

Sygn. akt V AGa 137/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Aleksandra Janas
Sędziowie:	SA Jadwiga Galas SA Olga Gornowicz-Owczarek (spr.)
Protokolant:	Anna Fic

po rozpoznaniu w dniu 7 marca 2018r. w Katowicach

na rozprawie

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

przeciwko A.P.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie

z dnia 4 stycznia 2017r., sygn. akt V GC 118/16

1. oddala apelację;
2. zasądza od pozwanego na rzecz powódki kwotę 4.050 (cztery tysiące pięćdziesiąt) złotych tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek	SSA Aleksandra Janas	SSA Jadwiga Galas
-----------------------------	----------------------	-------------------

Sygn. akt V AGa 137/18

## UZASADNIENIE

Powódka (...) Sp. z o.o. w T. wniosła o zasądzenie od pozwanych A. P. i J. B. solidarnie na jej rzecz kwoty 100.000 zł tytułem należności głównej wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 31 sierpnia 2012 r. oraz zasądzenie kosztów

procesu. Oparła swoje żądanie na art. 299 k.s.h. i podała, że w związku z bezskuteczną egzekucją prowadzoną przeciwko (...) Sp. z o.o., wezwała pozwanych pismami z dnia 23 września 2013 r. do naprawienia szkody wynikającej ze sposobu pełnienia przez nich funkcji w zarządzie tej spółki.

W odpowiedzi na pozew pozwany A. P. wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów procesu. W uzasadnieniu podniesione zostało, że nie przyczynił się do powstania szkody powódki, a jego subsydiarna odpowiedzialność za zobowiązania (...) sp. z o.o. jest wyłączona z mocy art. 299 § 2 k.s.h. Według wiedzy pozwanego A. P., spółka (...) sp. z o.o. posiadała majątek wystarczający na spłatę zobowiązań powódki. Na dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości majątek ten wynosił według wartości księgowej 3.912.761,66 zł, a według wartości szacunkowej 1.725.569,61 zł. Każda z tych kwot pozwalała na zaspokojenie roszczeń powoda. A. P. we właściwym czasie zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Sp. z o.o., a jeżeli zostałoby uznane, że nie zgłosił tego wniosku we właściwym terminie, jego odpowiedzialność jest wyłączona z tego względu, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. oraz niewszczęcie postępowania układowego tej spółki nastąpiło nie z jego winy (art. 299 § 2 k.s.h.). Wskazał, iż w listopadzie 2012 r. na skutek przeprowadzanych przez siebie kontroli pozwany A.P. zorientował się, że P. B. oraz pozwany J. B., jako członkowie zarządu (...) Sp. z o.o., prawdopodobnie fałszowali dokumenty księgowe oraz popełnili inne przestępstwa na szkodę (...) sp. z o.o., wspólników oraz wierzycieli tej spółki (dotyczy to m.in. fałszowania faktury za paliwo, zawierania umów bez wymaganej zgody Walnego Zgromadzenia, ukrywania majątku ww. spółki, tj. maszyn i urządzeń).

W odpowiedzi na pozew pozwany J. B. wniósł o oddalenie powództwa oraz zasądzenie kosztów procesu. Podniósł, że nie zajmował się w ogóle sprawami księgowymi ani też nie wiedział, jakie należności i w stosunku do jakich podmiotów gospodarczych powinny być regulowane przez spółkę. Pozwany J. B. nie wiedział nawet, czy spółka posiada środki na rachunku bankowym. W związku z powyższym nie można ustalić, aby to pozwany doprowadził do bezskuteczności egzekucji w stosunku do wielu podmiotów ani nie można postawić zarzutu, że z jego inicjatywy nie został zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości.

Wyrokiem z dnia 12 czerwca 2015 r. Sąd Okręgowy w Częstochowie zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powódki kwotę 100.000 zł wraz z ustawowymi odsetkami od A.P. od dnia 5 grudnia 2013 r., a od J. B. od dnia 6 czerwca 2014 r., a także kwotę 10.194 zł tytułem kosztów procesu. W pozostałej części powództwo zostało oddalone.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł A.P. domagając się jego zmiany poprzez oddalenie powództwa w stosunku do niego, ewentualnie uchylenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu zarzucił błąd w ustaleniach faktycznych, naruszenie przepisów postępowania w postaci art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. z zw. z art. 217 § 3 k.p.c. i art. 224 § 1 k.p.c., art. 232 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., naruszenie prawa materialnego, a to art. 299 § 1 i 2 k.s.h. oraz art. 5 k.c. Nadto skarżący podniósł nierozpoznanie istoty sprawy przez Sąd I instancji.

Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 14 czerwca 2016 r., w sprawie o sygnaturze akt V ACa 862/15, uchylił zaskarżony wyrok w punktach 1 i 3 w stosunku do pozwanego A. P. i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Częstochowie do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu Sąd II instancji wskazał, że apelacja pozwanego okazała się w znacznej mierze zasadna. Zwrócona została uwaga na okoliczność, zgodnie z którą Sąd Okręgowy niewłaściwie zaniechał poczynienia ustaleń odnośnie do okresu, w jakim A. P. pełnił rolę członka zarządu spółki (...), a także nie ustosunkował się do sprzecznych częściowo w tym zakresie twierdzeń stron. Co istotne, bez podania powodów takiej konstatacji przyjęto, że w dacie, kiedy w ocenie biegłej sądowej winno dojść do zgłoszenia wniosku o upadłość, pozwany pełnił rolę członka zarządu, pomimo zaprzeczenia tej okoliczności przez pozwanego, jak również braku powoływania się przez stronę powodową na pełnienie w tym czasie wspomnianej funkcji przez A. P.. Sąd Apelacyjny zauważył przy tym, że zależnie od ustaleń w zakresie okresów, w jakich pozwany pełnił rolę członka zarządu spółki, różnie może kształtować się zakres jego odpowiedzialności. Ponadto, w ocenie Sądu odwoławczego, uchylono się od zbadania przesłanek zwalniających pozwanego z odpowiedzialności, nie czyniąc w tym zakresie nawet ustaleń faktycznych, jak również oparto rozważania na oczywiście błędnym założeniu, że odpowiedzialność obu pozwanych kształtowała

się na tych samych okolicznościach. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny uznał, że Sąd Okręgowy nie rozpoznał istoty sprawy, bowiem doszło do pominięcia zarówno faktycznej, jak i prawnej podstawy żądania pozwu oraz przesłanek uwalniających członka zarządu od odpowiedzialności.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 4 stycznia 2017 r., w sprawie o sygnaturze akt V GC 118/16, zasądził od pozwanego A.P. solidarnie z pozwanym J. B. na rzecz powódki kwotę 100.000 zł z ustawowymi odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od dnia 5 grudnia 2013 r. do dnia 22 grudnia 2014 r., 8% w stosunku rocznym od dnia 23 grudnia 2014 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., z ustawowymi odsetkami za zwłokę w wysokości 7% w stosunku rocznym od dnia 1 stycznia 2016 r. do dnia zapłaty, a nadto zasądził solidarnie z pozwanym J. B. na rzecz powódki kwotę 11.994 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, ograniczając odpowiedzialność J. B., wynikającą z prawomocnego wobec niego wyroku Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 12 czerwca 2015 r. do kwoty 10.194 zł. W punkcie 3 wyroku Sąd nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Częstochowie kwotę 1.306,26 zł tytułem zwrotu wydatków pokrytych tymczasowo przez Skarb Państwa na poczet sporządzenia opinii biegłego sądowego.

Na podstawie przeprowadzonego ponownie postępowania dowodowego Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne.

Pozwany A. P. pełnił funkcję odpowiednio Wiceprezesa Zarządu w spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. przy ul. (...), wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS (...) w okresie od dnia 28 lipca 2011 r. do dnia 20 czerwca 2012 r. i funkcję Prezesa Zarządu od dnia 21 czerwca do dnia 27 listopada 2012 r.

Zobowiązanie powstało w wyniku zakupu przez (...) od (...) towaru w postaci połamanych skrzynek opakowaniowych z polipropylenu i obejmowało nieuregulowane należności, których wymagalność przypadła na okres od 22 czerwca 2012 r. do 4 sierpnia 2012 r.

Nakazem zapłaty Sądu Okręgowego w Toruniu, Wydział VI Gospodarczy z dnia 16 listopada 2012 r., w sprawie o sygnaturze akt VI Gnc 447/12, nakazano pozwanej (...) sp. z o.o. w C., aby zapłaciła powodowi kwotę 689.604,60 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 31 sierpnia 2012 r. do dnia zapłaty oraz kwotę 15.838,00 zł tytułem kosztów procesu, w tym kwotę 7.217,00 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w terminie dwóch tygodni od doręczenia nakazu, albo wniosła w tym terminie zarzuty.

Postępowanie egzekucyjne prowadzone przez Komornika Sądowego Mariusza Grabowskiego pod sygn. akt KM 502/13 nie doprowadziło do zaspokojenia wierzytelności spółki (...). W piśmie z dnia 23 września 2013 r. Komornik Sądowy poinformował powoda, że w wyniku prowadzonego postępowania egzekucyjnego ustalono, iż brak jest jakiegokolwiek majątku mogącego stanowić przedmiot egzekucji. Spółka od dłuższego czasu nie prowadzi działalności gospodarczej, brak jakichkolwiek środków na rachunku bankowym, a jedyną wartościową ruchomość, która pozostała, stanowi przedmiot leasingu. Przeciwno dłużnej spółce oraz członkom zarządu toczy się postępowanie prokuratorskie pod sygnaturą akt 4 Ds 165/14 w Prokuraturze Rejonowej Południe w C..

Z uwagi na brak jakiegokolwiek majątku należącego do (...) mogącego być przedmiotem egzekucji, Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Częstochowie Mariusz Grabowski postanowieniem z dnia 5 listopada 2013 r. umorzył postępowanie egzekucyjne z powodu bezskuteczności egzekucji. W związku z ową bezskutecznością egzekucji, powód pismami z dnia 23 września 2013 r. wezwał pozwanych A.P. i J. B. do naprawienia szkody wynikającej ze sposobu pełnienia przez nich funkcji członków zarządu dłużnej spółki.

Wnioskiem z dnia 21 listopada 2012 r. spółka (...) wniosła o ogłoszenie upadłości. Wniosek został oddalony postanowieniem Sądu Rejonowego w Częstochowie z dnia 4 czerwca 2013 r., a zażalenie zostało oddalone.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy oparł na podstawie dowodów z dokumentów prywatnych i urzędowych, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała.

Sąd II instancji odmówił wiarygodności zeznaniom A. P. w zakresie, w jakim powoływał się na przedłożoną przez niego rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu, bowiem uznał je za sprzeczne wewnętrznie, jak również z pozostałym materiałem dowodowym.

W konsekwencji, wobec uzupełnienia ustaleń faktycznych o okoliczności dotyczące okresu, w jakim pozwany pełnił rolę członka zarządu, w tym również wyjaśnienia kwestii jego wcześniejszych rzekomych rezygnacji, Sąd Okręgowy uznał, iż zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. względem wierzytelności przysługującej powodce. Powódka bowiem wykazała, że postępowanie egzekucyjne z majątku dłużnej spółki okazało się bezskuteczne, a pozwany był członkiem zarządu w momencie powstania i wymagalności roszczenia powodowej spółki. Nadto Sąd przeprowadził analizę okoliczności wyłączających odpowiedzialność członków zarządu, dochodząc do przekonania, że żadna z nich nie wystąpiła w sprawie, bowiem pozwany nie zdołał wykazać braku swojej winy w niezłożeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie. Wskazane zostało także, iż z uwagi na stan posiadanego majątku, wielkość zobowiązań dłużnej spółki, należało uznać, że przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zachodziły już po objęciu przez pozwanego funkcji członka zarządu w dniu 28 sierpnia 2011 r., a zatem wniosek złożony w dniu 21 listopada 2012 r. był wnioskiem spóźnionym. Brak było przy tym podstaw do uznania braku winy pozwanego w zaniechaniu złożenia wniosku we właściwym czasie. Jak podniósł Sąd Okręgowy, pozwany znał bilanse i rachunki z działalności spółki, nie był osobą niezorientowaną w jej sytuacji. Brak złożenia wniosku w chwili spełnienia się przesłanek do ogłoszenia upadłości naraził powódkę na szkodę, gdyż nie posiadając wiedzy o stanie majątkowym kontrahenta zawarła z (...) umowę dostawy surowca, za którą otrzymała finalnie tylko część zapłaty.

W rezultacie poczynionych rozważań, Sąd Okręgowy uznał powództwo za zasadne, co do wysokości roszczenia głównego. O odsetkach Sąd ten orzekł w oparciu o art. 481 k.c., natomiast o kosztach w oparciu o art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w związku z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Nadto na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych Sąd orzekł o wynagrodzeniu biegłej sądowej.

Wyrok ten zaskarżył w całości pozwany wnosząc o zmianę tego orzeczenia poprzez oddalenie powództwa w stosunku do A.P. w całości i zasądzenie kosztów postępowania od powódki na rzecz pozwanego za I i II instancję, każdorazowo z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania odwoławczego.

Rozstrzygnięciu pozwany zarzucił obrazę prawa procesowego, mającą wpływ na wynik sprawy, a to:

1. błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że;

- pełnił funkcję członka zarządu w okresie od dnia 28 lipca 2011 r. do dnia 21 czerwca 2012 r., podczas gdy złożył rezygnację w dniu 18 listopada 2012 r. i nie był członkiem zarządu od dnia 21 czerwca 2012 r., nie podejmując w tym czasie żadnych czynności w imieniu (...) Sp. z o.o.;
- P. S. złożył rezygnację z funkcji w Zarządzie spółki jednocześnie z pozwanym, tj. w dniu 18 listopada 2011 r., podczas gdy nie wynika taka okoliczność z zeznań tego świadka;
- spółka (...) nie posiadała majątku w listopadzie 2012 r., podczas gdy na dzień inwentaryzacji w dniu 9 listopada 2012 r. spółka posiadała majątek rzeczowy o wartości przewyższającej 1.500.000 zł, co potwierdza zebrany materiał dowodowy;
- w czerwcu 2012 r. istniała przesłanka do ogłoszenia upadłości, podczas gdy odmienny stan wynika z opinii biegłej;
- pożar w magazynach spółki miał miejsce w 2011 r., podczas gdy miał on miejsce w lipcu 2012 r.;

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, bez uwzględnienia wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania, w szczególności wobec uznania za niewiarygodne zeznań pozwanego i świadka P. S., że przedłożone dokumenty są niewystarczające dla stwierdzenia skutecznej rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu;

3. naruszenie art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie, że nie zostało wykazane, iż A. P. zrezygnował z pełnienia funkcji członka zarządu oraz poprzez uwzględnienie powództwa pomimo wykazania przez pozwanego zaistnienia okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność.

Ponadto skarżący podniósł zarzuty naruszenia przepisów prawa materialnego, a mianowicie:

1. art. 205 § 2 k.s.h., poprzez uznanie, że pismo pozwanego A.P. z dnia 18 listopada 2011 r. nie skutkowało ustaniem jego członkostwa z zarządzie, podczas gdy wystarczające jest, ażeby oświadczenie członka zarządu o rezygnacji z pełnionej funkcji zostało złożone jednemu członkowi zarządu;

2. art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 PrUpNapr poprzez błędne uznanie, że A. P. wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. powinien złożyć wcześniej, podczas gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie.

Z ostrożności procesowej pozwany zarzucił nadto naruszenie przepisów prawa materialnego, a to:

3. art. 299 § 2 k.s.h., poprzez jego niezastosowanie, pomimo wykazania, że pozwany wykazał, iż niezłożenie wniosku we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy, jak również pomimo tego, że wierzyciel nie poniósł szkody;

4. art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 5 k.c. poprzez uwzględnienie powództwa pomimo tego, że zasady współzycia społecznego, zasady sprawiedliwości społecznej i względy moralne przemawiają za jego oddaleniem.

W treści środka odwoławczego apelujący wniosł o przeprowadzenie zawnioskowanych dowodów z dokumentów i płyty CD, podnosząc, że na wcześniejszych etapach postępowania nie był w posiadaniu tych dowodów, dlatego też dopiero teraz powstała możliwość ich powołania.

Uzasadniając tak przedstawione zarzuty pozwany wskazał, że Sąd Okręgowy wykazał brak konsekwencji przy rozważaniu nad kwestią rezygnacji przez pozwanego z pełnionej funkcji członka zarządu dłużnej spółki, a nadto naruszył przy tym przepisy prawa materialnego, bowiem nie dostrzegł, że zgodnie z treścią art. 205 § 2 k.s.h., oświadczenia składane spółce oraz doręczenia pism spółce mogą być dokonywane wobec jednego członka zarządu lub prokurenta. W świetle tego przepisu, w ocenie skarżącego, dopuszczalna i w pełni skuteczna była jego rezygnacja z pełnionej funkcji. Jak zaznaczył, dla ustalenia odpowiedzialności członka zarządu istotna jest nie data wpisu, lecz ustalenie rzeczywistego piastowania tej funkcji. Następnie podniesiono, że Sąd I instancji dokonał oceny przesłanek odpowiedzialności pozwanego w oparciu o okres, w którym nie był w zarządzie spółki. Skarżący zwrócił także uwagę na nieprawidłowości w ustaleniu sytuacji majątkowej dłużnej spółki, a co za tym idzie w uznaniu, z jaką datą konieczne było złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. W jego ocenie, po jego powołaniu do pełnienia funkcji członka zarządu nie istniała jeszcze potrzeba wystąpienia o orzeczenie upadłości, a nawet jeżeliby przyjąć, że istniały wówczas długi potwierdzające niewypłacalność, to złożenie wniosku w terminie dwóch tygodni od jego powołania nie spowodowałoby szkody dla powódki. Ponadto pozwany podniósł, że gdyby uznać, iż rzeczywiście wcześniej była podstawa do zgłoszenia upadłości to za niedokonanie tej czynności nie może on ponosić winy, bowiem nie miał wówczas świadomości w zakresie przestępczej działalności poprzedniego zarządu spółki (...). Abstrahując od tych zastrzeżeń, skarżący zauważył, że szczególne okoliczności niniejszej sprawy i całościowa ocena działań osób zarządzających spółką sprawiają, iż uwzględnienie powództwa wobec pozwanego jest sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, tym samym Sąd I instancji nie dostrzegając tej okoliczności, naruszył również art. 5 k.c.

Powódka w odpowiedzi na apelację wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie na jej rzecz od pozwanego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Nadto wniosła o oddalenie wniosków dowodowych pozwanego jako spóźnionych.

Uzasadniając swoje stanowisko i odnosząc się do zarzutów pozwanego powódka wskazała, że Sąd I instancji prawidłowo dokonał ustaleń w zakresie nieskuteczności rzekomej rezygnacji z pełnionej funkcji przez A. P., zwracając przy tym uwagę na niekonsekwencję i brak spójności w twierdzeniach strony pozwanej w tym względzie. Powódka podniosła, że wobec ustaleń odnoszących się do braku rezygnacji z funkcji członka zarządu, jak również trafnej analizy pozostałego materiału dowodowego, w tym wniosków opinii biegłej sądowej, Sąd Okręgowy prawidłowo określił okres pełnienia spornej roli przez pozwanego oraz termin, w którym właściwe było złożenie wniosku o upadłość dłużnej spółki. W konsekwencji pozbawione logiki były dalsze zarzuty pozwanego, a to dotyczące tego, że ocena jego odpowiedzialności została ponownie dokonana w odniesieniu do okresu, w którym nie był członkiem zarządu spółki. Za bezzasadne w obliczu tych ustaleń, powódka uznała także rozważania pozwanego w kwestii istnienia przesłanek jego odpowiedzialności po dniu 30 czerwca 2012 r. Odnośnie zaś do zarzutów dotyczących braku szkody po stronie powódki podniesione zostało, że rozumienie szkody na gruncie art. 299 k.s.h. należy odnosić do obniżenia potencjału majątkowego spółki wskutek nieterminowego złożenia przez pozwanego członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości. Strona powodowa nie zgodziła się także z twierdzeniem apelacji, zgodnie z którym pozwany nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania spółki powstałe w okresie do dnia 21 czerwca 2012 r., kiedy zobowiązania jeszcze nie istniały. Wskazała przy tym, że odpowiedzialność w oparciu o ten przepis ponoszą osoby, które były członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, a ściślej w czasie istnienia podstawy tego zobowiązania, a więc zakresem odpowiedzialności objęte są także zobowiązania jeszcze niewymagalne w okresie sprawowania przez daną osobę funkcji w zarządzie. Powódka zaprzeczyła także zarzutom dotyczącym ustalenia przez Sąd I instancji stanu majątkowego dłużnej spółki, zauważając że twierdzenia pozwanego w tym zakresie mijają się z rzeczywistym stanem rzeczy. Ustosunkowując się do podniesionego braku winy pozwanego w niezgłoszeniu wniosku o upadłość spółki we właściwym czasie, powódka wskazała na sprzeczność tego stanowiska z zebrany materiał dowodowy, wytykając pozwanemu pomijane przez niego okoliczności faktyczne wskazujące na jego zawinienie. Odnosząc się do przywołanego w apelacji orzecznictwa zwrócono uwagę na jego nieadekwatność do niniejszej sprawy, a to z uwagi na odmienną naturę stanów faktycznych, a zwłaszcza w zakresie braku nagłości w wystąpieniu stanu niewypłacalności spółki. W zakresie podniesionego zarzutu naruszenia art. 5 k.c. powódka zauważyła natomiast, że art. 299 § 2 k.s.h. wskazujący na przesłanki, których istnienie może zwolnić członka zarządu od odpowiedzialności, jest przepisem szczególnym i dlatego pozwany nie może powoływać się na ogólną klauzulę zwalniającą jaką przewiduje art. 5 k.c.

Pismem z dnia 20 kwietnia 2017 r. pozwany wniósł dodatkowo o dopuszczenie dowodu z załączonych dokumentów podnosząc, że konieczność taka powstała po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego, a nadto dopiero obecnie mógł zapoznać się z aktami rejestrowymi spółki. Podniósł przy tym, że przeprowadzenie tych dowodów nie spowoduje żadnej zwłoki w rozpoznaniu sprawy.

Powódka, pismem z dnia 2 lutego 2018 r., w reakcji na wyżej wskazane wnioski pozwanego wniosła o przeprowadzenie dowodu z podanych przez nią dokumentów, jednocześnie zarzucając pozwanemu brak podstaw do wnioskowania o rozszerzenie materiału dowodowego na tym etapie postępowania.

### ***Sąd zważył, co następuje.***

Apelacja pozwanego A.P. nie zasługiwała na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów procesowych dotyczących postępowania dowodowego, gdyż te determinują merytoryczne rozstrzygnięcie sporu. Na marginesie tylko podkreślenia wymaga, z uwagi na złożoność podniesionych w apelacji zarzutów, że nieprawidłowe jest jednoczesne podnoszenie błędów w ustaleniach faktycznych oraz naruszenia przepisów prawa materialnego, bowiem tylko wówczas, gdy niekwestionowane są ustalenia faktyczne, a wadliwość rozstrzygnięcia sprowadza się do niewłaściwej subsumcji, można mówić o uchybieniach w zakresie prawa materialnego.

Skarżący na wstępie podniósł, że Sąd Okręgowy dokonał błędnych ustaleń faktycznych poprzez uznanie, iż: A. P. pełnił funkcję członka zarządu w okresie od dnia 28 lipca 2011 r. do dnia 21 czerwca 2012 r., P. S. złożył rezygnację z funkcji w Zarządzie spółki jednocześnie z pozwanym, tj. w dniu 18 listopada 2011 r., a nadto, że spółka (...) nie posiadała majątku w listopadzie 2012 r., a w czerwcu 2012 r. istniała przesłanka do ogłoszenia upadłości oraz pożar w magazynach spółki miał miejsce w 2011 r. Przed przejściem do omówienia tych zarzutów zaznaczenia wymaga, że skarżący wskazał tylko ogólnikowo, iż Sąd orzekający w I instancji doszedł do tych ustaleń faktycznych w wyniku dowolnej oceny dowodów, naruszając przy tym również przepisy proceduralne w postaci art. 233 § 1 k.p.c. oraz art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. W świetle tego, podkreślić należy, że błąd „dowolności” jest trafny tylko wówczas, gdy skarżący zdoła wykazać orzekającemu sądowi uchybienie przy ocenie zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegające na nieuwzględnieniu przy jej dokonywaniu, bądź to zasad logiki, wskazań wiedzy oraz doświadczenia życiowego, bądź też całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności. Dopiero, gdy skarżący to uczyni i wykaże, że oceny i wnioski wyprowadzone przez sąd orzekający z okoliczności ujawnionych w toku przewodu sądowego nie odpowiadają wymogom logicznego rozumowania, można uznać zasadność takiego zarzutu odwoławczego. Sama zatem możliwość przeciwstawienia ustaleniom sądu odmiennego poglądu co do oceny poszczególnych dowodów, czy ustalonych na ich podstawie okoliczności, nie oznacza iż sąd dokonał błędnych ustaleń faktycznych. Zarzut co do błędu w ustaleniach faktycznych nie może sprowadzać się do polemiki z ustaleniami sądu.

Mając powyższe na uwadze, w ocenie Sądu Apelacyjnego, skarżący nie sprostął przytoczonym wymaganiom, a przywołane przez niego okoliczności dotyczące stanu faktycznego sprawy stanowiły wyłącznie polemikę z ustaleniami poczynionymi w sposób prawidłowy przez Sąd Okręgowy.

Niniejszy spór w dużej mierze sprowadzał się do ustalenia, kiedy, w jakich okresach, bądź też jednym, nieprzerwalnym okresie, pozwany pełnił rolę członka zarządu dłużnej spółki. Sąd I instancji ustalił w tym zakresie, że mandat pozwanego obejmował nieprzerwalnie okres od dnia 28 lipca 2011 r. do dnia 21 czerwca 2012 r. Z tym ustaleniem nie zgadzał się pozwany, który utrzymywał, że w dniu 18 listopada 2011 r. złożył skutecznie rezygnację z pełnionej funkcji, w konsekwencji czego od tego dnia do dnia 21 czerwca 2012 r., kiedy został ponownie, w jego ocenie, powołany do zarządu, nie piastował przypisywanego mu stanowiska i nie podejmował w tym czasie żadnych czynności w imieniu (...) sp. z o.o. To właśnie ocena prawdziwości twierdzeń pozwanego w tym zakresie, jak również skuteczności rzekomo złożonego oświadczenia o rezygnacji z funkcji w organie spółki stanowiła główną oś sporu.

Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do przychylenia się do zarzutów stawianych przez skarżącego w zakresie poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń faktycznych. Trafnie bowiem, w oparciu o przedstawiony przez strony materiał dowodowy, Sąd ten doszedł do przekonania o braku wykazania przez pozwanego okoliczności, zgodnie z którą oświadczenie zawierające rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu zostało przez pozwanego skutecznie doręczone dłużnej spółce w dniu 18 listopada 2011 r., a zatem, iż z tym dniem jego rezygnacja była prawnie doniosła. Niebagatelne znaczenie miały przy tym spostrzeżenia Sądu odnoszące się do braku konsekwencji pozwanego, co do tego kiedy, w jakich okolicznościach oraz komu wręczył oświadczenie. Rozbieżności w twierdzeniach strony pozwanej, przy jednoczesnym braku zaferowania sądowi wiarygodnych i przekonujących dowodów na tą sporną okoliczność, trafnie doprowadziły do uznania, że same zeznania pozwanego mijają się w tej części z rzeczywistym stanem rzeczy. W ocenie Sądu Apelacyjnego, konstatacja ta była nader prawidłowa, bowiem przy ciągłych zmianach stanowiska samego pozwanego, jak również niekonsekwencji w zeznaniach świadka w osobie P. S., nie sposób było przyjąć, iż omawiane twierdzenia nie budziły istotnych wątpliwości. Oczywistym przy tym jest, że nie można oczekiwać od Sądu, iż uzna za wiarygodne twierdzenie strony w sytuacji, gdy zmienia ona stanowisko, nie tłumacząc przy tym powodów takiego postąpienia, przy jednoczesnym braku innych uznanych za prawdziwe dowodów świadczących za postulowanym twierdzeniem.

Abstrahując od wiarygodności zeznań pozwanego, również brak było podstaw do uznania, że doszło do skutecznej rezygnacji z funkcji członka zarządu na podstawie pozostałego zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wskazać należy, że powód nie przedłożył potwierdzenia odbioru przez P. S. pisma zawierającego jego oświadczenie, ani też nie wykazał tej okoliczności poprzez inne dowody. Natomiast fakt dojścia takiego oświadczenia do choćby

jednego z członków zarządu stanowił okoliczność niezbędną dla przyjęcia, iż rezygnacja była prawnie skuteczna. Zauważenia wymaga, że wbrew twierdzeniom pozwanego Sąd Okręgowy nie ustalił, iż P. S. dokonał skutecznej rezygnacji z członkostwa w zarządzie dłużnej spółki w dniu 18 listopada 2011 r., a jedynie zwrócił uwagę na kolejną niekonsekwencję i rozbieżność, tym razem zaistniałą pomiędzy zeznaniami tego świadka a twierdzeniami pozwanego. Podkreślenia wymaga, że gdyby dać wiarę P. S. co do okoliczności, jakie podał na rozprawie z dnia 26 października 2016 r., a to, iż razem z A. P. złożył w tym samym dniu oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji w zarządzie spółki, powstałaby kolejna wątpliwość co do skuteczności takiego działania przez pozwanego. Od dodatkowych bowiem ustaleń, odnoszących się do tego, kto komu dokładnie przedłożył oświadczenie, jak również kto uczynił to pierwszy, zależałoby w zasadzie uznanie, czy owe rezygnacje były prawnie skuteczne. W toku postępowania dowodowego toczącego się zarówno przed, jak i po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu, strona pozwana nie przedstawiła jakichkolwiek dowodów, które mogłyby rozwiewać powstałe wątpliwości i uznać którąś z wersji za udowodnioną. W kwestii doręczenia oświadczenia jednemu z członków zarządu pozwany natomiast przedstawił wyłącznie dowód z własnych zeznań oraz z zeznań wspomnianego P. S.. Sam zeznał sprzecznie, co do tego komu, kiedy i w jakich okolicznościach złożył oświadczenie, dopiero pod koniec postępowania w zasadzie utrzymując w miarę stale, że nastąpiło to w dniu 16 listopada 2011 r. do rąk własnych P. S. (k. 644). Poza jednak takim twierdzeniem, wątpliwym pod względem daty widniejącej na złożonym do akt dokumencie, jak również wcześniejszych zeznań samego pozwanego, nie przedstawiono dowodu mogącego świadczyć, że rzeczywiście tego dnia doszło do wręczenia świadkowi oświadczenia. Na taką konstatację nie pozwalają przede wszystkim zeznania P. S., w których sam początkowo nic nie mówił o rezygnacji zarówno swojej, jak i pozwanego, zakładając w domyśle nieprzerwalność pełnienia funkcji w zarządzie od lipca 2011 r., a następnie, zeznając w dniu 26 października 2016 r., wskazał już, że do rezygnacji doszło w dniu 18 listopada 2011 r., kiedy to obaj – on i pozwany – mieli złożyć oświadczenia. Co do natomiast tego, komu i w jakich okolicznościach okoliczność ta miała nastąpić, świadek zasłaniał się niepamięcią, a jednocześnie zapewniał, że pozwany poinformował o tym fakcie wszystkich współników i członków zarządu. Pomijając kwestię zmiany stanowiska i wewnętrznej sprzeczności zeznań świadka, zauważyć należy, że wymyka się granicom wyznaczonym przez doświadczenie życiowe i logiczne rozumowanie przyjęcie, iż świadek doskonale pamięta o poinformowaniu wszystkich zainteresowanych o rezygnacji przez powoda, czyli o okoliczności mającej diametralne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania, zasłaniając się z kolei niepamięcią odnośnie do tożsamej kwestii, która miała miejsce tego samego dnia, a dotyczyła nie pozwanego, a jego bezpośrednio. Brak jest racjonalnych powodów dla przyjęcia, że świadek lepiej pamięta okoliczności dotyczące obcej osoby podczas, gdy już poza zakresem jego percepcji pozostają te, które kształtowały jego osobistą sytuację. Słuszne zastrzeżenia pojawiają się ponadto, gdy zwróci się uwagę na stanowisko pozwanego, który z jednej strony odwołuje się do zeznań wspomnianego świadka, jako stanowiących dowód tego, że skutecznie złożył spółce oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka zarządu, a z drugiej podważa tą część zeznań P. S., w której podał on, iż w dniu 18 listopada 2011 r. sam zrezygnował z omawianej roli. Takie wybiórcze traktowanie zeznań świadka nie ma racjonalnego wytłumaczenia i z pewnością nie mogło stanowić narzędzia przy ustalaniu stanu faktycznego przez Sąd orzekający.

Co do pozostałych dowodów, nadmienić w tym miejscu należy, że co prawda na wniosek pozwanego przesłuchano w sprawie także na przykład W. R., jednakże z treści tych dowodów nie sposób było wyprowadzić wniosków dotyczących skuteczności doręczenia oświadczenia o rezygnacji. Same bowiem twierdzenia, że A. P. zrezygnował w listopadzie 2011 r. z funkcji członka zarządu, przy jednoczesnym braku podania bliższych okoliczności, jakie mogłyby świadczyć o rzeczywistym zajściu takiego zdarzenia, jawią się jako oczywiście niewystarczające.

Już zatem przytoczona wyżej argumentacja dotycząca braku należytej inicjatywy dowodowej pozwanego oraz tak daleko idących rozbieżności w jego zeznaniach, jak również świadka, że nie sposób przy uwzględnieniu pozostałego materiału dowodowego stwierdzić, która z możliwych wersji zdarzeń miała w rzeczywistości miejsce, mogła stanowić wystarczającą podstawę do uznania, że strona pozwana nie zdołała wykazać okoliczności, zgodnie z którą A.P. skutecznie zrezygnował z funkcji członka zarządu w listopadzie 2011 r.

Ponadto jednak Sąd dopatrzył się również innych powodów, dla których przyjęcie wersji ostatecznie prezentowanej przez stronę pozwaną nie mogło mieć miejsca. Zauważenia bowiem wymagały okoliczności związane z przebiegiem



zgromadzenia wspólników, które miało miejsce w czerwcu 2012 r. Nie mogą bowiem pozostawać bez konsekwencji zarówno działania, jakie wówczas zostały podjęte, jak i tłumaczenia zwłaszcza samego pozwanego do nich się odnoszące. Na wskazanym zgromadzeniu doszło do odwołania poprzedniego zarządu i powołania nowego. Co jednak istotne wśród członków odwoływanego organu był właśnie A. P.. Sam pozwany przyznaje, że tak wówczas postąpiono podając, że była to konsekwencja potrzeby uregulowania stanu organu po tym, jak Krajowy Rejestr Sądowy odmówił wykreślenia jego osoby ze spisu członków zarządu po rzekomej rezygnacji z listopada 2011 r. A. P. wskazał wprost, że należało wówczas „wyczyścić” sprawę. Skoro zatem w czerwcu 2012 r. doszło do odwołania A. P. z funkcji członka zarządu nie powinno budzić najmniejszych wątpliwości stwierdzenie, że musiał on zatem do tego dnia ją pełnić. Nie można bowiem odwołać osoby, która uprzednio skutecznie złożyła oświadczenie o rezygnacji z piastowanej funkcji. Po raz kolejny pozwany zatem sam przeczy zasadności własnej wersji wydarzeń. Analizując treść zeznań pozwanego, Sąd Apelacyjny doszedł do wniosku, że pozwany niewątpliwie miał świadomość tego, iż jego oświadczenie o rezygnacji z listopada 2011 r. było nieskuteczne, wobec czego zaistniała potrzeba uregulowania sytuacji, co też uczyniono w czerwcu 2012 r. Formalnie odwołano go wtedy z zarządu i jednocześnie ponownie dokonano powołania do tego organu. Był to zatem zabieg porządkujący wątpliwy stan wywołany nieudaną próbą rezygnacji z pełnionej funkcji. Za taką konstatacją przemawia dodatkowo okoliczność, zgodnie z którą przyczyną odmowy wykreślenia pozwanego spośród członków zarządu spółki, jak wskazał sam A. P., było to, że Krajowy Rejestr Sądowy dopatrywał się nieprawidłowości w złożeniu oświadczenia o rezygnacji (k. 645).

Poczynione do tej pory uwagi nie pozostawiają złudzeń odnośnie do tego, że w toku niniejszego postępowania strona pozwana nie udowodniła, by pozwany złożył skuteczne oświadczenie o rezygnacji z piastowanego stanowiska w listopadzie 2011 r., a zatem, iż nie był od członkiem zarządu od tego dnia do czerwca 2012 r. Ustalenia Sądu Okręgowego w tej materii były zatem prawidłowe i wolne od jakichkolwiek naruszeń proceduralnych. Sąd ten właściwie rozważył i ocenił całość przedstawionego mu materiału dowodowego i wyciągnął z niego odpowiednie, zgodne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, wnioski. Trafnie przy tym zauważył Sąd I instancji, że kwestia wynagrodzenia pozwanego w okresie spornym nie mogła stanowić okoliczności przesądzającej o tym, czy pełnił w tym czasie funkcje członka zarządu, bowiem piastowanie tego stanowiska nie łączy się z obowiązkiem zapewnienia wynagrodzenia. Nadto podkreślenia wymaga również to, że okoliczność, zgodnie z którą pozwany w okresie od listopada 2011 r., do czerwca 2012 r. nie podejmował żadnych czynności w imieniu dłużnej spółki, sama w sobie nie mogła świadczyć o tym, czy jego rezygnacja była skuteczna.

W dalszej kolejności skarżący zarzucił Sądowi Okręgowemu poczynienie błędnych ustaleń faktycznych w zakresie w jakim przyjął, że w czerwcu 2012 r. istniała przesłanka do ogłoszenia upadłości spółki (...), natomiast w listopadzie 2012 r. spółka ta nie posiadała majątku.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do kwestii wystąpienia już w czerwcu 2012 r. przesłanek do ogłoszenia upadłości dłużnej spółki, zauważenia wymaga, że skarżący błędnie wskazane ustalenie faktyczne odnosi wyłącznie do przywołanej przez siebie okoliczności, zgodnie z którą według bilansu na dzień 30 czerwca 2012 r. stosunek zobowiązań do aktywów wynosił 63,99 %, a zatem, co podkreśliła biegła sądowa, nie wystąpiło przekroczenie zobowiązań nad poziom aktywów. Przypomnieć stronie pozwanej należy, że według mającej zastosowanie do niniejszej sprawy ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, w brzmieniu obowiązującym w czerwcu 2012 r., dłużnika uważa się za niewypłacalnego, nie tylko wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2), ale także wtedy gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (art. 11 ust. 1). Skarżący formułując omawiany zarzut pominął zatem istotną okoliczność, zgodnie z którą w czerwcu 2012 r. wystąpiła druga z przytoczonych przesłanek. Biegła sądowa, na stronie 12 swojej opinii sporządzonej na zlecenie orzekającego Sądu (k. 340), zaraz po przytoczonym przez pozwanego w apelacji fragmencie, wprost wskazała, że: „W tym czasie (czerwiec 2012 r.) istniała jednak druga, wystarczająca przesłanka uzasadniająca upadłość spółki – trwałe niewykonywanie swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Zobowiązania na dzień 30 czerwca 2012 r. wynosiły 3.136.093,89 zł, w tym zobowiązania wymagalne były już wobec 41 podmiotów/osób na łączną kwotę 995.759,68 zł”. Ustalenie przesądzające o wystąpieniu w czerwcu 2012 r. przesłanki do ogłoszenia upadłości dłużnej spółki, w obliczu całości materiału i stanu prawnego na ten okres, było zatem

prawidłowe i w żaden sposób nie podważał go przytoczony przez skarżącego fakt dotyczący stosunku ówczesnego zobowiązań spółki do jej aktywów. Wystarczające bowiem było przyjęcie, że podmiot ten we wskazanym okresie pozostawał w stanie, zgodnie z którym trwale uchylał obowiązkowi regulowania ciążących na nim wymagalnych zobowiązań. Tej okoliczności strona pozwana nie zaprzeczyła i nie postawiła w tym względzie jakichkolwiek zarzutów. Mając to na uwadze również przytoczone wytknięcia okazało się nietrafne.

Natomiast, co do kwestii posiadania przez spółkę majątku w listopadzie 2012 r., zauważenia wymaga, że także w tym przypadku skarżącemu umknął dość istotny i niezaprzeczony fakt, zgodnie z którym w inwentaryzacji z dnia 9 listopada 2012 r., na którą powołuje się apelacja, ujęto w zakresie posiadanego przez spółkę majątku rzeczowego przedmioty niestanowiące jej własności, bowiem były one wówczas przedmiotem leasingu, w ramach którego nie doszło jeszcze do zapłaty wszystkich rat leasingowych i wykupu na własność. Zabieg polegający na ujęciu tych składników majątkowych w ramach posiadanych aktywów był zatem oczywiście nieprawidłowy i nie może wywoływać oczekiwanych przez stronę pozwaną skutków. Wysoce wątpliwe w ramach omawianego zarzutu jest powołanie się przez pozwanego na wnioski zawarte w opinii biegłej sądowej, które jego zdaniem miały potwierdzać istnienie majątku w spółce dłużnej w listopadzie 2012 r. Na wskazanej bowiem przez skarżącego stronie opinii sądowej biegła trafnie zauważa przywołaną wyżej konstatację Sądu, a to że istnieją zastrzeżenia do dokonanego szacunku, ponieważ w chwili jego dokonywania spółka (...) korzystała z ujętej w ramach aktywów linii produkcyjnej w ramach leasingu operacyjnego, w kwota do spłaty wynosiła 235.500,00 zł. Jak podkreśliła: „nieuprawnione więc było zapisywanie kwoty 765.000,00 zł (różnicy pomiędzy wartością linii produkcyjnej a pozostałą do spłaty kwotą) po stronie aktywów dłużnej spółki”.

Poza tą okolicznością powtórzyć należy wnioski, które zostały przez Sąd Apelacyjny przywołane już w uzasadnieniu wyroku z dnia 14 czerwca 2016 r. Wskazano wówczas bowiem, że pomimo iż pozwany A.P. utrzymywał w toku postępowania, że spółka posiadała znaczny majątek, który pozwoliłby powodowemu wierzycielowi na zaspokojenia całości swojej wierzytelności, okoliczności tej nie zdołał wykazać w toku postępowania. Pozwany powoływał się na zestawienie majątku, jakie poczynił w listopadzie 2012 r. na potrzeby złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Z majątku tego jednak, w chwili złożenia wniosku przez powódkę o wszczęcie postępowania egzekucyjnego (styczeń 2013 r.), powódka nie miała możliwości się zaspokoić. Środki pieniężne zostały wyegzekwowane przez innego wierzyciela. Także część ruchomości została zajęta na potrzeby innego postępowania egzekucyjnego. Urządzenia techniczne zaginęły. Nie zastano także środków transportu. Jak wynika już z samych twierdzeń strony pozwanej, część maszyn i środków transportu stanowiła własność leasingodawcy, a raty leasingu nie zostały w całości spłacone (pозwany podawał nawet w dokumentach różną ilość spłaconych rat). Majątek ten nie należał zatem do spółki. Nie stanowiła natomiast majątku wartość uiszczonych rat leasingowych. Wątpliwa była wartość „prawa niematerialnego”, którego treści nie można było ustalić, a tym samym dochodzić z niego zaspokojenia. Wywiezione też zostały poza teren zakładu zapasy, które nigdy do dłużnej spółki nie powróciły. Natomiast wierzytelności były niepewne i w znacznej mierze przedawnione. Dodatkowo zwrócono też uwagę, że Sąd Rejonowy w Częstochowie w sprawie o sygn. akt VIII GU 43/13 w dniu 13 stycznia 2013 r. wydał postanowienie o zajęciu całego majątku dłużnej spółki na potrzeby postępowania upadłościowego, co zamykało powódce drogę do zaspokojenia się z jego składników. W tych okolicznościach, nie można zatem przychylić się do twierdzeń pozwanego, że dłużna spółka posiadała majątek, z którego powodowy wierzyciel mógł zaspokoić swoje wierzytelności.

W obliczu powyższego, podkreślenia wymaga, że pozwany w toku postępowania dowodowego, prowadzonego po uchyleniu wyroku Sądu Okręgowego i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 14 czerwca 2016 r., nie zawnioskował o przeprowadzenie dodatkowych dowodów mających na celu wykazanie odmiennych ustaleń od tych przyjętych przez Sąd II instancji za wykazane w ślad za Sądem Okręgowym. W tym stanie rzeczy brak było racjonalnych argumentów za odejściem od już przesądzonych kwestii.

Skarżący poruszył ponad powyższe także kwestię ustalenia faktycznego dotyczącego pożaru w magazynach dłużnej spółki. Podkreślić w związku z tym należy, że Sąd kształtuje stan faktyczny sprawy w oparciu o oferowane przez strony dowody, oceniając ich wiarygodność i dokonując analizy w odniesieniu do całości zgromadzonego materiału. W sytuacji, gdy strona nie przedstawia dowodów na dana okoliczność, nie może oczekiwać od Sądu, że ten poczyni

ustalenia zgodne z jej wolą, nawet jeżeli pozostawałyby one w zgodzie ze stanem rzeczywistym. I tak odnośnie do kwestionowanego ustalenia zauważyć trzeba, że Sąd Okręgowy ustalił, że do pożaru doszło w 2011 r. na podstawie zeznań J. B.. Sam natomiast pozwany A.P. w toku własnego przesłuchania zaniechał podania, kiedy owe zdarzenie miało miejsce. Skoro zatem, jak się zdaje, wywodzi z tej okoliczności dla siebie określone skutki prawne, oczywistym jest, że powinien ponieść konsekwencje nie udźwignięcia ciężaru dowodowego w tym zakresie. Nie było natomiast rzeczą Sądu ustalanie, czy podany termin przez J. B. odpowiadał prawdzie, podczas gdy nie powziął co do tego żadnych wątpliwości wobec braku przeciwdowodu.

Reasumując dotychczasowe rozważania, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, zgodnie z którym zarzuty apelacji dotyczące błędnych ustaleń stanu faktycznego Sądu I instancji nie zasługiwały na uwzględnienie, jako stanowiące wyłącznie nieuzasadnioną polemikę.

Nie miał także racji skarżący, że Sąd Okręgowy dopuścił się uchybienia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej oceny dowodów, bez uwzględnienia wskazań wiedzy, doświadczenia życiowego oraz zasad logicznego rozumowania. W ramach tak ogólnego, nie poddającego się ocenie zarzutu, strona pozwana podała, że nieprawidłowe było uznanie za niewiarygodne zeznań pozwanego i świadka P. S., a także że przedłożone dokumenty są niewystarczające dla stwierdzenia skutecznej rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu. Co do kwestii rezygnacji, należy odesłać do argumentacji przedstawionej na początku niniejszych rozważań prawnych, z której jednoznacznie wynika, że rację miał Sąd I instancji wskazując, iż przedstawiony przez pozwanego materiał dowodowy nie zdołał wykazać powoływanych okoliczności. Natomiast co się tyczy zagadnienia odmowy wiarygodności zeznań pozwanego i świadka P. S., również właściwe będzie odniesienie się do części przytoczonych już w tej materii uwagi. Powtórzenia wymaga, że w ocenie Sądu odwoławczego zasadne było podważenie prawdziwości twierdzeń tych osób w zakresie, w jakim pozostawały one w jawnej i rażącej sprzeczności nie tylko wewnętrznej, ale także w porównaniu ze sobą i pozostałym materiałem dowodowym. Sposób sformułowania omawianego zarzutu nie pozwolił przy tym na dokładniejsze i bardziej szczegółowe ustosunkowanie się do niego.

Bezzasadne także było twierdzenie, jakoby Sąd I instancji naruszył art. 232 k.p.c. w zw. z art. 6 k.c. poprzez uznanie, że nie zostało wykazane, że A. P. zrezygnował z pełnienia funkcji członka zarządu. Ciężar dowodu w tej materii niewątpliwie spoczywał na pozwanym, który wobec bierności dowodowej, jak również wątpliwej wartości przedstawionych dowodów nie zdołał go udźwignąć. Ocena zebranego materiału dowodowego, prawidłowo przeprowadzona przez Sąd Okręgowy, nie pozwalała na dokonanie pożądanego przez stronę pozwaną ustaleń faktycznych, dlatego też również ten zarzut nie mógł odnieść oczekiwanych przez apelującego rezultatów. Także, w świetle poczynionych i uznanych w toku kontroli za prawidłowe ustaleń stanu faktycznego sprawy, nieprawidłowe było uznanie, że do naruszenia wskazanych wyżej przepisów doszło poprzez uwzględnienie powództwa pomimo wykazania przez pozwanego zaistnienia okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność. Brak jest podstaw do stwierdzenia, że pozwany udowodnił wystąpienie ekskulpujących jego odpowiedzialność okoliczności. Z opinii biegłej wynika, że przesłanka do ogłoszenia upadłości istniała już w styczniu 2011 r. wobec niewywiązywania się trwałego przez dłużną spółkę z ciężących na niej zobowiązań i trwała nieprzerwanie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wobec tego, że pozwany został powołany w skład zarządu w lipcu 2011 r. Sąd Okręgowy słusznie uznał, że obowiązek złożenia przez niego odpowiedniego wniosku istniał pod koniec sierpnia 2011 r. Niewłaściwe i nie mające oparcia w zebranym materiale dowodowym jest zatem przyjęcie, że przesłanki ziściły się dopiero po przeprowadzonej w dniu 9 listopada 2012 r. inwentaryzacji. Zwrócić w tym miejscu należy uwagę na podnoszone przez pozwanego kwestie nie domagania się spłaty zobowiązań przez część wierzycieli dłużnej spółki, co jego zdaniem, winno zostać uwzględnione przy ocenie wystąpienia przesłanki upadłości. Skarżący wskazał jednak przy tym wyłącznie na wierzytelności przysługujące podmiotowi (...) oraz jednemu ze współników. Tymczasem dłużna spółka miała wówczas wielu wierzycieli, którym przysługiwały wymagalne roszczenia. Nadto bez znaczenia pozostaje powoływana przez skarżącego okoliczność, że wierzyciele nie wzywali spółki do zapłaty. Sam bowiem fakt istnienia zadłużenia, a tym samym obowiązku jego uregulowania ciąży na dłużniku, który powinien powziąć starania, by spłacić ciężące na nim zaległości, a nie oczekiwać, że uprawnieni nie będą upominać się o podjęcie przez niego jakichkolwiek działań. Tak samo nie może usprawiedliwiać zaistniałej sytuacji spłacenie części wierzytelności, gdyż stan, w którym spółka trwale nie wykonuje zobowiązań odnosi

się do całości przysługujących przeciwko niej wierzytelności i nie przerywa go sam fakt wykonania jednej z nich, jeżeli nie jest on połączony z szerszym planem realizacji cyklicznej i systematycznej spłaty całości zadłużenia. Podkreślić także należy, że pomimo tego, iż skarżący w apelacji powołuje się na poglądy, zgodnie z którymi przy ustalaniu istnienia przesłanki ogłoszenia upadłości nie powinno się uwzględniać warunkowych i spornych zobowiązań, w toku postępowania nie uczynił nic by wykazać, że wśród długów spółki w spornym okresie były rzeczywiście takie, które miały owy wątpliwy charakter. Ciężar dowodu w tym zakresie niewątpliwie spoczywał właśnie na stronie pozwanej.

W dalszej części wywodów apelacyjnych pozwany podniósł, że nawet gdyby uznać, iż wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...) powinien zostać złożony wcześniej to wykazał on swój brak winy w uchybieniu temu terminowi. Jego argumentacja w tym zakresie jednakże ogranicza się w zasadzie do kwestii podejrzenia popełnienia przestępstwa przez poprzedni zarząd dłużnej spółki, który miał rzekomo dopuścić się fałszowania zapasów magazynowych. Pozwany w konsekwencji próbuje ukazać, że nie miał możliwości w okresie od czerwca 2012 r. do listopada 2012 r. poznać rzeczywistego stanu majątkowego spółki, bowiem znany był mu inny, zawyżony stan magazynowy. I w tym miejscu zatem skarżący nie zauważa, że w czerwcu 2012 r. istniała przesłanka ogłoszenia upadłości w postaci niewywiązywania się z ciążących na spółce zobowiązań, a nie dotycząca stosunku zobowiązań do aktywów. Bezprzedmiotowe są zatem zarzuty wskazujące na brak wiedzy pozwanego odnośnie do składu majątku spółki, tym bardziej że w świetle takich twierdzeń wątpliwe z kolei okazuje się to, dlaczego w takim stanie rzeczy, wobec posiadanej wysokiej nadwyżki magazynowej, pozwany nie przedsięwziął działań mających na celu spieniężenie majątku i rozpoczęcie regulowania wymagalnych roszczeń kontrahentów. Powoływanie się skarżącego na brak świadomości co do zakresu zmagazynowanych składników majątkowych, w oparciu o zasady logiki i doświadczenia życiowego, zdaje się pozostawać także w oczywistej sprzeczności z dokonywanymi w tym czasie przez spółkę dalszymi zamówieniami towarów. Pojawia się bowiem pytanie, po co nastawiać się na dalszą produkcję, pogłębiając tym samym zadłużenie, podczas gdy na stanie magazynowym zalega gotowy produkt, nie znajdujący odbiorcy i nie przynoszący dochodów. Nawet zatem przyjęcie, w ślad za twierdzeniami pozwanego, że we wskazanym czasie nie miał świadomości co do rzeczywistych ilości zgromadzonego produktu, pozostając przy tym w przekonaniu o istotnej nadwyżce, właściwe pozostaje uznanie, że składając wniosek o ogłoszenie upadłości w listopadzie 2012 r. nie dochował właściwego dla tej czynności terminu ze swej winy. Nie tylko bowiem nie gospodarował stanem magazynowym w należyty sposób, ale nadto potęgował zadłużenie spółki kontynuując produkcję pomimo zalegania gotowego towaru. Wszystkie te okoliczności nie pozwoliły na uznanie, że pozwany wykazał zaistnienie okoliczności zwalniających go z odpowiedzialności na podstawie art. 299 k.s.h., a tym samym uczyniły omawiany zarzut bezzasadnym.

Przechodząc do zarzutów dotyczących naruszeń materialnoprawnych zauważyć na wstępie należy, że opierają się one w istocie na odmiennym od ustalonego przez Sąd I instancji stanie faktycznym sprawy. Stanowią zatem w istocie konsekwencję podniesionych zarzutów procesowych. Wobec natomiast stwierdzenia przez Sąd odwoławczy, że ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy były prawidłowe, zarzuty sformułowane w taki mieszany sposób tracą swoją rację bytu.

Pozwany zarzucił w pierwszej kolejności naruszenie przez Sąd I instancji art. 205 § 2 k.s.h., poprzez uznanie, że pismo pozwanego A. P.z dnia 18 listopada 2011 r. nie skutkowało ustaniem jego członkostwa z zarządzie, podczas gdy wystarczające jest, ażeby oświadczenie członka zarządu o rezygnacji z pełnionej funkcji zostało złożone jednemu członkowi zarządu. W konsekwencji skarżący oparł tak stawiany zarzut na przyjęciu, że wykazał w toku postępowania, iż pismo zawierające jego oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka zarządu zostało skutecznie doręczone jednemu z członków tego organu. Stwierdzone przez pozwanego uchybienie w istocie zatem dotyczyło materii faktycznej, a nie materialnoprawnej. Jak zostało już natomiast w wyczerpujący sposób przedstawione wyżej, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, niemożliwym było poczynienie takiego ustalenia. Omawiany zarzut już zatem z tego powodu nie mógł zostać przez Sąd Apelacyjny uwzględniony. Nadto podkreślenia wymaga, że nie można skutecznie czynić Sądowi Okręgowemu zarzutu naruszenia art. 205 § 2 k.s.h., podczas gdy Sąd ten wyraźnie podał, iż skuteczność rezygnacji zależała właśnie od dojścia oświadczenia pozwanego do co najmniej jednego z ówczesnych członków zarządu spółki. Wykładnia wskazanego przepisu odpowiadała zatem tej, jaką słusznie przyjmuje skarżący. Odmienne jednak ustalenia faktyczne, a to polegające na uznaniu, że pozwany nie wręczył pisma o swojej

rezygnacji któremukolwiek z członków zarządu, nie mogły doprowadzić do oczekiwanej przez skarżącego subsumpcji stanu faktycznego pod wskazany przepis materialny.

Również kolejny zarzut bazuje w istocie na odmiennych zapatrywaniach co do stanu faktycznego sprawy. Skarżący wskazał bowiem, że Sąd Okręgowy naruszył art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 11 ust. 1 i 2 PrUpNapr poprzez błędne uznanie, iż A.P.wniosek o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o. powinien złożyć wcześniej, podczas gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie. Także w tym przypadku zatem wskazane zostało, że Sąd I instancji winien ustalić, iż co najmniej jedna z przesłanek ogłoszenia upadłości dłużnej spółki powstała dopiero w okolicy października 2012 r., przy założeniu około 30 dniowego terminu na złożenie wniosku w tym przedmiocie. Uwagi te odnoszą się niewątpliwie do poruszanej już kwestii ustaleń faktycznych, a nie zakładają błędów w zastosowaniu przepisów materialnoprawnych. W obliczu poruszanych już okoliczności, zgodnie z którymi na podstawie zebranego w sprawie materiału, należało przyjąć, że wystarczająca do ogłoszenia upadłości spółki przesłanka istniała już w styczniu 2011 r. i trwała dalej, Sąd Okręgowy właściwie nie przyjął, iż złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w listopadzie 2012 r. nie stanowiło działania z naruszeniem terminu.

Skarżący, ponad powyższe, podniósł zarzuty z tak zwanej ostrożności procesowej wskazując na naruszenie tego samego przepisu prawa materialnego, a to art. 299 § 2 k.s.h., jednakże poprzez inne działanie Sądu Okręgowego. A mianowicie, zdaniem pozwanego, Sąd ten błędnie go nie zastosował, pomimo wykazania przez niego w toku postępowania, że niezłożenie wniosku we właściwym czasie nastąpiło bez jego winy, jak również pomimo tego, że wierzyciel nie poniósł szkody. Również ten zarzut stanowi powielenie wątpliwości poruszanych w zakresie ustaleń faktycznych sprawy, jak również nierozzerwalnie wiąże się z wyżej omawianym zarzutem dotyczącym naruszenia tego samego przepisu. Jeszcze raz zatem podkreślenia wymaga, że strona pozwana nie udźwignęła obowiązku udowodnienia zaistnienia okoliczności wyłączających winę w świetle tego artykułu. Prawidłowych, w ocenie Sądu Apelacyjnego, ustaleń faktycznych Sądu I instancji natomiast nie sposób podciągnąć pod normę płynącą z treści art. 299 § 2 k.s.h., w konsekwencji czego Sąd ten niewątpliwie nie dopuścił się zarzucanych mu w tym zakresie uchybień.

Następnie skarżący zarzucił błędne niezastosowanie przez Sąd Okręgowy art. 5 k.c. i w rezultacie uwzględnienie powództwa pomimo tego, że zasady współżycia społecznego, zasady sprawiedliwości społecznej i względy moralne przemawiały za jego oddaleniem. Odnosząc się do tego zarzutu, na wstępie wskazać należy na jego niepoprawną konstrukcję polegającą na zaniechaniu podania, jakich konkretnie zasad współżycia Sąd orzekający nie dostrzegł naruszając przez to normie z art. 5 k.c. Ogólne postawienie zarzutu sprzeczności z zasadami współżycia społecznego nie powinno przynosić oczekiwanych przez skarżącą stronę rezultatów. Abstrahując jednak od tej okoliczności Sąd Apelacyjny uznał za konieczne wskazanie, że powoływanie się na art. 5 k.c. w przypadku osoby, która odpowiada na podstawie art. 299 k.s.h. jest co do zasady wątpliwe. Przepis ten ma bowiem charakter szczególny, który przewiduje w paragrafie drugim przesłanki, których istnienie może zwolnić członka zarządu od odpowiedzialności, dlatego też nie może on powoływać się na ogólną klauzulę zwalniającą jaką przewiduje art. 5 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2009 r., V CSK 459/08; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2002 r., IV CKN 1138/00). Ponadto, o ile sąd jest uprawniony do sięgania po omawianą normę z urzędu, o tyle nie oznacza to, że nie jest konieczna w tym zakresie inicjatywa dowodowa pozwanego. To na stronie, która oczekuje zastosowania art. 5 k.c., spoczywa ciężar powołania takich okoliczności, i następnego ich udowodnienia w toku postępowania dowodowego, które uzasadniać będą przyjęcie, że została przez powoda naruszona konkretna zasada współżycia społecznego. Pozwany natomiast nie przedstawiał żadnych dowodów w omawianej materii skupiając się na wykazaniu istnienia okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność. Podjęte czynności dowodzenia zmierzały zatem bezsprzecznie do przyjęcia konsekwencji z art. 299 § 2 k.s.h., a nie art. 5 k.c. Niezależnie od tych uwag, Sąd odwoławczy nie dopatrywał się w zachowaniu powódki jakichkolwiek działań, które mogłyby czynić dochodzenie przez nią roszczenia za stanowiące nadużycie prawa. Wręcz przeciwnie, z zebranego materiału sprawy jednoznacznie wynika, że to powodowa spółka wychodziła do dłużnej spółki, w tym także bezpośrednio do pozwanego, z propozycjami ugodowego załatwienia sprawy, przedstawiając przy tym dogodne dla dłużniczki sposoby zwolnienia się z ciążącego na niej zobowiązania.

Co się zaś tyczy kwestii szkody po stronie wierzyciela, wskazać należy, że gdyby pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w czasie właściwym, czyli w sierpniu 2011 r., to szkoda powódki w ogóle by nie zaistniała.

Mając na uwadze wyżej poczynione rozważania, w ocenie Sądu Apelacyjnego żaden z postawionych w apelacji zarzutów nie mógł przynieść oczekiwanego przez pozwanego rezultatu. Zarówno ustalenia faktyczne, przeprowadzona ocena zebranego materiału dowodowego, jak i następna subsumpcja pod przepisy prawa materialnego, przebiegły w sposób zgodny z przepisami, czyniąc tym samym wyrok Sądu I instancji wolnym od jakichkolwiek uchybień. Sąd odwoławczy nie dopatrywał się również naruszeń, które winien brać pod uwagę z urzędu. W tym stanie rzeczy apelacja pozwanego zasługiwała na oddalenie.

Odnosząc się do przedstawionych przez strony wniosków dowodowych na etapie postępowania apelacyjnego, w pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zdecydowana ich większość uległa prekluzji. Zgodnie bowiem z treścią art. 381 k.p.c., sąd drugiej instancji może pominąć nowe fakty i dowody, jeżeli strona mogła je powołać w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, chyba że potrzeba powołania się na nie wynika później. Wnioskujący natomiast nie zdołali wykazać by wystąpiły okoliczności zawarte w przytoczonym przepisie. Apelujący wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów oraz płyty CD dołączonej do apelacji. Co prawda podniósł, że nie był w posiadaniu tych dowodów na wcześniejszych etapach postępowania, jednakże mając na uwadze zawartość przedstawionych dokumentów i płyty, nie sposób takiemu stwierdzeniu dać wiary. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nic nie stało na przeszkodzie, by te dowody uzyskać jeszcze na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Nadto skarżący złożył nowe wnioski dowodowe pismem z dnia 20 kwietnia 2017 r., w którym podał, że konieczność przeprowadzenia dowodu z dołączonych dokumentów powstała po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku Sądu Okręgowego, a nadto dopiero obecnie mógł zapoznać się z aktami rejestrowymi spółki. Podniósł przy tym, że przeprowadzenie tych dowodów nie spowoduje żadnej zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Odnosząc się do tak przedstawiającej się argumentacji wskazać należy, że po pierwsze okoliczności, które miały zostać wykazane dodatkowymi dowodami stanowiły uprzednio wyraźny przedmiot sporu, a zatem pisemne motywy Sądu Okręgowego nie zawierały żadnych wymagających inicjatywy dowodowej nowości. Po drugie brak jest racjonalnych powodów, które mogłyby uzasadniać rzeczywistą niemożność zapoznania się na wcześniejszych etapach z aktami rejestrowymi spółki. Dokumenty, które zostały przedłożone przez apelującego dotyczyły postępowania zakończonego jeszcze przed zamknięciem rozprawy przed Sądem Okręgowym, a pełnomocnik skarżącego nie wykazał, że zaistniała jakaś przeszkoda w dostępie do akt na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego. Dodatkowo podkreślenia wymaga, że wysoce wątpliwa jest wartość dowodowa przedłożonych dokumentów rejestrowych, bowiem są to wyłącznie fragmenty kserokopii dokumentów urzędowych i prywatnych, które z racji swej treści nie mogły stanowić wystarczającego dowodu na wnioskowane okoliczności.

Natomiast, co do wniosków dowodowych powódki zawartych w piśmie z dnia 2 lutego 2018 r., zauważyć należy, że również one uległy prekluzji, a nadto dotyczą okoliczności, które zostały już w sprawie wykazane, zatem nie zaistniała realna przyczyna sięgnięcia po te nowości na obecnym etapie postępowania.

W tym stanie rzeczy Sąd Apelacyjny oddalił wnioski dowodowe obu stron postępowania na podstawie art. 381 k.p.c. a contrario.

Mając na względzie powyższe, apelacja pozwanego jako bezpodstawna podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 6 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2018.265 j.t.), zasądzając od pozwanej na rzecz powódki kwotę zastępstwa procesowego w stawce minimalnej, tj. w wysokości 4.050,00 złotych.

SSA Olga Gornowicz-Owczarek SSA Aleksandra Janas SSA Jadwiga Galas