. nie definiuje pojęcia „bezskuteczności egzekucji” i nie określa czynności, jakie wierzyciel powinien podjąć, aby można powiedzieć, że stan taki występuje. Pojęcie „egzekucja” wiąże się z czynnościami dochodzenia roszczeń na drodze przymusu państwowego, to jest a drodze postępowania egzekucyjnego regulowanego przez normy postępowania cywilnego, względnie postępowania egzekucyjnego w administracji. Z kolei pojęcie „bezskuteczność” to nic innego, jak stan wskazujący na niemożność zaspokojenia przez wierzyciela pretensji należnej mu od dłużnika. Zatem „bezskuteczność egzekucji” to taki stan faktyczny, w którym istnieją niezaspokojone zobowiązania dłużnika, których nie można wyegzekwować ze względu na brak majątku spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić należną wierzytelność. Chodzi tutaj o niebudzące wątpliwości okoliczności, z których można ustalić, że stan majątkowy dłużnika jest tego rodzaju, że nie można zaspokoić wierzytelności, w wyniku czego pozostają one nieściągalne. Przesłanki bezskuteczności egzekucji można ustalić w każdy dopuszczalny i przewidziany prawem sposób. Może to zatem nastąpić na podstawie każdego dowodu, z którego niezbicie wynika, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie ma majątku na zaspokojenie roszczeń wierzyciela. Nie oznacza to, że wierzyciel zmuszony jest do wszczynania w każdym przypadku egzekucji na podstawie właściwych przepisów przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w celu uzyskania postanowienia organu egzekucyjnego o umorzeniu egzekucji ze względu na brak majątku (art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.). Bezskuteczność może udowodnić także innymi dowodami, np. poprzez wykazanie, że w innych postępowaniach wszczętych przez niego, bądź przez innych wierzycieli, nie doszło do wyegzekwowania wierzytelności ze względu na brak majątku. Nie ma racjonalnych podstaw do przyjęcia założenia, że w każdym wypadku wierzyciel jest zobowiązany do wszczęcia postępowania egzekucyjnego tylko po to, żeby uzyskać postanowienie o umorzeniu egzekucji, gdy brak majątku dłużnika może wykazać innymi dowodami. Ustalenie bezskuteczności egzekucji jest bowiem elementem stanu faktycznego w procesie wytoczonym przez wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przeciwko jej członkom zarządu na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., która może być udowodniona każdym przewidzianym



prawem dowodem, z którego wynikałoby, że spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie posiada majątku, z którego wierzyciel mógłby zaspokoić przysługującą mu wierzytelność.

Na podstawie sześciu tytułów wykonawczych powód wszczął postępowania egzekucyjne przeciwko Spółce z o.o., które prowadził Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bytomiu W. G. (sygnatury akt I KM 327/10, I KM 429/10, I KM 325/10, I KM 533/10, I KM 428/10 i I KM 430/10). Komornik we wszystkich tych postępowaniach w dniu 27 kwietnia 2011 r. skierował do powoda pisma, z których wynika, co następuje. Przeciwko Spółce z o.o. prowadzonych jest 28 postępowań egzekucyjnych na kwotę ponad 11.000.000 zł, także o wierzytelności korzystające z pierwszeństwa kolejności zaspokajania roszczeń, egzekucja z ustalonych w trakcie postępowania ruchomości, wierzytelności i rachunków bankowych okazała się bezskuteczna. Dłużnik nie prowadzi działalności przy ul. (...) w B., a nieruchomość pod tym adresem jest zdewastowana. Również okazała się bezskuteczna egzekucja z nieruchomości objętych księgami wieczystymi oznaczonymi numerami (...), KW (...) i KW (...), gdyż pomimo dwóch terminów licytacja nie doszła do skutku, z braku chętnych do nabycia. Suma oszacowania nieruchomości wynosi 2.636.861 zł i dłużnik nie posiada majątku mogącego zaspokoić wierzytelności. Następnie postanowieniami z 30 czerwca 2011 r. ten organ egzekucyjny na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. umorzył postępowania egzekucyjne. W toku niniejszego postępowania powód zainicjował nowe postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce z o.o., które sygn. akt I KM 1133/12 prowadził ten sam Komornik Sądowy. Organ egzekucyjny pismem z 23 lipca 2013 r. poinformował powoda, że przeciwko Spółce z o.o. prowadzonych było ponad 30 postępowań w celu weegzekwowania ponad 12.000.000 zł, a obecnie prowadzonych jest 8 postępowań na kwotę około 9.500.000 zł. Prowadzona jest egzekucja na rzecz Skarbu Państwa (Urzędu Skarbowego w B.) o wierzytelność w kwocie 600.000 zł, korzystającą z pierwszeństwa w kolejności zaspokajania roszczeń. Egzekucja z ustalonych w trakcie postępowania ruchomości, wierzytelności i rachunków okazała się bezskuteczna. Komornik poinformował powoda, że dłużnik nie prowadzi już działalności gospodarczej, a nieruchomość znajdująca się pod adresem Spółki z o.o. jest zdewastowana. Komornik wskazał, że skuteczna okazała się jedynie egzekucja z nieruchomości objętych księgami wieczystymi oznaczonych numerami (...), KW (...) i KW (...). Stwierdził, że Spółka z o.o. nie posiada majątku, z którego można zaspokoić powoda, gdyż nie ustalono ruchomości, wierzytelności i praw majątkowych należnych dłużnikowi. Komornik przekazał powodowi kwotę 1.155.266,80 zł z tytułu sprzedaży nieruchomości. Również i to postępowanie okazało się bezskuteczne, co w dniu 23 września 2013 r. skutkowało jego umorzeniem na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.

Wskazując na te fakty, Sąd Apelacyjny nie zgodził się z pozwanym S. T., że powód nie wykazał bezskuteczności egzekucji przeciwko Spółce z o.o. w części przewyższającej kwotę 1.155.266,80 zł. Postępowania egzekucyjne zostały skierowane do wszystkich składników majątkowych Spółki z o.o. – nieruchomości, ruchomości, rachunków bankowych i wierzytelności. Bezskuteczność postępowań egzekucyjnych została wykazana dokumentami urzędowymi w postaci postanowień organu egzekucyjnego, wydanych w trybie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. Twierdząc w takiej sytuacji, że nie wystąpiła bezskuteczność egzekucji, pozwany S.T. powinien to udowodnić (art. 252 k.p.c.), czemu nie sprostał. Nie wskazał nawet składników majątkowych Spółki z o.o., które nie zostały objęte postępowaniami egzekucyjnymi przeciwko niej.

Pozwany S. T. w apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z dnia 24 kwietnia 2014 r. ograniczył się do twierdzenia, że powód zachował bierną postawę podczas egzekucji z majątku Spółki z o.o. Wskazał na zabezpieczenie wierzytelności na nieruchomościach Spółki z o.o. (ponad 7.000.000 zł) i że organ egzekucyjny sprzedał nieruchomości za kwotę około 1.200.000 zł, natomiast powód nie przeciwdziałał zaniżeniu ceny przez komornika, co miało doprowadzić do braku zaspokojenia całej wierzytelności.

Sam fakt oszacowania nieruchomości Spółki z o.o. na potrzeby udzielenia zobowiązań bankowych w 2007 r. na poziomie 5.941.423 zł nie oznacza, że sprzedaż nieruchomości w 2013 r. za kwotę około 1.200.000 zł nastąpiła z zaniżeniem jej wartości. Pozwany nie wskazał jakichkolwiek nieprawidłowości w sprzedaży egzekucyjnej, która nie jest przecież przeprowadzana w sposób dowolny, lecz na podstawie kodeksu postępowania cywilnego. Pozwany twierdzi, że doszło do zaniżenia wartości nieruchomości, co sugerowałby, że do ustalenia ceny doszło na skutek naruszenia przepisów. Tak konstruując zarzut, pozwany nie wskazał konkretnych uchybień, stawiając jedynie ogólnikowe tezy. W tej sytuacji Sąd Apelacyjny nie podzielił tego zarzutu, uznając go za gołosłowny wobec niepotwierdzenia określonymi

faktami. Dodatkowo podkreślił, że gdyby doszło do zaniżenia wartości nieruchomości (z kwoty oszacowania w wysokości 5.941.423 zł w 2007 r.), to nieruchomości w 2011 r. zostałyby z pewnością sprzedane za 2.636.861 zł, zgodnie z oszacowaniem. Nieruchomości jednakże nie znalazły nabywców nawet na drugim terminie licytacji, co dowodzi ich nieatrakcyjności, a nie zaniżenia ceny. Nie zgodził się także z zarzutem, że powód powinien był przejąć własność nieruchomości. Taki obowiązek wierzyciela nie wynika z przepisów prawa.

Sąd Apelacyjny wypowiedział się też w kwestii biernej legitymacji pozwanego S.T..

Obowiązek wykazania biernej legitymacji procesowej pozwanego spoczywa na powodzie. Pozwany zaprzeczył jej, podnosząc, że od zakończenia pierwszej kadencji zarządu Spółki z o.o. (30 czerwca 2002 r.) nie pełnił on tej funkcji. Nie został bowiem wybrany na dalsze kadencje. Ciężar wykazania faktu, że pozwany S.T. był członkiem zarządu Spółki z o.o. spoczywał na powodzie (art. 6 k.c.).

Za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają osoby fizyczne będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko tej osobie prawnej okazała się bezskuteczna. Nie jest jednak konieczne, aby bezskuteczna egzekucja miała miejsce w czasie sprawowania funkcji członka zarządu, może ten fakt nastąpić później, po ustaniu sprawowania tej funkcji. Dla przyjęcia odpowiedzialności członków zarządu nie ma zatem decydującego znaczenia moment wymagalności wierzytelności względem spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Wynika to z faktu, że przesłanki ogłoszenia upadłości są dwie i to niezależne od siebie: nieregulowanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 p.u.n.), jak i nadmierne zadłużenie (gdy chodzi o osoby prawne), wyrażające się przekroczeniem wartości majątku dłużnika, nawet jeżeli na bieżąco te zobowiązania reguluje (art. 11 ust. 2 p.u.n.). O ile zajdzie jedna tych przesłanek, każdy członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością ma obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bez względu na zasady reprezentacji danej osoby prawnej (art. 21 ust. 1 i 2 oraz art. 20 ust. 2 pkt 2 p.u.n.).

W konsekwencji wykazanie przez powoda legitymacji biernej członka zarządu polega na udowodnieniu, że określona osoba fizyczna sprawowała tę funkcję w czasie istnienia wierzytelności.

Żeby wykazać legitymację procesową pozwanego S.T., powód powoływał się na odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS nr (...), z którego wynika, że ten pozwany był wpisany do rejestru jako członek zarządu od daty przerejestrowania Spółki z o.o., co nastąpiło w dniu 25 lutego 2004 r., aż do 30 marca 2010 r. (data dziewiątego wpisu).

Z kolei pozwany S. T., po ostatecznym sprecyzowaniu stanowiska w tym zakresie, twierdził, że na funkcję członka zarządu został powołany jeden raz – na 2-letnią kadencję (uchwałą nr (...) zgromadzenia wspólników z 16 sierpnia 2000 r.). Nie został powołany na następne kadencje. Dlatego – jego zdaniem – mandat członka zarządu wygasł w dniu 30 sierpnia 2000 r. Później nie sprawował tej funkcji.

Ocenę tego zagadnienia Sąd Apelacyjny rozpoczął od przypomnienia stanowiska pozwanego w toku postępowania w pierwszej instancji. Mianowicie w odpowiedzi na pozew pozwany S. T. powołał się na fakt jednokrotnego powołania na funkcję członka zarządu, ale z drugiej strony podkreślił, że oświadczeniem z 12 sierpnia 2009 r. zrezygnował z tej funkcji, co wywołało skutek z dniem dojścia oświadczenia do Spółki z o.o. Kopia oświadczenia z 12 sierpnia 2009 r. została potwierdzona za zgodność z oryginałem przez radcę prawnego reprezentującego pozwanego S. T. (k. 190). Natomiast w apelacji pozwany S.T. zakwestionował, by w ogóle złożył takie oświadczenie.

W piśmie procesowym z 27 kwietnia 2012 r. powód odwołał się do powołania pozwanego S. T. w dniu 25 kwietnia 2005 r. na 4-letnią kadencję (trzecią z kolei), a to uchwałą nr (...) zgromadzenia wspólników, której kopię załączył do pisma procesowego. Odpowiadając na to twierdzenie, pozwany w piśmie z 14 maja 2012 r. nie zakwestionował istnienia i podjęcia takiej uchwały, stwierdzając, że ta uchwała „wygasła” z dniem 30 czerwca 2009 r., kiedy to odbyło się zgromadzenie wspólników zatwierdzające sprawozdanie finansowe za 2008 r. W konkluzji pozwany S. T. uznał skuteczność uchwał podjętych w dniu 30 czerwca 2008 r. przez zgromadzenie wspólników. To właśnie, jego zdaniem, spowodowało wygaśnięcie jego mandatu z tym dniem, gdyż nie powołano go na dalszą kadencję. W tym samym piśmie pozwany podniósł skuteczność rezygnacji z funkcji członka zarządu na mocy oświadczenia z 12

sierpnia 2009 r., kontestując celowość podjęcia w dniu 31 grudnia 2009 r. przez zgromadzenie wspólników uchwał o odwołaniu zarządu. W piśmie z 22 czerwca 2012 r. pozwany S. T. zmienił prezentowane stanowisko, twierdząc, że nie jest członkiem zarządu od 30 sierpnia 2002 r., kiedy to zatwierdzono sprawozdanie finansowe za 2001 r.; wtedy wygasł jego mandat. Nie zakwestionował jednak podjęcia uchwały z 25 kwietnia 2005 r. Podniósł, że nie mógł zostać powołany na następną kadencję, a ponadto, że ta uchwała nie wymieniała personalnie członków zarządu, sprzecznie z art. 201 k.s.h. Tę uchwałę pozwany S.T. zakwestionował w piśmie z 9 sierpnia 2012 r., twierdząc, że nie została podjęta, w związku z czym, domagał się złożenia jej oryginału przez powoda. W dalszych pismach pozwany podtrzymał to stanowisko.

Sąd Apelacyjny wskazał na dominujący w judykaturze pogląd, że wpis określonej osoby jako członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością do rejestru sądowego (KRS) lub wpis odwołania z funkcji nie rozstrzyga o ponoszeniu przez tę osobę odpowiedzialności z art. 299 k.s.h., gdyż wpis ma charakter deklaratoryjny w stosunkach wewnętrznych spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Odpowiedzialność ponoszą te osoby, które są faktycznie członkami zarządu w czasie, gdy istniała podstawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Udowodnienie, że określona osoba jest członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie następuje wyłącznie przez złożenie do akt sprawy stosownej uchwały zgromadzenia wspólników. Ograniczenie środków dowodowych w tym przedmiocie w wielu wypadkach uniemożliwiłoby udowodnienie takiego faktu. Wynika to stąd, że uchwała o powołaniu lub odwołaniu członka zarządu podlega złożeniu do sądu rejestrowego, jeżeli pociąga za sobą konieczność dokonania stosowanych zmian w rejestrze. Jeżeli natomiast następuje powołanie dotychczasowego i ujawnionego w rejestrze członka zarządu na nową kadencję, to takiej uchwały spółka z ograniczoną odpowiedzialnością nie ma obowiązku złożenia do akt rejestrowych (art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym). (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie ma dostępu do jej dokumentacji, zwłaszcza do księgi protokołów (art. 248 § 3 k.s.h.), a zatem nie może złożyć stosownych uchwał, powołujących jej zarząd, o ile takie uchwały nie znajdują się w aktach rejestrowych. Dlatego też udowodnienie, że określona osoba jest członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może nastąpić każdym środkiem dowodowym przewidzianym w procedurze cywilnej.

Sąd Apelacyjny zaakceptował stanowisko Sądu Okręgowego o udowodnieniu przez powoda, że pozwany S. T. był członkiem zarządu Spółki z o.o.

W dniu 25 lutego 2004 r. nastąpiło przerejestrowanie Spółki z o.o. w trybie ustawy z dnia 20 sierpnia 2007 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 770 z późn. zm.), na mocy której wpisano także pozwanego S. T. jako członka zarządu. Sąd rejestrowy miał obowiązek badania wniosku zgodnie z kryteriami art. 9b ust. 1 tej ustawy, co oznacza, że do KRS wpisywano dane aktualne w dacie wpisu. Skoro zatem S.T. został objęty wpisem, oznaczało, że był członkiem zarządu Spółki z o.o.

W tym kontekście uchwałę z 25 kwietnia 2005 r. o powołaniu zarządu na nową 4-letnią kadencję w dotychczasowym składzie należy odczytywać, jako powołanie S.T. i R. Z. na kolejną kadencję – zgodnie z § 12 zmienionej umowy Spółki z o.o. W początkowej fazie procesu pozwany nie kwestionował treści tej uchwały, wywodząc z niej skutek, że jego mandat wygasł z dniem 30 kwietnia 2009 r., to jest z datą udzielenia absolutorium zarządowi za 2008 r.

Fakt, że powód nie złożył oryginału uchwały z 25 kwietnia 2005 r. nie oznacza, że jej nie podjęto. Pierwotnie pozwany jej nie kwestionował. Zatem zmiana jego stanowiska w tym przedmiocie, przy braku ujawnienia się jakichś szczególnych okoliczności sprawy, może być odczytywana jedynie jako element taktyki procesowej. Ta uchwała została złożona przez przedstawicieli Spółki z o.o. stronie powodowej w trakcie trwania procedury udzielania kredytu. Oryginał uchwały okazano pracownikowi powoda – M. I., która potwierdziła zgodność kopii z oryginałem, żeby umieścić ją w dokumentacji. Zeznaną tej osoby wynika, że zawsze uwierzytelniała dokumenty po obejrzeniu oryginału, zgodnie z procedurami powoda. Zeznania tego świadka są jednoznaczne i stanowcze. Nie może ich deprecjonować stwierdzenie, że świadek nie mógłby odróżnić oryginału dokumentu od dobrze spreparowanej kopii, gdyż tego rodzaju

zarzut można podnieść wobec każdego, kto ma dostęp do różnego rodzaju dokumentów występujących w obrocie, poza wyspecjalizowanymi fachowcami.

W końcu okoliczność, że pozwany S. T. do 2009 r. był członkiem zarządu Spółki z o.o. wynika z osobowego materiału dowodowego, zebranego w sprawie. Świadek R. M., członek rady nadzorczej, zeznał, że zarząd Spółki z o.o. był dwuosobowy, choć nie wie do kiedy. Świadek B. Ł., główna księgowa Spółki z o.o., również potwierdziła ten fakt. Z jej zeznań wynika, że w 2009 r. informowała obu członków zarządu o pogorszającej się sytuacji finansowej. Oznacza to, że w tym czasie pozwany S. T. był członkiem zarządu. Ten fakt potwierdził również świadek W. P., dyrektor handlowy w Spółce z o.o., któremu pozwany S.T. w dniu 13 sierpnia 2009 r. wręczył pismo ze swą rezygnacją, którą ten niezwłocznie przedłożył R. Z., prezesowi zarządu Spółki z o.o. Także świadek L. D. zeznał, że pozwany był członkiem zarządu Spółki z o.o.

Świadkowie M. J., M. D., M. S. i H. B., pracownicy Spółki z o.o., zeznali, że kierował nią R. Z., a pozwany S.T. nie angażował się w jej sprawy, lecz bywał w jej siedzibie. Te zeznania nie mogą stanowić, zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym, czy pozwany był członkiem zarządu. Te osoby były zatrudnione na stanowiskach technicznych, związanych z obsługą salonu i serwisu samochodowego. Osoby te, niezaznajomione ze strukturą zarządzającą Spółki z o.o., nie mogą mieć bezpośredniej wiedzy w odniesieniu do omawianej kwestii. Kontaktowanie się przez nich w sprawach zawodowych z R. Z. wynikało z tego, że ten pozwany bezpośrednio zarządzał bieżącą pracą Spółki z o.o.

Niewiarygodne są zeznania świadka J. T., która do lutego 2010 r. była członkiem rady nadzorczej. Nie wynika to jedynie z faktu, że jest żoną pozwanego S. T., a co za tym idzie osobą zainteresowaną korzystnym dla męża rozstrzygnięciem sporu. Świadek sama przyznała, że była „figurantem” w radzie nadzorczej Spółki z o.o., która jej zdaniem nigdy nie obradowała. Co do czasu, w którym pozwany S. T. był członkiem zarządu Spółki z o.o., posiada wiedzę, że w okresie pierwszej kadencji. Później był on członkiem zarządu, lecz świadek nie wie w jakim okresie. Zeznania te są na tyle ogólne, że nie można z nich czerpać wniosków co do okresu sprawowania funkcji członka zarządu przez pozwanego S.T..

Pozwany S. T. niewiarygodnie zeznał, że był członkiem zarządu jedynie w czasie pierwszej kadencji. Pozostaje to w sprzeczności choćby z oświadczeniem o rezygnacji z 12 sierpnia 2009 r. Według jego zeznań, zaniepokoił go brak bilansu za 2008 r., w związku z czym „udał się do rejestru”, a dla „świętego spokoju” złożył rezygnację z funkcji, której – według siebie – nie pełnił już od połowy 2003 r. Fakt złożenia rezygnacji w dniu 12 sierpnia 2009 r. pozwany potwierdził w piśmie z 3 stycznia 2011 r., które było odpowiedzią na wezwanie do zapłaty wystosowane przez powoda w dniu 19 grudnia 2011 r. W tym piśmie pozwany nie podniósł kwestii, że nie jest członkiem zarządu od 2003 r., a jedynie, że z uwagi na notoryczną odmowę udzielania mu informacji o sprawach gospodarczych i kondycji finansowej Spółki z o.o. zrezygnował z udziału w zarządzie w dniu 12 sierpnia 2009 r. Gdyby pozwany S. T. od 2003 r. nie był, jak twierdzi, członkiem zarządu Spółki z o.o., z pewnością ten fakt podniósłby wobec powoda w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty wielomilionowego długu. Gdyby od 2003 r. nie był członkiem zarządu, niezrozumiałe byłyby przyczyny podpisywania przez niego sprawozdań finansowych za następne lata (nie podpisał tylko tego, które dotyczyło 2008 r.), skoro podpisuje je członek zarządu, a nie udziałowiec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Sąd Apelacyjny podsumował, że wcześniej przywołane okoliczności wskazują, że w dniu 25 kwietnia 2005 r. pozwany S. T. został powołany na 4-letnią kadencję. Z tych przyczyn nie podzielił zarzutów apelacji nakierowanych na wykazanie naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów postępowania cywilnego w zakresie oceny materiału dowodowego, jak i naruszeń prawa materialnego. Osobną kwestią pozostaje data ustania członkostwa pozwanego S. T. w zarządzie Spółki z o.o. Sąd Okręgowy przyjął, że nastąpiło to pierwszej połowie 2009 r. – na mocy oświadczenia pozwanego z dnia 12 sierpnia 2009 r., którego data dostarczenia Spółce z o.o. nie jest znana. Zgodnie z art. 61 § 1 k.c., oświadczenie woli składane innej osobie jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Oświadczenie o rezygnacji z członkostwa w zarządzie składa się spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a to zostało złożone w dniu 13 sierpnia 2009 r. na ręce dyrektora handlowego, który przekazał je niezwłocznie zarządowi Spółki z o.o. w osobie R. Z.. Można zatem przyjąć, że do Spółki z o.o. dotarło ono tego samego lub następnego dnia. Nie to jest istotne dla ustalenia daty wygaśnięcia mandatu S. T.. W dniu 30 czerwca 2009 r. odbyło się zgromadzenie

wspólników, uchwałami którego zatwierdzono sprawozdanie z działalności zarządu za 2008 r. (uchwała nr (...)) i zatwierdzono sprawozdanie finansowe za 2008 r. (uchwała nr (...)). Materiał procesowy nie pozwala na przyjęcie, że ta uchwała jest nieistniejąca, względnie, że została wzruszona na drodze sądowej. Wobec braku negatywnych przesłanek do zakwestionowania jej Sąd Apelacyjny uznał, że mandat pozwanego S.T. wygasł z dniem 30 czerwca 2009 r. (art. 202 § 2 k.s.h.).

Ponieważ powód wykazał przesłanki odpowiedzialności pozwanego S.T. na podstawie art. 299 § 1 k.s.h., ciężar procesu przesunął się na zagadnienie przesłanek egzoneracyjnych, na których występowanie powołał się ten pozwany.

Zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h., członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności, po pierwsze, gdy udowodni, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, po drugie, jeżeli wykaże, że choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej osoby prawnej, to nastąpiło to nie z jego winy, po trzecie, jeżeli wykaże, że mimo, iż nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody. Wykładnia funkcjonalna tego przepisu daje podstawę również do przyjęcia, że występuje także czwarta przesłanka zwalniająca członka zarządu z odpowiedzialności wobec wierzyciela spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Ta przesłanka występuje, gdy niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez członka zarządu wynikało z faktu, że w czasie, gdy dana osoba pełniła tę funkcję nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a zatem że nie była niewypłacalna w rozumieniu art. 10 i 11 p.u.n. Jeżeli zwolniony jest od odpowiedzialności członek zarządu, który złożył w terminie wniosek o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, to tym bardziej nie ponosi odpowiedzialności wobec wierzyciela tej spółki ten członek zarządu, który nie złożył takiego wniosku, albowiem nie była ona niewypłacalna. Wykazanie przez członków zarządu, że w czasie pełnienia przez nich funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości oznacza, iż nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki.

Przesłanki wyłączające odpowiedzialność powinien wykazać członek zarządu (art. 6 k.c.).

Pozwany S.T. w zasadzie nie powoływał się wprost na pierwszą przesłankę egzoneracyjną. Wskazał jedynie, że jako wierzyciel Spółki z o.o. złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, domagając się zawieszenia niniejszego postępowania na czas trwania postępowania upadłościowego. Argument, że wszczęto postępowanie upadłościowe nie ma znaczenia dla sprawy, gdyż postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, toczące się przed Sądem Rejonowym Katowice-Wschód w Katowicach (sygn. akt X GU 173/12) zakończyło się prawomocnym zarządzeniem przewodniczącego z 7 listopada 2012 r. o zwrocie wniosku – ze względu na jego braki formalne. W takiej sytuacji wniosek o ogłoszenie upadłości należało uznać za niezłożony (art. 130 § 2 zdanie drugie k.p.c. w związku z art. 35 p.u.n.).

Pozwany S.T. jedynie pośredni powołał się na drugą przesłankę wyłączenia odpowiedzialności. Z jednej bowiem strony twierdził, że w czasie jego kadencji brak było podstaw do ogłoszenia upadłości, z drugiej zaś strony akcentował brak swojej winy, bowiem nie zajmował się sprawami Spółki z o.o., nie miał wpływu na bieżące nią zarządzanie i zaciąganie zobowiązań, a także, że nie udostępniano mu dokumentów jej dotyczących, co uniemożliwiało mu ustalenie jej rzeczywistej kondycji finansowej. Ponadto zwrócił uwagę Sądu Apelacyjnego fakt, że ten pozwany nie miał kwalifikacji do zarządzania spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, zajmując się jako jej pracownik przewożeniem samochodów.

Sąd drugiej instancji w części zgodził się z argumentami apelującego. Zebrany materiał procesowy nie pozwalał żywić wątpliwości, że pozwany S. T. nie zarządzał na bieżąco Spółką z o.o. (...) zadanie przypadło R. Z.. Świadczenie zeznający w sprawie (personel techniczny) zgodnie podali, że pozwany S.T. w zasadzie nie wydawał im poleceń służbowych i rzadko był w siedzibie spółki, bezpośrednim ich przełożonym, kierującym bieżącymi sprawami był R. Z.. Nie ma między stronami procesu sporu, że zobowiązania wobec powoda w imieniu Spółki z o.o. samodzielnie zaciągał drugi członek zarządu.

Jednakże taki układ wzajemnych relacji pomiędzy członkami zarządu został między nimi uzgodniony. Pozwany S. T. wyraźnie opisał to, gdy był przesłuchiwany. Pozwany R. Z. jednoosobowo prowadził sprawy Spółki z o.o. i nią

zarządzał, gdyż miał doświadczenie w branży sprzedaży samochodów, czego brakowało apelującemu. To, że taki układ relacji został uzgodniony pomiędzy pozwanymi potwierdza zmiana umowy Spółki z o.o. w zakresie reprezentacji, dokonana na mocy uchwały nr 1 zgromadzenia wspólników z 9 grudnia 2003 r. Zgodnie z nią, nastąpiła zmiana § 14 pkt 2 tej umowy, polegająca na przekształceniu reprezentacji łącznej w jednoosobową, przez prezesa zarządu. Dlatego też pozwany S.T. nie może skutecznie powołać się na fakt, że nie miał wpływu na działalność Spółki z o.o.

Sąd Apelacyjny nie podzielił zarzutów pozwanego S. T., że został pozbawiony możliwości zasięgnięcia informacji o działalności Spółki z o.o., szczególnie jej finansach. Przeczy temu przede wszystkim fakt, że podpisywał sprawozdania finansowe, poza dotyczącym 2008 r. Dodatkowo, jak zeznała świadek B. L. (główna księgowa Spółki z o.o. w latach 2000-2009), bieżącą działalnością tej osoby prawnej, o którą chodzi w sprawie, zajmował się R. Z., a inwestycjami – obaj członkowie zarządu. Pozwany S.T. nie miał utrudnionego dostępu do dokumentacji Spółki z o.o. i zawsze otrzymywał żądane przez siebie dokumenty. Brak jakichkolwiek przesłanek odmówienia wiarygodności tym zeznaniom. B. L. przez 10 lat zajmowała się finansami Spółki z o.o., a zatem ma wiedzę o jej funkcjonowaniu i relacjach między członkami zarządu.

Brak winy członka zarządu w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości wiąże się z obiektywnymi okolicznościami, z których można odczytać, że członek zarządu przy zachowaniu należytej staranności nie mógł stwierdzić istnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości. W szczególności odpowiedzialności członka zarządu nie uchyła również umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w tym ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne. Przepis art. 299 k.s.h., chroniący interes wierzycieli, ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie wspólników. Tylko taka sytuacja faktyczna, która rzeczywiście, obiektywnie, uniemożliwia uczestniczenie w czynnościach zarządzania, może uzasadniać wniosek o istnieniu okoliczności przewidzianych w art. 299 § 2 k.s.h., uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności. O braku winy nie może świadczyć brak odpowiedniego wykształcenia lub doświadczenia wymaganego dla sprawowania funkcji członka zarządu, wskutek czego taka osoba nie ma wiedzy co do konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Podjęcie się pełnienia się funkcji członka zarządu w sytuacji braku ku temu kwalifikacji świadczy jedynie o rażącym niedbalstwie w wykonywaniu powierzonej funkcji i wykonywaniu obowiązków, w tym także nałożonych przepisami obowiązującego prawa.

Pozwany S. T. nie zajmował się bieżącymi sprawami Spółki z o.o., ale takie były ustalenia z drugim członkiem zarządu. Nie potwierdziły się również twierdzenia, że apelujący nie miał dostępu do dokumentacji Spółki z o.o., czy też, że nie był dopuszczony do prowadzenia jej spraw. Twierdzenia pozwanego S.T. w tym zakresie są bardzo ogólne i nie poparte konkretnymi przypadkami.

Nie zachodzi także i trzecia przesłanka egzoneracyjna. Brak szkody wierzyciela zachodzi wtedy, gdy brak zaspokojenia nie pozostaje w związku przyczynowym z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Chodzi o taką sytuację, w której zobowiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie mogłoby być zaspokojone z jej majątku nawet w razie zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Na te okoliczności pozwany S.T. nie powołał się, wobec czego w rozpoznawanej sprawie odpada ocena jej występowania.

Jeżeli chodzi o czwartą z przesłanek uwalniających od odpowiedzialności, w trakcie procesu pozwany S. T. podnosił, że w czasie, gdy był członkiem zarządu Spółki z o.o. nie było podstaw do ogłoszenia upadłości. W apelacji od wyroku z 24 kwietnia 2014 r. zarzucił, że Sąd Okręgowy nie przeprowadził postępowania dowodowego (dowodu z opinii biegłego) dla określenia daty właściwej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Sąd Apelacyjny stwierdził, że w istocie jest to zarzut, że w czasie, gdy pozwany S.T. był członkiem zarządu Spółki z o.o., brak było przesłanek ogłoszenia upadłości.

Rozważając istnienie przesłanek egzoneracyjnych, Sąd Okręgowy przyjął, że S. T. nie udowodnił twierdzenia, że w 2009 r. Spółka z o.o. znajdowała się w dobrej kondycji i nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgłoszony w tym zakresie wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego uznał za spóźniony.

Postępowanie w niniejszej sprawie zostało zainicjowane pozwem, który wpłynął do Sądu Okręgowego w dniu 19 marca 2012 r. (data nadania go w urzędzie pocztowym jest nieczytelna), wobec czego na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 233, poz. 1381) stosuje się w nim przepisy odrębnego postępowania gospodarczego, regulowanego w Dziale IVa kodeksu postępowania cywilnego. Oddalenie wniosków dowodowych niezgłoszonych w pozwie lub odpowiedzi na pozew mogło nastąpić, gdyby były spóźnione, chyba że ich powołanie w pierwszym piśmie procesowym nie było możliwe lub potrzeba powołania wynikała później (odpowiednio art. 479<sup>(12)</sup> § 1 i art. 479<sup>(14)</sup> § 2 k.p.c.). Pozwany S.T. w odpowiedzi na pozew nie zgłosił dowodu z opinii biegłego z zakresu finansów w celu wykazania braku podstaw do ogłoszenia upadłości. Także powód już w pozwie nie zgłosił wszystkich dowodów dla poparcia swojego stanowiska, a mimo to zostały przeprowadzone. Wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego został zgłoszony po raz pierwszy w piśmie z 3 września 2012 r., będącym jednym z pism w polemice z poglądami przeciwnika procesowego. Dowód z opinii biegłego jest dowodem szczególnym, przeprowadzanym wtedy, gdy wyjaśnienie okoliczności stanu faktycznego wymaga wiadomości specjalnych. Z tej przyczyny nie można uznać, że taki wniosek musiał być zgłoszony już w odpowiedzi na pozew.

Wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego okazał się konieczny dopiero po przeprowadzeniu dowodów z osobowych źródeł, zwłaszcza z zeznań świadków B. Ł., M. D., W. K. i W. P., którzy ze względu na pełnione obowiązki zawodowe mieli wiedzę na temat sytuacji ekonomicznej Spółki z o.o. i spłaty przez nią zobowiązań. Z tych zeznań wynika, że Spółka z o.o. spłacała zobowiązania, a problem ze spłatą długów pojawił się w 2009 r. Sąd Okręgowy nie dokonał oceny tych zeznań i nie przeprowadził dowodu wnioskowanego przez pozwanego dla oceny występowania daty stanu upadłości Spółki z o.o., z góry przyjmując, że pozwany S. T. nie udowodnił, że w czasie, gdy pełnił funkcję członka zarządu Spółki z o.o. brak było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

W konsekwencji Sąd pierwszej instancji nie dokonał ustaleń faktycznych oraz ich oceny prawnej pod kątem twierdzenia pozwanego, że w okresie sprawowania przez niego funkcji członka zarządu nie wystąpiła obligatoryjna przesłanka w świetle art. 10 i 11 p.u.n. złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o.

Sąd Apelacyjny wskazał, że przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy przeprowadzi postępowanie dowodowe zgodnie z wnioskami strony pozwanej na okoliczność występowania przesłanki zwalniającej pozwanego S. T. z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec powoda, mianowicie że w czasie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu Spółki z o.o. nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Ciężar wykazania tej okoliczności spoczywa na pozwanym.

Zaskarżonym wyrokiem – wydanym po ponownym rozpoznaniu sprawy – Sąd Okręgowy w Gliwicach:

- zasądził od pozwanego S.T. na rzecz powoda: a) 3.519.325,80 zł z ustawowymi odsetkami od 17 października 2013 r. do 31 grudnia 2015 r. i ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 1 stycznia 2016 r., b) 2.538,80 zł, c) ustawowe odsetki od kwoty 4.674.592,60 zł za okres od 5 stycznia 2012 r. do 16 października 2013 r., zastrzegając, że w tym zakresie pozwany odpowiada solidarnie z R. Z., którego odpowiedzialność względem powoda jest stwierdzona wyrokiem zaocznym Sądu Okręgowego w Gliwicach z 24 kwietnia 2014 r., sygn. akt X Gc 72/12,
- orzekł o kosztach procesu i nieuiszczonych kosztach sądowych.

Mając na uwadze, że ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu drugiej instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd drugiej instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy, chyba że nastąpiła zmiana stanu prawnego (art. 386 § 6 k.p.c.), Sąd Okręgowy ustalił, co następuje.

W dniu 24 sierpnia 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął kwoty: 2.500.000 zł (należność główna), 9.484,15 zł (odsetki), 125.773,99 zł (odsetki karne), 20 zł (koszty upomnień). Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 19 stycznia 2010 r. nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę

wykonalności. Pismem z 27 kwietnia 2011 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Bytomiu powiadomił powoda, że egzekucja przeciwko Spółce z o.o. z ruchomości, wierzytelności, rachunków bankowych i nieruchomości jest całkowicie bezskuteczna, w stosunku do dłużnika prowadzonych jest 28 postępowań na kwotę ponad 11.000.000 zł. Postanowieniem z 30 czerwca 2011 r. organ egzekucyjny na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. umorzył postępowanie egzekucyjne.

W dniu 24 sierpnia 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął kwoty: 742 .29,80 zł (należność główna), 38.557,33 zł (odsetki karne) i 10 zł (koszty upomnień). Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 18 stycznia 2010 r. nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności. Postanowieniem z 30 czerwca 2011 r. organ egzekucyjny umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

W dniu 7 października 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął kwoty: 296.985,20 zł (należność główna), 5 810,99 zł (odsetki), 6.178,50 zł (odsetki karne) i 25 zł (koszty upomnień). Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 19 stycznia 2010 r. nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności. Postępowanie egzekucyjne zostało umorzone przez organ egzekucyjny postanowieniem z 30 czerwca 2011 r., wobec bezskuteczności egzekucji.

W dniu 7 października 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął kwoty: 295.835,70 zł (należność główna), 6.873,70 zł (odsetki), 6.200,96 zł (odsetki karne) i 25 zł (koszty upomnień). Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 9 lutego 2010 r. nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności. Postanowieniem z 30 czerwca 2011 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

W dniu 7 października 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął kwoty: 247.477,60 zł (należność główna), 5.442,42 zł (odsetki), 5.187,33 zł (odsetki karne) i 25 zł (koszty upomnień). Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 18 stycznia 2010 r. nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności. Postanowieniem z 30 czerwca 2011 r. komornik umorzył postępowanie egzekucyjne z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

W dniu 7 października 2009 r. powód wystawił bankowy tytuł egzekucyjny nr (...), którym objął kwotę: 591.664,30 zł (należność główna), 13.747,24 zł (odsetki), 12.401,78 zł (odsetki karne) i 25 zł (koszty upomnień). Sąd Rejonowy w Bytomiu postanowieniem z 18 stycznia 2010 r. nadał temu bankowemu tytułowi egzekucyjnemu klauzulę wykonalności. Komornik umorzył postępowanie egzekucyjne postanowieniem z 30 czerwca 2011 r., wobec bezskuteczności egzekucji.

Sąd Okręgowy stwierdził w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, po opisaniu wyżej przedstawionych ustaleń, że również nie jest sporna okoliczność, iż w okresie, w którym powstało zadłużenie Spółki z o.o., to jest w chwili zaciągania kredytów oraz w chwili obowiązku ich spłaty, pozwany S. T. był członkiem zarządu. Ten pozwany w dniu 23 kwietnia 2007 r., biorąc udział w nadzwyczajnym zgromadzeniu wspólników, głosował za przyjęciem uchwały zezwalającej zarządowi na zaciągnięcie zobowiązania przewyższającego dwukrotną wartość kapitału zakładowego. Jego manat wygasł w dniu 30 czerwca 2009 r.

Powód wykazał istnienie sześciu wierzytelności, wynikających z sześciu umów, które w okresie od 21 lutego do 11 maja 2007 r. zawarł ze Spółką z o.o.

Egzekucja przeciwko Spółce z o.o. okazała się bezskuteczna.

Pozwany S.T. nie wykazał, że nie ponosi winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o. oraz nie wykazał, że brak zaspokojenia wierzyciela nie pozostaje w związku przyczynowym z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Dowody przeprowadzone przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie pozwalają na dokonanie odmiennych ustaleń w tym względzie.



Sąd Okręgowy stwierdził, że z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego wynika powinność dokonania oceny, czy przyczyną niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości było to, że w czasie pełnienia przez pozwanego S.T. funkcji członka zarządu nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to jest brak niewypłacalności Spółki z o.o. w rozumieniu art. 10 i art. 11 p.u.n.

Skoro pozwany S.T. pełnił funkcję w zarządzie do 30 czerwca 2009 r., powinien udowodnić, że do tego dnia nie było podstaw do ogłoszenia upadłości Spółki z o.o.

Sąd Okręgowy przeprowadził dowód z opinii biegłego w zakresie, w jakim było to możliwe, mając na uwadze brak pełnej dokumentacji księgowej Spółki z o.o.

Na podstawie opinii J. J., biegłego z zakresu ekonomii i finansów oraz wyceny zdolności upadłościowej i układowej, Sąd Okręgowy ustalił, że 31 grudnia 2008 r. wartość wskaźników płynności podstawowej i szybkiej w Spółce z o.o. kształtowała się znacznie poniżej poziomów uznawanych za bezpieczne. Wskazuje to na poważne problemy w utrzymaniu bieżącej płynności finansowej. Spółka z o.o. znacznie szybciej ściągała przysługujące jej wierzytelności, niż spłacała długi. W 2008 r. nastąpiło znaczne wydłużenie cyklu spłaty zobowiązań – do 116 dni. Taki cykl spłaty zobowiązań wskazuje na problemy w utrzymaniu bieżącej płynności finansowej. Już w 2008 r. wystąpił zbyt wysoki stopień zadłużenia w celu finansowania działalności. Wskaźniki z 2008 r. sygnalizowały niebezpieczeństwo bankructwa przedsiębiorstwa. Wyniki analizy wskaźnikowej jednoznacznie wskazują na niekorzystną sytuację ekonomiczno-finansową Spółki z o.o. już na zakończenie 2008 r. Wtedy wskaźniki płynności znajdowały się poniżej poziomów uznawanych za bezpieczne. Wydłużone cykle rozliczeniowe, dotyczące wskaźników sprawności działania, wskazywały na występujące zatory płatnicze. Również wskaźniki zadłużenia wskazywały na nadmierny udział zobowiązań w finansowaniu działalności Spółki z o.o.

Wprawdzie świadek B. L. na rozprawie w dniu 21 listopada 2013 r. zeznała, że podstawy do ogłoszenia upadłości nastąpiły we wrześniu-październiku 2009 r., jednakże pozostaje to w sprzeczności z jej zeznaniem z 6 grudnia 2012 r., złożonym w postępowaniu przygotowawczym. Wówczas bowiem zeznała, że od kwietnia-maja 2009 r. zaczęły się w Spółce z o.o. problemy z opłatami podatku VAT, później doszły kolejne zaległości płatności wobec ZUS, opóźnione wypłaty i kredyty, a gdy spróbowała skontaktować się ze S. T., stwierdził, że te sprawy go nie interesują i około czerwca 2009 r. były już przesłanki do ogłoszenia upadłości. Sąd Okręgowy uznał wcześniejsze zeznanie za bardziej wiarygodne, zwłaszcza że pośrednio potwierdza je opinia biegłego. Ponadto z odpisu pełnego z rejestru przedsiębiorców KRS wynika, że ostatecznie złożone sprawozdanie finansowe dotyczyło 2007 r. Z tego samego dokumentu wynika, że 2 czerwca 2009 r. Naczelnik Urzędu Skarbowego w S. wszczął przeciwko Spółce z o.o. postępowanie egzekucyjne w oparciu o tytuł egzekucyjny (...), a zatem co najmniej w czerwcu 2009 r. Spółka z o.o. nie regulowała zobowiązania publicznoprawnego.

Z postanowienia z 15 czerwca 2012 r. o odmowie wszczęcia śledztwa wynika, że jako pierwszy, w lutym 2009 r., postępowanie egzekucyjne przeciwko Spółce z o.o. wszczął wierzyciel (...), dochodząc wierzytelności w kwocie 880.000 zł. Stanowi to kolejny dowód tego, że przed ustąpieniem pozwanego z zarządu Spółka z o.o. nie regulowała swoich wymagalnych zobowiązań.

Z rocznych sprawozdań finansowych za lata 2007-2008 wynika, że już w 2008 r. Spółka z o.o. przyniosła stratę w wysokości 286.041, 21 zł i że w postępowaniu karnym nie udało się ustalić gdzie znajduje się dokumentacja księgowa tej osoby prawnej (postanowienie Prokuratury Rejonowej w B. z 25 marca 2013 r. o umorzeniu śledztwa).

Sąd Okręgowy stwierdził, że dowód z zeznań świadka K. M. nie wniósł istotnych informacji dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wyniki postępowania dowodowego nie pozwoliły przyjąć, że pozwany S. T. udowodnił, że nie ponosi winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości i że sytuacja Spółki z o.o. była na tyle dobra, że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości, gdy pełnił funkcję w jej zarządzie.

Sam fakt, że biegły nie potrafił dokładnie ustalić daty powstania obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenia upadłości nie może w okolicznościach niniejszej sprawy prowadzić do wniosku, że pozwany S. T. wykazał, że nie zawinił w złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Z dokumentów, w oparciu o które biegły sporządził opinię jednoznacznie wynika, że niespłacanie wymagalnych zobowiązań wystąpiło przed 30 czerwca 2009 r., kiedy pozwany S.T.przestał być członkiem zarządu Spółki z o.o.

Pozwany S.T. był członkiem zarządu, chociaż faktycznie nie zarządzał Spółką z o.o., gdy istniały wierzytelności przysługujące powodowi względem niej i były one wymagalne.

Odpowiedzialności członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie wyłącza umowa łącząca członków zarządu tej osoby prawnej co do zakresu i sposobu kierowania jej sprawami, zwłaszcza szczególnie ustalony umownie podział czynności. Obowiązkiem członka zarządu jest zachowanie szczególnej staranności oraz ostrożności w sprawowaniu tej funkcji.

Pozwany wskazywał na brak winy z uwagi na podział czynności w Spółce z o.o., zmarginalizowanie go przez R. Z., który faktycznie nią zarząd, a także ze względu na brak wpływu na podejmowane decyzje. Zaznaczył również, że nie miał odpowiedniej wiedzy, żeby zarządzać podmiotem, mimo że wchodził w skład zarządu. W tej kwestii wypowiedział się Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2014 r. Skoro pozwany S. T. nie miał odpowiednich kwalifikacji do pełnienia funkcji członka zarządu, nie powinien był jej pełnić. Ryzyko będące następstwem niezrozumienia dokumentacji księgowo-finansowej oraz braku staranności i ostrożności w prowadzeniu spraw biznesowych rodzi dla pozwanego daleko idące konsekwencje. O braku winy członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, można mówić wyłącznie w razie zaistnienia okoliczności obiektywnych, niezależnych od niego przy zachowaniu przez niego należytej staranności w postępowaniu. Sąd Apelacyjny w Katowicach uznał, że nie sposób przyjąć, że takie okoliczności zachodzą, gdy chodzi o pozwanego S.T..

Sąd Okręgowy ponowił ustalenie, że suma należności głównych, wynikająca z dołączonych do pozwu wyciągów z ksiąg bankowych wynosiła 4.674.592,60 zł (2.500.000 zł + 742.629,80 zł + 296.985,20 zł + 295.835,70 zł + 247.477,60 zł + 591.664,30 zł) i od niej należą się powodowi odsetki ustawowe za okres od 5 stycznia 2012 r. do 16 października 2013 r. Natomiast wobec uzyskania przez powoda w dniu 16 października 2013 r. kwoty 1.155.266,80 zł na skutek egzekucji z majątku Spółki z o.o., pozostała do zapłaty należność główna w kwocie 3.519.325,80 zł, od której odsetki bieżą od 17 października 2013 r. Z porównania wyciągów z ksiąg bankowych dołączonych do pozwu i z 13 lutego 2014 r., przedstawionych z załącznikiem do protokołu rozprawy z 10 kwietnia 2014 r., wynika, że kwotę 1.155.266,80 zł powód zaliczył na spłatę zadłużenia z umowy kredytowej nr (...) z 11 maja 2007 r. Na zasądzoną kwotę składają się ponadto koszty postępowań klauzulowych, egzekucji i upomnień, dochodzone pozwem, których wysokość na podstawie załączonych dokumentów Sąd Okręgowy ustalił na kwotę 2.538,90 zł (430 zł + 406,50 zł + 469,30 zł + 414,80 zł + 397,85 zł + 420,45 zł).

Ponowił też ustalenie, że w odniesieniu do pozwanego S.T. odsetki za opóźnienie rozpoczęły bieg od dnia, w którym powinien był jej dokonać po doręczeniu mu wezwania do zapłaty w terminie 7 dni. Wezwanie do zapłaty, wysłane 19 grudnia 2011 r., otrzymał 23 grudnia 2011 r. Stąd, biorąc pod uwagę dni wolne od pracy w tym okresie, roszczenie stało się wymagalne z dniem 5 stycznia 2012 r.

Zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., jeżeli egzekucja przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością okaże się bezskuteczna, członkowie jej zarządu ponoszą solidarną odpowiedzialność za jej zobowiązania. Odpowiedzialność członka zarządu ma charakter odszkodowawczy i powstaje na skutek niezłożenia we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co skutkuje szkodą wyrządzoną wierzycielowi.

Ponieważ powód wykazał roszczenie z art. 299 k.s.h., Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w takim zakresie, w jakim nastąpiło to, gdy pierwszy raz rozpoznał sprawę.

Orzeczenie o kosztach postępowania umotywował treścią art. 100 k.p.c.

W apelacji pozwany S.T. wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej powództwo przez jego oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku w części zaskarżonej i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania.

Zarzucał naruszenie przepisów postępowania:

1. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie oceny dowodów z naruszeniem zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego oraz przyjęcie, że:

- skoro brał udział w zgromadzeniu wspólników w dniu 23 kwietnia 2007 r., to był członkiem zarządu i okoliczność ta nie jest sporna, podczas gdy przedmiotem sporu jest, czy był członkiem zarządu,
- był członkiem zarządu Spółki z o.o. w chwili powstania wierzytelności powoda względem tej osoby prawnej,
- wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki z o.o., podczas gdy opinia biegłego J. J. nie określa, czy i kiedy wystąpiły,
- zeznania, które świadek B. L. złożyła w postępowaniu przygotowawczym mają dla rozpoznawanej sprawy większe znaczenie od tych, które złożyła w toku procesu,
- twierdzenie Sądu Okręgowego o przeprowadzeniu postępowania dowodowego w celu ustalenia, że pozwany S. T. był członkiem zarządu, chociaż żadnych czynności w tym zakresie nie przeprowadził,

2. naruszenie art. 321 k.p.c. poprzez dokonanie ustalenia dochodzonej przez powoda roszczenia w sposób sprzeczny z wyliczeniem powoda;

3. art. 129 § 1 w związku z art. 233 § 2 k.p.c. przez to, że Sąd pierwszej instancji nie zażądał od powoda przedłożenia oryginałów uchwał z 25 kwietnia 2005 r. i 23 kwietnia 2007 r.;

4. naruszenie art. 217 k.p.c. przez oddalenie wniosku o zobowiązanie K. M. do wydania dokumentów Spółki z o.o., będących w jego posiadaniu, mogących mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzucał też naruszenie prawa materialnego, a to:

1. art. 299 k.s.h. przez przyjęcie, że był członkiem zarządu Spółki z o.o. w chwili powstania zobowiązania;
2. art. 202 § 1 w zw. z art. 201 § 4 k.s.h. przez przyjęcie, że był członkiem zarządu Spółki z o.o. w czasie wymagalności wierzytelności powoda;
3. art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie.

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Nowością w zakresie wniosków dowodowych, względem postępowania odwoławczego wywołanego apelacją od wyroku z 24 kwietnia 2014 r., zgłoszoną w obecnie rozpoznawanej apelacji, jest wniosek o zobowiązanie świadka K. M. do złożenia protokołu przekazania innej osobie dokumentacji Spółki z o.o. (...) pozostałe wnioski dowodowe zawarte w apelacji inicjującej kolejne postępowanie w drugiej instancji były już zgłoszone w poprzedniej apelacji (k. 1152-1154) i

zostały oddalone przez Sąd odwoławczy, co nastąpiło bez zastrzeżenia, o jakim mowa w art. 162 k.p.c., mimo obecności na rozprawie apelacyjnej pozwanego S.T. i jego pełnomocnika (k. 1205).

Kiedy Sąd Okręgowy ponownie rozpoznawał sprawę, wnioski te nie zostały na nowo zgłoszone przez pozwanego S.T..

Sąd pierwszej instancji z własnej inicjatywy w dniu 14 września 2015 r. zobowiązał pełnomocnika tego pozwanego, żeby w terminie tygodniowym wskazał adresy zamieszkania K. M., B. L. i T. G. „pod rygorem pominięcia dowodów” (k. 1248, 1249). Odpowiadając, pełnomocnik pozwanego S. T.w piśmie z 23 września 2015 r. wniósł o przedłużenie przez Sąd Okręgowy tego terminu do 60 dni, podając, że zwrócił się do Ministerstwa Spraw Wewnętrznych (dalej: MSW) o wskazanie adresów tych osób (k. 1250). W tej sytuacji Sąd Okręgowy w dniu 1 października 2015 r. zobowiązał pełnomocnika tego pozwanego, żeby w terminie tygodniowym złożył dowód zwrócenia się do MSW o adresy zamieszkania świadków, pod rygorem pominięcia dowodu z zeznań wskazanych osób (k. 1253, 1254). Termin ten upłynął bezskutecznie. Mimo to, Sąd Okręgowy w dniu 17 listopada 2016 r. wezwał pełnomocnika pozwanego S. T., żeby w terminie tygodniowym wskazał adresy świadków, tym razem T. G. i K. M., pod rygorem pominięcia dowodu (k. 1371, 1373). Ponieważ K. M. stawił się na rozprawę w dniu 17 stycznia 2017 r., wezwany do stawiennictwa na dwa adresy wcześniej znane Sądowi Okręgowemu, na rozprawie został dopuszczony dowód z zeznań tego świadka w celu ustalenia stanu majątkowego Spółki z o.o. w czasie, gdy był on prezesem jej zarządu oraz miejsca przechowywania jej dokumentacji (k. 1386). Wówczas też, z uwagi na niewskazanie adresu T. G. i nieprzedłożenie dowodu zwrócenia się do organu administracji o podanie jego adresu, Sąd Okręgowy postanowił pominąć dowód z jego przesłuchania w charakterze świadka (k. 1386 i 1388). Wówczas obecny na rozprawie pełnomocnik pozwanego S. T.nie zwrócił Sądowi Okręgowemu uwagi na uchybienie tym postanowieniem dowodowym przepisom postępowania i nie wniósł o wpisanie zastrzeżenia do protokołu (k. 1388-1389). Zastrzeżenie takie sformułował jedynie w odniesieniu do oddalenia wniosku pozwanego S. T. o zobowiązanie świadka K. M., żeby do akt sprawy złożył protokół przekazania dokumentacji księgowej Spółki z o.o. w celu ustalenia miejsca, w którym dokumentacja ta się znajduje. Składając zastrzeżenie, o jakim mowa, zakwestionował wówczas stanowisko Sądu Okręgowego, że wniosek taki jest spóźniony, co było przyczyną jego oddalenia. Podkreślił w nim, że dopiero z zeznań świadka K. M. pozwany uzyskał wiedzę o protokole przekazania dokumentacji i że wcześniej, gdy pierwszy raz w toku procesu wniósł o przesłuchanie tego świadka, nie mógł złożyć wniosku o zobowiązanie go do wydania dokumentów lub wskazania miejsca, w którym się znajdują, niezależnie od tego, że świadek ten jest ostatnią osobą wpisaną do rejestru przedsiębiorców KRS jako członek zarządu Spółki z o.o., gdyż wpis w tym przedmiocie nie korzysta z domniemania prawdziwości, więc nie mógł wiedzieć, że rzeczywiście K. M. był ostatnią osobą wchodzącą w skład zarządu tej osoby prawnej (k. 1388).

Zgodnie z art. 162 k.p.c., strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, a gdy strona zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje jej prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Okoliczności wyczerpujące wyjątek od zastosowania art. 162 k.p.c. nie zachodzą w sprawie.

Ponowienie przez pozwanego S.T.wniiosków dowodowych w rozpoznawanej apelacji od zaskarżonego wyroku, wcześniej już oddalonych, nastąpiło w abstrakcji od art. 162 k.p.c. i z obejściem przepisu art. 381 k.p.c., skoro bez żadnych przeszkód te wnioski dowodowe mogły być zgłoszone, gdy Sąd Okręgowy ponownie rozpoznawał sprawę w pierwszej instancji. Skarżący nie podjął nawet próby wykazania, że potrzeba ich powołania wynika dopiero po wydaniu zaskarżonego wyroku. Nie mogły więc być uwzględnione w ponownym postępowaniu apelacyjnym. Nie dotyczy to jedynie wniosku o zobowiązanie świadka K. M., żeby złożył znajdujący się w jego posiadaniu protokół przekazania dokumentacji Spółki z o.o., gdyż w tym zakresie skarżący nie utracił prawa powoływania się w dalszym toku postępowania na uchybienie przepisom postępowania. Nie idzie jednak o art. 217 k.p.c., w tym kontekście wskazany w apelacji. Chodzi tu przecież o uzyskanie dokumentu, który ma być środkiem dowodowym, a nie o zgłoszenie dowodu przez stronę. Idzie natomiast o zastosowanie art. 248 § 1 k.p.c., który stanowi, że każdy obowiązany jest przedstawić na zarządzenie sądu w oznaczonym terminie i miejscu dokument znajdujący się w jego posiadaniu i stanowiący dowód faktu istotnego dla rozstrzygnięcia sprawy, chyba że dokument zawiera informacje niejawne.

Wniosek o zobowiązanie tego świadka do przedstawienia protokołu, oddalony przez Sąd Okręgowy, zmierzał bowiem do zastosowania właśnie tego przepisu.

Mając to na uwadze, Sąd Apelacyjny postanowieniem z 14 czerwca 2017 r. zobowiązał świadka K. M. do złożenia w terminie tygodniowym protokołu przekazania dokumentacji Spółki z o.o., o którym zeznał na rozprawie w dniu 17 stycznia 2017 r. w sprawie X GC 240/15 Sądu Okręgowego w Gliwicach, pod rygorem skazania na grzywnę w razie nieuzasadnionej odmowy przedstawienia dokumentu (k. 1478, 1483). Ostatecznie świadek K. M. w piśmie z 29 września 2017 r. oświadczył, że protokół zaginął, nie potrafi go odnaleźć (k. 1514). Sąd Apelacyjny doręczył pełnomocnikom powoda i pozwanego S.T. kserokopię tego pisma K. M. (k. 1516-1520).

Skarżący zarzucił, że Sąd Okręgowy, mimo stwierdzenia w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że przeprowadził postępowanie dowodowe w celu ustalenia, czy pozwany S. T. był członkiem zarządu, żadnych czynności w tym zakresie nie przeprowadził i że sprzecznie z jego stanowiskiem procesowym Sąd ten uznał, że przedmiotem sporu nie była okoliczność, że w czasie wskazanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wchodził w skład zarządu Spółki z o.o. Trafnie skarżący podniósł w apelacji, że sporne było między stronami do kiedy pozwany S. T. wchodził w skład zarządu Spółki z o.o. Podnosząc to, w apelacji odniósł się do dwu wypowiedzi Sądu Okręgowego. Po pierwsze, że również nie jest sporna okoliczność, że w okresie, w którym powstało zadłużenie Spółki z o.o., to jest w chwili zaciągania kredytów oraz w chwili obowiązku ich spłaty, pozwany S. T. był członkiem zarządu. Sąd Okręgowy tak wypowiedział się w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku bezpośrednio po opisanu ustaleń w przedmiocie wierzytelności powoda względem Spółki z o.o., objęcia ich wskazanymi tytułami wykonawczymi i ustaleniu, że organ egzekucyjny umorzył postępowania egzekucyjne wobec ich bezskuteczności. Po drugie, że dowody przeprowadzone przy ponownym rozpoznaniu sprawy nie pozwalają poczynić odmiennego ustalenia od wcześniej dokonanego przez Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r., że pozwany S.T. był członkiem zarządu Spółki z o.o. w dniu 23 kwietnia 2007 r. i że jego mandat wygasł 30 czerwca 2009 r. oraz że nie wykazał, aby nie ponosił winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o. i nie udowodnił, że brak zaspokojenia wierzyciela nie pozostawał w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie jej upadłości.

Użycie w naprowadzonym kontekście przywołanego sformułowania, że nie jest sporna okoliczność, że pozwany S.T. był członkiem zarządu we wskazanym czasie nie oznacza posłużenie się tym pojęciem przez Sąd Okręgowy w znaczeniu wynikającym z art. 229 i art. 230 k.p.c., które dotyczą faktów przyznanych i niezaprzeczonych, niewymagających dowodu, jako niespornych między stronami. Jasno to wynika z wyводу w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Sprowadza się on do tego, że dla Sądu Okręgowego ponownie rozpoznającego sprawę jest to okoliczność niewątpliwa w świetle wyników wcześniejszego postępowania dowodowego i wówczas poczynionych ustaleń w następstwie oceny dowodów, poddanej kontroli przez Sąd Apelacyjny, który w tej kwestii wypowiedział się w uzasadnieniu swego wyroku z 10 kwietnia 2015 r., akceptując ustalenia Sądu pierwszej instancji. Oznacza to ponowienie wskazanego ustalenia w oparciu o ten sam materiał dowodowy, który stanowił podstawę wcześniejszych ustaleń faktycznych, kiedy Sąd Okręgowy pierwszy raz rozpoznawał sprawę.

Gdy idzie o drugą wypowiedź, Sąd Okręgowy nie twierdził, że przeprowadził postępowanie dowodowe w celu ustalenia, że pozwany S. T. wchodził w skład zarządu Spółki z o.o. we wskazanym czasie, lecz że wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego w ponowionym postępowaniu w pierwszej instancji nie pozwoliły poczynić ustalenia w tym przedmiocie odmiennego od wcześniej dokonanego, to jest gdy pierwszy raz rozpoznawał sprawę. I ta wypowiedź jest tożsama z ponowieniem ustalenia, że pozwany S. T. wchodził w skład zarządu Spółki z o.o., gdy powstały wierzytelności, o które chodzi w sprawie i że jego mandat wygasł w dniu 30 czerwca 2009 r.

Ponowne rozpoznanie sprawy przez sąd pierwszej instancji, po przekazaniu jej przez sąd instancji drugiej, nie zawsze wymaga powtórzenia wcześniejszego postępowania dowodowego. Chociaż bowiem w takiej sytuacji sprawa w pierwszej instancji rozpoznawana jest na nowo, nie zachodzi konieczność ponowienia tych wcześniejszych czynności procesowych, których sąd drugiej instancji nie uznał za wadliwe bądź nie objął ich zniesionym postępowaniem w razie jego nieważności. Poza naprowadzonymi wypadkami sąd pierwszej instancji może wykorzystać wcześniej przeprowadzone dowody i w oparciu o nie dokonywać ustaleń, gdy nie sprzeciwiają się temu wskazania sądu drugiej

instancji co do dalszego postępowania, którymi jest związany (art. 386 § 6 k.p.c.) albo ocena nowych dowodów, przeprowadzonych w ponowionym postępowaniu, w kontekście całego zebranego materiału, nie prowadzi do wniosku o wadliwość wcześniejszej oceny dowodów, kiedy sprawa poprzednio rozpoznawana była w pierwszej instancji. Żadna z tych sytuacji nie wystąpiła w rozpoznawanej sprawie.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy zachodziła potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego w sposób odpowiadający wskazaniom Sądu Apelacyjnego. Sprowadzały się one do przeprowadzenia dowodów zgodnie z wnioskami pozwanego S. T., na którym spoczywa ciężar udowodnienia tej przesłanki zwalniającej go od odpowiedzialności odszkodowawczej względem powoda, która we wcześniejszym postępowaniu nie była przedmiotem badania, mianowicie, że w czasie, gdy pełnił funkcję członka zarządu Spółki z o.o. nie było podstaw do ogłoszenia jej upadłości. Sąd Apelacyjny zaakceptował bowiem stanowisko Sądu Okręgowego o udowodnieniu przez powoda, że ten pozwany był członkiem zarządu Spółki z o.o. od 2000 r. aż do 30 czerwca 2009 r., jak również ustalenie dotyczące wierzytelności powoda względem Spółki z o.o. i bezskuteczności egzekucji tych wierzytelności, poza częścią ściągniętą w toku procesu (1.155.266,80 zł), która została zaliczona na należność główną (4.674.592,60 zł), pomniejszając ją do kwoty 3.519.325,80 zł, obok której powodowi względem tej osoby prawnej przysługuje wierzytelność o zapłatę 2.538,90 zł tytułem kosztów postępowań klauzulowych, egzekucji i upomnień, a tym samym o wykazaniu przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 299 § 1 k.s.h. Sąd Apelacyjny przeprowadził też wywód, w wyniku którego wyjaśnił, że pozwany S. T. nie wykazał tych przesłanek zwalniających go od dochodzonej odpowiedzialności, o których mowa w art. 299 § 2 k.s.h. Zwrócił jednak uwagę, że nie było przedmiotem ustaleń to, czy w czasie, gdy pozwany S. T. pełnił funkcję członka zarządu Spółki z o.o. nie było podstaw do ogłoszenia jej upadłości, co wyczerpywałoby kolejną przesłankę uwalniającą od dochodzonej odpowiedzialności.

Obraza przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. może polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny dowodów wyznaczonej logiką, doświadczeniem, czy zasadami nauki, albo na nierozważeniu przez sąd całego materiału dowodowego sprawy i pominięciu jego części. Zgodnie z tym przepisem, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena dokonywana jest na podstawie wiedzy sądu i jego doświadczenia życiowego. Powinna uwzględniać wymagania prawa procesowego, wskazania wiedzy naukowej, reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny musi rozważyć materiał dowodowy jako całość, dokonując wyboru określonych środków dowodowych i – wając ich wiarygodność oraz moc – odnieść je do pozostałego materiału dowodowego. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania, doświadczenia życiowego, czy też wskazaniom wiedzy naukowej. Jedynie uchybienie im może być bowiem przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Zasadne podniesienie zarzutu naruszenia tego przepisu nie może więc sprowadzać się do samego wyrażenia przez stronę odmiennego od przedstawionego przez sąd przekonania o wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu.

Rozpoznając apelację od wyroku z 24 kwietnia 2014 r., Sąd drugiej instancji ustalił, że 25 lutego 2004 r. nastąpiło przerejestrowanie Spółki z o.o. w trybie ustawy z dnia 20 sierpnia 2007 r. Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 121, poz. 770 z późn. zm.), na mocy której w rejestrze przedsiębiorców KRS wpisano także pozwanego S. T. jako członka zarządu tej osoby prawnej. Sąd rejestrowy miał obowiązek badania wniosku zgodnie z kryteriami art. 9b ust. 1 ostatnio wskazanej ustawy i wpisania do KRS danych aktualnych w dacie wpisu. Zatem skoro S. T. został objęty wpisem, oznacza to, że był członkiem zarządu Spółki z o.o. W tym kontekście uchwałę z 25 kwietnia 2005 r. o powołaniu zarządu na nową 4-letnią kadencję w dotychczasowym składzie Sąd Apelacyjny odczytał jako powołanie S. T. i R. Z. na kolejną kadencję – zgodnie z § 12 zmienionej umowy Spółki z o.o. W początkowej fazie procesu pozwany S. T. nie kwestionował treści tej uchwały, wywodząc z niej skutek, że jego mandat wygaś 30 kwietnia 2009 r., gdy udzielono absolutorium zarządowi za 2008 r. Sąd Apelacyjny podkreślił w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r., że niezłożenie przez powoda oryginału uchwały z 25 kwietnia 2005 r., której pozwany S. T. pierwotnie nie kwestionował, nie oznacza, że jej nie podjęto. Zmianę stanowiska procesowego w tym przedmiocie, przy braku ujawnienia się jakichś szczególnych okoliczności sprawy, Sąd Apelacyjny uznał za

element taktyki procesowej skarżącego. Podkreślił, że uchwała ta została złożona powodowi przez Spółkę z o.o. w trakcie starań o udzielenie kredytu. Oryginał uchwały okazano M. I., pracownicy powoda, która potwierdziła zgodność kopii z oryginałem, żeby umieścić ją w dokumentacji. Z zeznań tej osoby wynika, że zawsze uwierzytelniała dokumenty po obejrzeniu oryginału, zgodnie z procedurami powoda. Jednoznacznych i stanowczych zeznań tego świadka nie deprecjonuje stwierdzenie, że nie mogłaby odróżnić oryginału dokumentu od dobrze spreparowanej kopii, gdyż dotyczyłoby to każdego, kto ma dostęp do różnego rodzaju dokumentów występujących w obrocie, poza wyspecjalizowanymi fachowcami. W uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r. Sąd Apelacyjny zwrócił też uwagę, że okoliczność, że pozwany S. T. do 2009 r. był członkiem zarządu Spółki z o.o. wynika z osobowego materiału dowodowego, zebranego w sprawie. Świadek R. M., członek rady nadzorczej, zeznał, że zarząd Spółki z o.o. był dwuosobowy, choć nie wie do kiedy. Świadek B. L., główna księgowa Spółki z o.o., również potwierdziła ten fakt. Z jej zeznań wynika, że w 2009 r. informowała obu członków zarządu o pogorszającej się sytuacji finansowej. Oznacza to, że w tym czasie pozwany S. T. był członkiem zarządu. Ten fakt potwierdził również świadek W. P., dyrektor handlowy w Spółce z o.o., któremu pozwany S. T. w dniu 13 sierpnia 2009 r. wręczył pismo ze swą rezygnacją, którą ten niezwłocznie przedłożył R. Z., prezesowi zarządu Spółki z o.o. Także świadek L. D. zeznał, że pozwany był członkiem zarządu Spółki z o.o. (...) idzie o zeznania świadków M. J., M. D., M. S. i H. B., pracowników Spółki z o.o., którzy zeznali, że kierował nią R. Z., natomiast pozwany S. T. nie angażował się w jej sprawy, lecz bywał w jej siedzibie, nie mogą one stanowić, zarówno w sensie pozytywnym, jak i negatywnym, czy pozwany był członkiem zarządu. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że ostatnio wskazani świadkowie byli zatrudnieni na stanowiskach technicznych, związanych z obsługą salonu i serwisu samochodowego. Osoby te, niezaznajomione ze strukturą zarządzającą Spółki z o.o., nie mogły mieć bezpośredniej wiedzy w odniesieniu do omawianej kwestii. Kontaktowanie się przez nie w sprawach zawodowych z R. Z. wynikało z tego, że to właśnie ten pozwany bezpośrednio zarządzał bieżącą pracą Spółki z o.o. Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r. przedstawił argumentację przemawiającą za niewiarygodnością zeznań świadka J. T., która do lutego 2010 r. była członkiem rady nadzorczej Spółki z o.o. (...) wiarygodności nie ograniczała się do tego, że świadek ten jest żoną pozwanego S. T., a tym samym osobą zainteresowaną rozstrzygnięciem sporu korzystnym dla męża. Świadek przyznała, że była „figurantem” w radzie nadzorczej Spółki z o.o., która jej zdaniem nigdy nie obradowała, a co do czasu, w którym pozwany S. T. był członkiem zarządu Spółki z o.o., miała wiedzę, że tak było w okresie pierwszej kadencji i że później był on członkiem zarządu, lecz nie wiedziała przez jaki czas. Zeznania te są na tyle ogólne, że nie można z nich czerpać wniosków co do okresu sprawowania funkcji członka zarządu przez pozwanego S. T., poza tym, że był nim również po upływie pierwszej kadencji. Z kolei pozwany S. T. niewiarygodnie zeznał, że był członkiem zarządu jedynie w czasie pierwszej kadencji. Pozostaje to w sprzeczności z oświadczeniem o rezygnacji z 12 sierpnia 2009 r. Zeznał, że zaniepokoił go brak bilansu za 2008 r., w związku z czym „udał się do rejestru”, a dla „świętego spokoju” złożył rezygnację z funkcji, chociaż miał jej nie pełnić już od sześciu lat, to jest od połowy 2003 r. Fakt złożenia rezygnacji w dniu 12 sierpnia 2009 r. pozwany S. T. potwierdził w piśmie z 3 stycznia 2011 r., które było odpowiedzią na wezwanie do zapłaty wystosowane przez powoda w dniu 19 grudnia 2011 r. W tym piśmie pozwany nie podniósł kwestii, że nie jest członkiem zarządu od 2003 r., lecz że w dniu 12 sierpnia 2009 r. zrezygnował z udziału w zarządzie z uwagi na notoryczną odmowę udzielania mu informacji o sprawach gospodarczych i kondycji finansowej Spółki z o.o. (...) pozwany S. T. od 2003 r. nie był, jak twierdzi, członkiem zarządu Spółki z o.o., podniósłby to w odpowiedzi na wezwanie do zapłaty wielomilionowego długu. Gdyby od 2003 r. nie był członkiem zarządu, niezrozumiałe byłoby przyczyny podpisywania przez niego sprawozdań finansowych za następne lata (do 2008 r.), skoro podpisuje je członek zarządu, a nie udziałowiec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Sąd Apelacyjny podsumował, że wcześniej przywołane okoliczności wskazują, że 25 kwietnia 2005 r. pozwany S. T. został powołany na 4-letnią kadencję. Z tych przyczyn nie podzielił zarzutów apelacji od wyroku Sądu Okręgowego z 24 kwietnia 2014 r., nakierowanych na wykazanie naruszenia przepisów postępowania cywilnego w zakresie oceny materiału dowodowego, jak i naruszeń prawa materialnego. Jeżeli chodzi o datę ustania członkostwa pozwanego S. T. w zarządzie Spółki z o.o., Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r. ustalił, że nastąpiło to 30 czerwca 2009 r., odnosząc się w ten sposób do tego, że data dostarczenia Spółce z o.o. oświadczenia pozwanego z 12 sierpnia 2009 r. nie jest znana. Zgodnie z art. 61 § 1 k.c., oświadczenie woli składane innej osobie jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Oświadczenie o rezygnacji z członkostwa w zarządzie składa się spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a to zostało złożone w dniu 13 sierpnia 2013 r. na ręce dyrektora handlowego, który niezwłocznie przekazał je zarządowi Spółki z o.o. w osobie R. Z.. Przyjął więc, że do

Spółki z o.o. dotarło ono tego samego lub następnego dnia. Sąd Apelacyjny podkreślił jednak, że nie to jest istotne dla ustalenia daty wygaśnięcia mandatu S. T., lecz że 30 czerwca 2009 r. odbyło się zgromadzenie wspólników, uchwałami którego zatwierdzono sprawozdanie z działalności zarządu za 2008 r. (uchwała nr (...)) i zatwierdzono sprawozdanie finansowe za 2008 r. (uchwała nr (...)). Zgromadzony materiał procesowy nie pozwolił przyjąć, że ta uchwała jest nieistniejąca prawnie, względnie, że została wzruszona na drodze sądowej. Wobec braku negatywnych przesłanek do jej zakwestionowania Sąd Apelacyjny uznał, że mandat pozwanego S.T. wygasł z dniem 30 czerwca 2009 r. (art. 202 § 2 k.s.h.).

Nie ma podstaw do dokonania odmiennej oceny wskazanych dowodów i w jej efekcie do poczynienia ustaleń faktycznych innych, niż te, które Sąd Apelacyjny opisał w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r. Przeciwnie, w okolicznościach sprawy należy ponowić ustalenie, że od 2000 r. do 30 czerwca 2009 r. pozwany S. T. był członkiem zarządu Spółki z o.o. Ocena ta jest kompleksowa, jako odniesiona do całego materiału sprawy. Sąd Apelacyjny rozpoznając apelację od teraz zaskarżonego wyroku nie dostrzega jej sprzeczności z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, co stałoby na przeszkodzie takiej ocenie dowodów, jak zaprezentowana. Nie sprzeciwiają się jej wyniki postępowania dowodowego przeprowadzonego przy ponownym rozpoznaniu sprawy, dotyczącego przecież innej kwestii. Podniesiony w apelacji od zaskarżonego wyroku zarzut odnoszący się do ustalenia przez Sąd Okręgowy, że pozwany S. T. wziął udział w zgromadzeniu wspólników w dniu 23 kwietnia 2007 r. nie prowadzi do zakwestionowania wskazanej oceny dowodów i do odmiennego ustalenia czasu, w jakim ten pozwany wchodził w skład zarządu Spółki z o.o. Wbrew apelującemu, z wzięcia udziału przez S.T. w zgromadzeniu wspólników w dniu 23 kwietnia 2007 r. i podjęcia wtedy uchwały zezwalającej zarządowi Spółki z o.o. na zaciągnięcie zobowiązania o wartości dwukrotnie przewyższającej wartość kapitału zakładowego nie wynika nic, co sprzeciwiałoby się ustaleniu, że w tym dniu ten pozwany był członkiem zarządu Spółki z o.o. i że był nim również w chwili powstania wierzytelności powoda względem tej osoby prawnej.

Pozwany S. T. w apelacji od teraz zaskarżonego wyroku ponowił zarzut naruszenia art. 202 § 1 w związku z art. 201 § 4 k.s.h. Wprawdzie jest to zarzut naruszenia prawa materialnego, ale to stosuje się w odniesieniu do ustalonego stanu faktycznego. Sąd Apelacyjny również obecnie rozpoznając sprawę poczynił ustalenie, że pozwany S.T. był członkiem zarządu Spółki z o.o. w okresie od 2000 r. do 30 czerwca 2009 r., gdy ustał jego mandat. W tej kwestii Sąd drugiej instancji przedstawił ocenę prawną w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r., w którym za nietrafny uznał zarzut oparty o niewymienienie w uchwale z 25 kwietnia 2005 r. z imienia i nazwiska osób powołanych w skład zarządu i ograniczenie się w jej treści do powołania zarządu „w obecnym składzie na III kadencję (odnowienie kadencji)”.

Nie może być mowy o naruszeniu przez Sąd Okręgowy art. 233 § 2 k.p.c. przez niezażądanie od powoda, żeby złożył do akt sprawy oryginały uchwał z 25 kwietnia 2005 r. i 23 kwietnia 2007 r. Przepis ten stanowi podstawę do oceny przez sąd, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom przez nią stawianym w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu. Tymczasem skarżący zarzuca, że Sąd Okręgowy nie zobowiązał powoda do przedstawienia określonych dokumentów. Wystarczające jest obecnie odwołanie się do wcześniej przywołanej argumentacji Sądu drugiej instancji w odniesieniu do identycznego zarzutu, którą Sąd Apelacyjny podziela i ponawia. Dodatkowo można zaakcentować, że nie wynika z twierdzeń powoda i z materiału sprawy, że powodowi pozostawiono oryginały uchwał z 25 kwietnia 2005 r. i 23 kwietnia 2007 r., które zostały podjęte przez organ osoby prawnej, której udziałowcem był pozwany S. T. (wpis nr (...)) z 25 lutego 2004 r. i wykreślenie wpisem 11 z 27 listopada 2013 r. – odpis pełny z rejestru przedsiębiorców KRS nr (...)) i wchodził w skład jej zarządu.

Jeżeli chodzi o ocenę zeznań świadka B. L. złożonych 21 listopada 2013 r., wbrew apelującemu, Sąd Okręgowy nie uznał, że zeznania złożone przez nią w postępowaniu przygotowawczym w dniu 6 grudnia 2012 r. mają dla rozpoznawanej sprawy większe znaczenie od tych, które złożyła w toku procesu. Sąd Okręgowy postąpił inaczej. Posłużył się zeznaniami tego świadka z innej sprawy, po uzyskaniu protokołu z postępowania przygotowawczego, w którym są zawarte, w celu weryfikacji zeznań złożonych przez niego w rozpoznawanej sprawie. Jest to dopuszczalne. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że we wcześniejszych zeznaniach świadek B. L. przedstawiła sytuację finansową Spółki z o.o. inaczej, niż w toku niniejszego procesu. Wcześniejsze, jako bliższe w czasie okolicznościom objętym zeznaniem, Sąd Okręgowy uznał za odpowiadające rzeczywistości, zwłaszcza że pośrednio potwierdza je opinia



biegłego opracowania podczas ponownego rozpoznawania sprawy. Sąd Okręgowy odwołał się też do wszczęcia egzekucji przez Naczelnika Urzędu Skarbowego egzekucji przeciwko Spółce z o.o., co nastąpiło w dniu 2 czerwca 2009 r., a także innego postępowania egzekucyjnego wszczętego przeciwko tej osobie prawnej w lutym 2009 r. Zeznania świadka K. M. (k. 1387-1388), jak zasadnie stwierdził to Sąd Okręgowy, były nieprzydatne dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż świadek nie potrafił określić sytuacji ekonomicznej Spółki z o.o. w czasie, w którym wchodził w skład jej zarządu. W jej siedzibie był kilka razy, nie pamięta, czy ta osoba prawna sprzedawała samochody i jedynie wydawało mu się, że tak było. W efekcie ocena zeznań świadka B. L., którą Sąd Okręgowy poczynił mając na uwadze pozostały materiał dowodowy zebrany w sprawie, nie jest sprzeczna ze wskazanymi wcześniej kryteriami oceny dowodów wynikającymi z art. 233 § 1 k.p.c.

Nietrafny jest też zarzut apelacji o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. przez ustalenie, że wystąpiły przesłanki do ogłoszenia upadłości Spółki z o.o., podczas gdy – jak podkreślił skarżący – opinia biegłego J. J. nie określa, czy i kiedy wystąpiły.

Trzeba zwrócić uwagę, że opinia ta dotyczy sytuacji Spółki z o.o. jedynie do końca 2008 r., co jest wynikiem braku dokumentacji obejmującej późniejszy czas. Na podstawie opinii biegłego z zakresu ekonomii i finansów oraz wyceny zdolności upadłościowej i układowej Sąd Okręgowy ustalił, że występujący w dniu 31 grudnia 2008 r. w Spółce z o.o. poziom wskaźników płynności podstawowej i szybkiej, kształtujący się znacznie poniżej poziomów uznawanych za bezpieczne, wskazuje na poważne problemy w utrzymaniu bieżącej płynności finansowej. W 2008 r. nastąpiło znaczne wydłużenie cyklu spłaty zobowiązań (do 116 dni). Taki cykl spłaty zobowiązań wskazuje na problemy w utrzymaniu bieżącej płynności finansowej. Już w 2008 r. wystąpił zbyt wysoki stopień zadłużenia w celu finansowania działalności. Wskaźniki z 2008 r. sygnalizowały niebezpieczeństwo bankructwa przedsiębiorstwa. Spółka z o.o. już na zakończenie 2008 r. była w niekorzystnej sytuacji ekonomiczno-finansowej, ponieważ wtedy wskaźniki płynności znajdowały się poniżej poziomów uznawanych za bezpieczne. Wydłużone cykle rozliczeniowe, dotyczące wskaźników sprawności działania, wskazywały na występowanie zatorów płatniczych. Również wskaźniki zadłużenia wskazywały na nadmierny udział zobowiązań w finansowaniu działalności Spółki z o.o. Trafnie w tej sytuacji Sąd Okręgowy stwierdził, że opinia nie pozwala ustalić, że w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji w zarządzie sytuacja Spółki z o.o. (to jest do 30 czerwca 2009 r., a nie do końca 2008 r.) była tego rodzaju, że nie było podstaw do ogłoszenia upadłości. Pozwany S. T. nie udowodnił więc żadnej z czterech przesłanek uwalniających go od odpowiedzialności wynikającej z art. 299 § 1 k.s.h. Do odnalezienia dokumentacji Spółki z o.o. nie doszło też w toku postępowania apelacyjnego (a wcześniej, jak ustalili Sąd Okręgowy – również w toku postępowania karnego). Skarżący został powiadomiony o treści oświadczenia K. M. i nie złożył dalszych wniosków mogących zmierzać do uzyskania dokumentów, które mogłyby być poddane opiniowaniu przez biegłego w celu ustalenia którejkolwiek z przesłanek uwalniających go od odpowiedzialności, o których była mowa w wywodzie Sądu Apelacyjnego w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r. Rozpoznając apelację od wyroku z 24 stycznia 2017 r., Sąd Apelacyjny jest związany oceną prawną Sądu drugiej instancji wyrażoną w uzasadnieniu jego wyroku z 10 kwietnia 2015 r., która była już szczegółowo przytoczona (art. 386 § 6 k.p.c.). Odwołując się do niej, trzeba uznać, że Sąd Okręgowy prawidłowo stwierdził w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że dotychczas zebrany materiał dowodowy nie pozwolił poczynić ustalenia odpowiadającego którejkolwiek z czterech wcześniej wskazanych przesłanek uwalniających pozwanego S.T. od odpowiedzialności za te zobowiązania Spółki z o.o., o które chodzi w rozpoznawanej sprawie. To pozwany obciążony był ciężarem ich dowodzenia (art. 6 k.c.) i nie sprostał mu. Nie jest bowiem takim dowodem opinia biegłego, która dotyczy tylko tej sytuacji, która zaistniała do końca 2008 r.

Chybiony jest też zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. przez ustalenie rozmiaru dochodzonego przez powoda roszczenia w sposób sprzeczny z wyczeniem strony powodowej. Był on przedmiotem uwag Sądu Apelacyjnego już w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r. Sąd Okręgowy w zgodzie z nimi ustalił, że suma należności głównych, wynikająca z dołączonych do pozwu wyciągów z ksiąg bankowych wynosiła 4.674.592,60 zł, ale z uwagi na to, że w dniu 16 października 2013 r. (na skutek egzekucji z majątku Spółki z o.o. prowadzonej w toku procesu) powód uzyskał 1.155.266,80 zł, którą zaliczył na spłatę zadłużenia z umowy kredytowej nr (...) z 11 maja 2007 r., do zapłaty pozostała należność główna w kwocie 3.519.325,80 zł. Na należność główną składają się ponadto koszty postępowań

klauzulowych, egzekucji i upomnień, dochodzone pozwem, których wysokość na podstawie załączonych dokumentów Sąd Okręgowy ustalił na łączną kwotę 2.538,90 zł. To ustalenie Sądu Okręgowego odpowiada ocenie prawnej dotyczącej art. 321 k.p.c., jaką Sąd Apelacyjny zawarł w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2015 r.

Ponieważ powód wykazał okoliczności faktyczne wyczerpujące przesłanki zastosowania art. 299 § 1 k.s.h., o czym była wcześniej mowa, zaś pozwany S. T. nie udowodnił żadnej z przesłanek uwalniających go od niej, zaskarżony wyrok odpowiada prawu.

Nie sposób bowiem zgodzić się z zarzutem naruszenia art. 5 k.c. motywowanym w ten sposób, że błędnie nie został zastosowany, mimo wystąpienia przesłanek do wyłączenia odpowiedzialności pozwanego S. T.. Jeżeli byłyby wykazana którakolwiek z przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h. oraz w razie udowodnienia braku potrzeby złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy był on członkiem zarządu Spółki z o.o., wtedy nie byłoby możliwe uwzględnienie powództwa opartego na art. 299 § 1 k.s.h. Wówczas jednak w ogóle nie byłoby mowy o zastosowaniu art. 5 k.c. Wbrew skarżącemu, w okolicznościach sprawy ostatnio przywołany przepis nie może być zastosowany. Inaczej mówiąc, nie sposób uznać, że powód nadużywa prawa podmiotowego przez to, że dochodzi roszczenia od pozwanego S. T.. W istocie apelujący odwołuje się bowiem do tego, że w okolicznościach sprawy ma nie ponosić winy w niezgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki z o.o. Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał na to, że pozwany S. T. nie wykazał tej przesłanki egzoneracyjnej. Podstawy poczynienia ustalenia zgodnego z twierdzeniem skarżącego nie stanowi opinia biegłego, o czym była mowa. Jeżeli chodzi o wpływ tego pozwanego na sprawy Spółki z o.o., sam przyznał, że nie miał kwalifikacji do zarządzania nią i jako jej pracownik zajmował się przewożeniem samochodów. Sąd Apelacyjny w obecnym składzie podziela stanowisko Sądu drugiej instancji wyrażone w uzasadnieniu jego wyroku z 10 kwietnia 2015 r., że w materiale sprawy nie ma podstawy do ustalenia, by pozwany S. T. zarządzał na bieżąco Spółką z o.o. Tym zajmował się drugi z pozwanych. Świadkowie zeznający w sprawie (personel techniczny) zgodnie podali, że pozwany S. T. w zasadzie nie wydawał im poleceń służbowych i rzadko był w siedzibie Spółki z o.o., bezpośrednim ich przełożonym, kierującym bieżącymi sprawami był R. Z.. Nie ma między stronami procesu sporu, że zobowiązania wobec powoda w imieniu Spółki z o.o. samodzielnie zaciągał R. Z.. Nie sposób jednak w okolicznościach sprawy nie mieć na uwadze tego, że taki układ wzajemnych relacji członkowie zarządu Spółki z o.o. uzgodnili między sobą. Wynika to z przesłuchania pozwanego S. T.. Sprawy Spółki z o.o. prowadził drugi z pozwanych i to on nią zarządzał, ponieważ on, a nie S. T., miał doświadczenie w sprzedaży samochodów. Takie uzgodnienie relacji pomiędzy pozwanymi potwierdza zmiana umowy Spółki z o.o. w zakresie reprezentacji, dokonana na mocy uchwały nr (...) zgromadzenia wspólników z 9 grudnia 2003 r. Zgodnie z nią, nastąpiła zmiana § 14 pkt 2 tej umowy, polegająca na przekształceniu reprezentacji łącznej w jednoosobową, przez prezesa zarządu. Pozwany S. T. nie może więc skutecznie powołać się na fakt, że nie miał wpływu na działalność Spółki z o.o.

Podsumowując dotychczasowe uwagi, Sąd Apelacyjny podziela ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i, jako prawidłowe, przyjmuje je za własne, uzupełniając je w sposób wyżej przytoczony.

Ponieważ zaskarżony wyrok odpowiada prawu, apelacja – jako bezzasadna – podlegała oddaleniu (art. 385 k.p.c.).

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono stosownie do wyniku sprawy w drugiej instancji oraz stosownie do wartości przedmiotu zaskarżenia, a to na podstawie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 2 pkt 8 w związku z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. poz. 1800 z późn. zm.).

SSA Zofia Kołaczyk SSA Grzegorz Stojek SSA Olga Gornowicz-Owczarek