

Sygn. akt V AGa 164/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 marca 2022 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Tomasz Pidzik
-----------------	-------------------

po rozpoznaniu w dniu 17 marca 2022 r. w Katowicach

na posiedzeniu niejawnym

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

przeciwko A. K. i M. O.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych

od wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach

z dnia 29 stycznia 2021 r., sygn. akt X GC 324/20

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

	SSA Tomasz Pidzik	
--	-------------------	--

Sygn. akt. V AGa 164/21

UZASADNIENIE

Powódka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. wносиła o zasądzenie od pozwanych solidarnie M. O. i A. K. kwoty 105.338,16 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie oraz kosztami procesu wobec bezskuteczności postępowania egzekucyjnego prowadzonego wobec (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T., w której to spółce pozwani wchodzić w skład zarządu, odwołując się do art. 299 § 1 k.s.h.

Nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 28 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy w Gliwicach uwzględnił żądanie pozwu w całości. Od tegoż nakazu wnieśli sprzeciw pozwani wnosząc o oddalenie powództwa i zasądzenie kosztów procesu podnosząc wyłączenie ich odpowiedzialności na mocy art. 299 § 2 k.s.h. wobec złożenia we właściwym

czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, brak poniesienia szkody przez wierzyciela oraz przedawnienie roszczenia powódki.

Sąd Okręgowy w Gliwicach wyrokiem z dnia 29 stycznia 2021 r. zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki kwotę 105.338,16 zł z ustawowymi odsetkami od dnia 19 maja 2020 r. i kosztami procesu w kwocie 10.684 zł. Wyrok ten wydano w następująco ustalonym stanie faktycznym:

Spółka (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. (dalej spółka) powstała w 2005 roku i od tej chwili do dziś w skład jej zarządu wchodzi pozwanym (pozwany jako prezes zarządu i pozwana jako wiceprezes). Powódka współpracowała z tą spółką w ramach prowadzonych działalności gospodarczej. W wyniku tejże współpracy spółka nie zapłaciła na rzecz powódki należności, objętych następnie prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 8 grudnia 2015 r. sygn. akt XIV GC 539/15 tj. kwoty 82.369,13 zł z odsetkami ustawowymi od dnia 10 września 2015 r. i kosztami procesu w kwocie 4.119 zł. W dniu 26 stycznia 2016 r. powódka wszczęła przeciwko spółce (...) egzekucję komorniczą należności stwierdzonych wymienionym wyrokiem. Egzekucja okazała się ostatecznie bezskuteczna i została umorzona postanowieniem z dnia 21 stycznia 2020 r.

Ustalił dalej Sąd Okręgowy, że wnioskiem z 30 maja 2016 r. pozwany wystąpił imieniem spółki o ogłoszenie jej upadłości likwidacyjnej. Wniosek ten zarządzeniem zwrócono a następnie ponownie został on złożony w dniu 2 sierpnia 2016 r. Do wniosku pozwany załączył bilans spółki na dzień 30 kwietnia 2016 r., z którego wynika, że spółka miała 378.663,45 zł zobowiązań krótkoterminowych i 16.976 zł zobowiązań długoterminowych, a należności krótkoterminowych 251.646,53 zł. Spółka nie miała wykazanych we wniosku aktywów, poza środkami pieniężnymi w kwocie 11.155,44 zł. Do wniosku załączono także spis postępowań egzekucyjnych w liczbie czterech z wierzytelnościami egzekwowanymi w kwocie ponad 150.000 zł. Postanowieniem z dnia 23 marca 2017 r. Sąd Upadłościowy wniosek oddalił uznając, że wartość majątku spółki nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania, nadto brak podstaw do rozwiązania spółki bez przeprowadzania postępowania upadłościowego.

Spółka w okresie 2014/2015 odnotowała problemy finansowe w związku z zatorami płatniczymi na rynku usług budowlanych. W 2015 roku spółka miała problemy z regulowaniem swoich zobowiązań, opóźnienia na początku roku sięgały 2 miesięcy, podczas gdy pod koniec 2015 roku toczyło się już wobec spółki kilka postępowań egzekucyjnych, na kwotę ponad 100 tys. zł, spółka nie posiadała majątku, rachunki bankowe zostały zajęte. Zdaniem jednak pozwanego, były to przejściowe problemy spółki, dlatego wniosku upadłościowego w 2015 roku nie złożył. Spółka zwróciła leasingowane pojazdy w 2015 roku.

Czyniąc te ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy na mocy art. 235² § 1 pkt 2 i 3 k.p.c. pominął dowód zeznań komornika jako nieistotny i nieprzydatny do rozpoznania sprawy, gdyż przebieg postępowania egzekucyjnego przeciwko spółce wynikał wprost z akt postępowania egzekucyjnego, a ilość postępowań egzekucyjnych toczonych przeciwko spółce w okresie wystąpienia z wnioskiem upadłościowym – ze spisu do wniosku załączonego. Na mocy art. 130⁴ § 5 k.p.c. wobec nieuiszczenia przez pozwanych zaliczki na wynagrodzenie biegłego w wyznaczonym terminie Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego, który miał sporządzić opinię po dokonaniu oględzin dokumentacji finansowej spółki.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy uznał powództwo za uzasadnione i wskazał, iż pozwani pozostawali członkami zarządu (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T., zarówno w chwili powstania spornej wierzytelności, w czasie jej bezskutecznej egzekucji jak i w czasie składania wniosku upadłościowego. Podniósł Sąd Okręgowy, że argumenty pozwanej, że „ze spółki odeszła w 2012 r.”, „była prezesem jedynie na papierze”, nie miały w sprawie znaczenia dla odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. Pozwana nie wykazała bowiem aby złożyła skuteczną rezygnację z pełnienia funkcji w zarządzie dłużnej spółki, ani że została z niej odwołana, na co wprost wskazuje odpis z rejestru przedsiębiorców spółki. Nadto pozwana zeznała, że miała dostęp do pełnej dokumentacji finansowej i kontraktowej spółki, mogła zatem przy dołożeniu należytej staranności poczynić ustalenia co do jej kondycji finansowej w tym co do zakresu zaspokojenia jej wierzycieli. Dlatego zdaniem Sądu Okręgowego oboje pozwani byli legitymowani biernie w sprawie.

Powódka wykazała także, zdaniem Sądu Okręgowego, iż egzekucja dochodzonych wierzytelności, prowadzona w stosunku do dłużnej spółki, faktycznie okazała się bezskuteczna co wynika z postanowienie komornika o umorzeniu egzekucji z uwagi na jej bezskuteczność. Argumenty pozwanych dotyczące posiadania przez spółkę egzekwowalnego majątku, nie zostały poparte żadnym dowodem. W szczególności pozwani nie przedłożyli dowodu aby firma dłużnej spółki z uwagi na swą renomę, przedstawiała jakąkolwiek wartość podlegającą zbyciu w toku egzekucji, a uzyskane stąd środki mogłyby zaspokoić wierzycieli. Nie wskazali pozwani także innego majątku spółki mogącego faktycznie służyć temu celowi, stąd uznał Sąd Okręgowy, że powódka wykazała przesłankę bezskuteczności egzekucji względem dłużnej spółki, co po myśli art. 299 § 1 k.s.h. aktualizowało odpowiedzialność pozwanych.

Wskazał dalej Sąd Okręgowy, że pozwani podnosząc zarzuty w oparciu o art. 299 § 2 k.s.h. co do złożenia wniosku upadłościowego we właściwym czasie i braku ewentualnej szkody po stronie wierzyciela przesłanek tych po myśli art. 6 k.c. nie wykazali. Kluczowym było tu nieopłacenie wniosku przez pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, jego pominięcie przez Sąd Okręgowy i w konsekwencji niedokonanie przez biegłego analizy dokumentacji finansowej w kontekście daty stanu niewypłacalności spółki w rozumieniu art. 11 prawa upadłościowego, jak i hipotetycznego braku szkody. Z uwagi na konieczność analizy dokumentacji księgowej pod kątem przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h. zdaniem Sądu Okręgowego przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. wyceny przedsięwzięcia było w sprawie konieczne. Natomiast pominięcie tego dowodu, swymi negatywnymi skutkami procesowymi obciąża pozwanych. Tym bardziej, że ze skromnego materiału dowodowego przez nich zaoferowanego, w postaci dokumentów oraz zeznań pozwanego wynikają okoliczności dla pozwanych niekorzystne tj. to, że już w 2015 roku najprawdopodobniej istniał stan niewypłacalności spółki skutkujący koniecznością wystąpienia z wnioskiem upadłościowym. Zgodnie bowiem z art. 11 prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym w 2015 roku dłużnik jest niewypłacalny gdy nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań (co pozwany przyznał w toku zeznań i na co wskazuje chociażby tytuł egzekucyjny wydany w sprawie) oraz gdy wartość zobowiązań przekroczy wartość majątku (co pozwany również przyznał w toku zeznań gdyż spółka majątku w 2015 roku nie miała a zobowiązania przekraczały nawet kwotę należności których realności ściągnięcia pozwani nawet nie starali się wykazać). Jeszcze gorszą sytuację finansową dłużnej spółki obrazują dokumenty załączone do wniosku o ogłoszenie upadłości z 2 sierpnia 2016 r. w czasie gdy już znowelizowany art. 11 prawa upadłościowego wprowadzał domniemania niewypłacalności (gdy dłużnik opóźnia się 3 miesiące z regulowaniem swych zobowiązań i gdy zobowiązania pieniężne przekroczą wartość majątku). Z wymienionych dokumentów i zeznań pozwanego wynikało, że stan taki istniał już co najmniej od końca 2015 roku. Domniemania zatem niewypłacalności spółki – pozwani stosownie do rozkładu ciężaru dowodzenia nie obalili. Zatem bezspornie wniosek złożony przez pozwanego w dniu 2 sierpnia 2016 r. był już po upływie 30 dniowego terminu przewidzianego art. 21 ust 1 prawa upadłościowego. Przeciwnych okoliczności pozwani nie wykazali.

Wysokość żądania pozwu była w sprawie bezsporna i wynikała z dowodów z dokumentów złożonych przez powódkę. Pozwani jedynie zarzucili przedawnienie roszczenia w oparciu o art. 442¹ § 1 k.c. z upływem 3 letniego terminu liczonego od marca 2016 roku kiedy to spółka zaprzestała działalności, zatem powódka dowiedziała się już o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Zdaniem Sądu Okręgowego pozwani błędnie określili początek biegu 3 letniego terminu przedawnienia. Przede wszystkim faktu zaprzestania działalności dłużnej spółki w wymienionej dacie, nie dość że pozwani nie wykazali, to nawet gdyby - musieliby jeszcze dowieść, że o tym powódka wiedziała (względnie że był to fakt notoryjny) oraz, że wiązał się z tym fakt oczywistego braku zaspokojenia powódki. Wszak początek biegu terminu przedawnienia wiązać należy z powstaniem stanu bezskuteczności egzekucji zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h. Wtedy bowiem powstaje szkoda w rozumieniu tegoż przepisu, co w sprawie miało miejsce w chwili wydania przez komornika postanowienia z dnia 21 stycznia 2020 r. Wytoczenie powództwa w niniejszej sprawie w dniu 1 lipca 2020r. na mocy art. 123 § 1 pkt 1 k.p.c. bieg terminu przedawnienia roszczenia od wskazanej daty przerwało.

Wobec powyższego na mocy art. 299 § 1 k.s.h. Sąd Okręgowy zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powódki należność główną objętą pozwem z ustawowymi odsetkami za opóźnienie na podstawie art. 481 § 1 i 2 k.c. od dnia następnego po terminie płatności wskazanym w wezwaniach do zapłaty z 11 maja 2019 r. O kosztach procesu orzekł Sąd Okręgowy na mocy art. 98 § 1 k.p.c.

Apelację od tegoż wyroku, zaskarżając go w całości, wnieśli pozwani zarzucając:

naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy tj.: art. 217 § 2 k.p.c. przez niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego oraz dowodu z zeznań świadka w osobie komornika na okoliczności dotyczące ustalenia tego kiedy wystąpił faktycznie stan niewypłacalności (...) spółka z o.o., kiedy pozwani oraz powódka dowiedzieli się o stanie niewypłacalności spółki, czy wniosek o ogłoszenie upadłości został zgłoszony na czas i gdyby nie został on zgłoszony na czas to czy mimo tego niezgłoszenia wierzyciel poniósł szkodę a także kiedy dowiedział się wierzyciel; art. 232 k.p.c. poprzez przyjęcie, że pozwani nie wywiązali się z obowiązku udowodnienia okoliczności, z której wywodzili skutki prawne w postaci wystąpienia przesłanki egzoneracyjnej określonej w treści art. 299 k.s.h., a polegającej na wykazaniu, że mimo nie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości na czas wierzyciel nie poniósł żadnej szkody co skutkowało oddaleniem wniosku dowodowego o przeprowadzenie kluczowego zdaniem sądu dowodu z opinii biegłego, wskutek tego że nie opłacili oni wpisu i nie przeprowadzeniu tego dowodu mimo nieopłacenia wpisu, ani też innych dowodów pozwalających na określenie tego, czy mimo nieogłoszenia upadłości wierzyciel nie poniósł żadnej szkody w sytuacji kiedy możliwe było przeprowadzenie tego dowodu z urzędu lub obciążenie zobowiązanych kosztami opinii w orzeczeniu kończącym postępowanie oraz związane z nim naruszenie; art. 233 § 1 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i dokonania jego oceny z pominięciem istotnej części tego materiału, to jest dokumentów finansowych (...) spółka z o.o. w postaci bilansów za lata 2014, 2015, 2016 i innych dokumentów finansowych spółki o zobowiązanie do dostarczenia których to dokumentów na zasadzie art. 248 k.p.c. pozwani wnosili, a także w związku z oddaleniem wniosku o przesłuchanie komornika i związane z powyższymi naruszeniami nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, czyli z popełnieniem błędu dotyczącego ustaleń faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia;

naruszenie prawa materialnego tj. przepisu art. 299 k.s.h. w zw. z art. 118 k.c. i art. 823 k.p.c. przez ich błędną wykładnię, polegającą na przyjęciu, że bieg terminu przedawnienia roszczenia określonego w art. 299 k.s.h. rozpoczyna się w dacie wydania przez komornika postanowienia o bezskutecznej egzekucji kiedy oczywistym jest iż w świetle opisanych regulacji postanowienie będzie miało tylko charakter deklaratoryjny a wierzyciel o istnieniu podstaw do ogłoszenia upadłości mógł wiedzieć i wiedział wcześniej, co skutkowało nieuwzględnieniem zarzutu przedawnienia roszczenia.

Podnosząc te zarzuty pozwani wnosili o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz o zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Powódka wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

apelacja pozwanych nie jest zasadna.

W postępowaniu apelacyjnym Sąd Apelacyjny, wobec nie pominięcia dowodów z dokumentów (art. 243² k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.), w oparciu o dokumenty załączone do apelacji ustalił:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T. w wyniku prowadzonej działalności w kolejnych latach osiągnęła następujące wyniki finansowe: w 2011 roku – strata 455 zł, w 2012 roku – zysk 162.807 zł, w 2013 roku – strata 74.791 zł, w 2014 roku – strata 35.714 zł, w 2015 roku – strata 118.887 zł, w 2016 roku – strata 62.578 zł, w 2017 roku – strata 18.751,38 zł i w 2018 roku – zysk 2.297,45 zł. Spółka w latach 2011 – 2018 (poza środkami transportu i urządzeniami technicznymi i maszynami, które posiadała w latach 2013 – 2015) nie dysponowała innymi rzeczowymi aktywami trwałymi. Aktywa tejsze spółki stanowiły w istocie wyłącznie należności krótkoterminowe z tytułu dostaw i usług.

Dowód: bilanse i rachunki zysków i strat za lata 2011 – 2018 k. 149 – 169 i 171 – 174 akt.

Czyniąc te uzupełniające ustalenia w sprawie niniejszej podzielić należy ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny, który znajduje oparcie w zebranych materiale dowodowym trafnie, w granicach zakreślonych art. 233 § 1 k.p.c., ocenionym.

W prawidłowo ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji zasadnie przyjął odpowiedzialność obojga pozwanych, jako członków zarządu Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...) w T., za zobowiązania tejże spółki z uwagi na bezskuteczność egzekucji wobec niej z wniosku powódki, a także wobec braku wykazania przez pozwanych przesłanek zwalniających ich od odpowiedzialności za te zobowiązania (art. 299 § 1 i 2 k.s.h.).

Przed odniesieniem się do apelacji pozwanych należy zauważyć, że sąd drugiej instancji „rozpoznaje sprawę”, a nie sam środek zaskarżenia, gdyż art. 378 § 1 k.p.c. nakłada na sąd drugiej instancji obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w granicach apelacji, co oznacza nakaz wzięcia pod uwagę wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Zakres kognicji sądu odwoławczego określają zatem granice apelacji, przez co rozumie się sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski skarżącego. Nie ulega też wątpliwości, że sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego, jednocześnie - w granicach zaskarżenia - z urzędu bierze pod uwagę nieważność postępowania.

Odnosząc się do apelacji pozwanych należy na wstępie wskazać, iż zarzuty apelacji pozwanych koncentrują się na wadliwości przeprowadzonego przez Sąd pierwszej instancji postępowania poprzez naruszenie wskazanych w apelacji przepisów postępowania mające skutkować wadliwością poczynionych przez tenże Sąd ustaleń faktycznych. Przed odniesieniem się do tych zarzutów apelacji należy na wstępie wskazać, iż pozew w sprawie niniejszej wpłynął po zmianie przepisów kodeksu postępowania cywilnego wprowadzonych z dniem 7 listopada 2019 r. W konsekwencji Sąd pierwszej instancji nie mógł naruszyć art. 217 § 2 k.p.c. skoro przepis ten został uchylony przez art. 1 pkt 79 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1469 ze zm.). Pozwani podnosząc zarzut naruszenia tego przepisu (art. 217 § 2 k.p.c.) zarzucili niedopuszczenie dowodu z opinii biegłego i oddalenie dowodu z zeznań świadka – komornika prowadzącego postępowanie egzekucyjne co do spółki (...). Sąd pierwszej instancji jednakże dowód z opinii biegłego na okoliczności wskazywane przez pozwanych w sprzecznie dopuścił postanowieniem z dnia 13 listopada 2020 r. Wobec jednak braku uiszczenia przez pozwanych w wyznaczonym terminie zaliczki na wynagrodzenie biegłego Sąd pierwszej instancji postanowieniem z dnia 16 grudnia 2020 r. pominął ten dowód na mocy art. 130⁴ § 5 k.p.c. Wskazany przepis nakazuje bowiem sądowi pominięcie czynności związanych z wydatkami w przypadku braku zapłaty zaliczki. Pozwani pomimo tego, iż są reprezentowani przez fachowego pełnomocnika zaliczki tej nie uiszcili w terminie, ani też nie wnosili o zwolnienie od kosztów sądowych w tym zakresie nie podnosząc, w dacie wezwania do uiszczenia zaliczki, że nie są w stanie jej ponieść w całości, bądź w części co podnoszą obecnie w apelacji (pozwani w uzasadnieniu apelacji wskazywali na „problemy finansowe w początkowym etapie pandemii” przy czym w żaden sposób tych swych twierdzeń nie wykazali).

Wskazać należy w tym miejscu odnośnie tego dowodu, iż brak było podstaw w okolicznościach niniejszej sprawy do przeprowadzenia tego dowodu z urzędu przez sąd. Dopuszczenie dowodu z urzędu jest bowiem zawsze istotną ingerencją w zasadę kontradyktoryjności. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się więc, iż działanie sądu z urzędu może być zawsze odbierane jako naruszenie prawa do bezstronnego sądu i odpowiadającego mu obowiązku przestrzegania zasady równego traktowania stron. Jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych o charakterze wyjątkowym np. w wypadku ujawnionej przez stronę bezradności czy w razie istnienia trudnych do przezwyciężenia przez strony przeszkód, sąd powinien dopuścić dowód nie wskazany przez stronę. Sąd korzystając z omawianego uprawnienia powinien zatem zachowywać powściągliwość i umiar, albowiem winien mieć na względzie zasadę równości stron oraz uwzględniać, że proces na charakter kontradyktoryjny i że omawiane uprawnienie stanowi jedynie odstępstwo od reguły, że ciężar dowodzenia spoczywa na stronach. Taki szczególny przypadek nie zaszedł jednak w rozpatrywanej sprawie. Obie strony były bowiem reprezentowane w procesie przez profesjonalnych pełnomocników, sprawa miała charakter gospodarczy, strony obowiązywał analogiczny rygorizm dowodowy. W tej sytuacji nie może być mowy o działaniu przez sąd z urzędu, ewidentnie na korzyść jednej ze stron zastępowanej przez zawodowego

pełnomocnika. Czyniąc te uwagi nie sposób podzielić z tych samych przyczyn również zarzutów apelacji pozwanych dotyczących naruszenia art. 232 k.p.c. w zakresie braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego pomimo nie uiszczenia zaliczki przez pozwanych na wynagrodzenie biegłego.

W zakresie oddalenia dowodu z zeznań świadka – komornika prowadzącego postępowanie egzekucyjne co do spółki (...) przez Sąd pierwszej instancji postanowieniem z dnia 13 listopada 2020 r. podzielić należy stanowisko tegoż Sądu, iż przebieg postępowania egzekucyjnego wynikał z akt tegoż postępowania i przeprowadzenie dowodu z zeznań komornika na okoliczności dotyczące przebiegu tego postępowania było zbędne. Nadto pozwani po pominięciu tego dowodu przez Sąd nie zgłosili, zgodnie z art. 162 k.p.c. zastrzeżenia do protokołu na najbliższym posiedzeniu tj. rozprawie w dniu 29 stycznia 2021 r. W tej sytuacji wobec tego, iż są oni reprezentowani przez fachowego pełnomocnika, na ewentualne uchybienie w zakresie postępowania dowodowego w tym zakresie nie mogą się powoływać (art. 162 § 2 k.p.c.). Zasadnie także powódka wskazuje w odpowiedzi na apelację, iż przesłuchiwanie Komornika Sądowego było by to sprzeczne z treścią przepisu art. 458¹⁰ k.p.c. zgodnie z którym: „dowód z zeznań świadków sąd może dopuścić jedynie wtedy, gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy” taka zaś sytuacja w niniejszej sprawie nie wystąpiła.

Brak także podstaw do podzielenia zarzutów apelacji pozwanych dotyczących braku przeprowadzenia dowodów z dokumentów. Pozwani w sprzeciwie od wydanego nakazu zapłaty wnosili o przeprowadzenie dokumentów w postaci bilansu i rachunku wyników za lata 2015 i 2016, a także sprawozdań rachunkowych za te lata, a także wniosku o ogłoszenie upadłości na okoliczność ustalenia kiedy powstała stan niewypłacalności spółki oraz czy nawet przy przyjęciu, iż wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony na czas wierzyciel poniósłby szkodę. W celu przeprowadzenia tego dowodu pozwani wnosili o zażądanie tych dokumentów od spółki na mocy art. 248 k.p.c. Nadto wnosili o przeprowadzenie dowodu z akt sprawy Sądu Rejonowego w Katowicach o sygn. akt XII GU 263/16 na okoliczność kiedy powstał stan niewypłacalności spółki i jaki był jej majątek w dacie ogłoszenia upadłości celem wykazania, że zachodzą przyczyny wyłączające odpowiedzialność pozwanych jako członków zarządu, a także z akt Komornika przy Sądzie Rejonowym w Tarnowskich Górach M. Z. sygn. akt Km 442/16, a w szczególności postanowienia o wszczęciu egzekucji, zajęć egzekucyjnych i protokołów z czynności egzekucyjnych.

Wbrew stanowisku pozwanych Sąd pierwszej instancji przeprowadził dowód z akt komornicznych Km 442/16 i akt upadłościowych XII GU 191/16. Akta te zostały załączone do niniejszej sprawy i Sąd pierwszej instancji odwoływał się do dokumentów znajdujących się w tychże aktach co wynika wprost z treści uzasadnienia Sądu pierwszej instancji (k. 134 akt).

Wskazać należy w tym miejscu, iż w orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że możliwe jest jedynie dopuszczenie w charakterze dowodu określonych dokumentów zawartych w aktach innej sprawy, bowiem art. 244 i następne k.p.c. przewidują tylko dowody z dokumentów, a nie dowód z akt innej sprawy. Pozwani w złożonym w sprzeciwie wniosku, ani też w toku procesu nie wskazali z jakich konkretnie dokumentów z akt sprawy upadłościowej wnoszą o przeprowadzenie dowodów poza wnioskiem o ogłoszenie upadłości z którego dowód Sąd pierwszej instancji przeprowadził co wynika z uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Odnośnie natomiast akt komornicznych pozwani wnosili o przeprowadzenie dowodów z postanowienia o wszczęciu egzekucji, zajęć egzekucyjnych i protokołów z czynności egzekucyjnych. W tym zakresie należy wskazać, iż zgodnie z art. 243² k.p.c. „Dokumenty znajdujące się w aktach sprawy lub do nich dołączone stanowią dowody bez wydawania odrębnego postanowienia. Pomijając dowód z takiego dokumentu, sąd wydaje postanowienie”. Wobec nie wydania takiego postanowienia wskazane we wniosku pozwanych dokumenty z akt komornicznych stanowią więc dowód.

W zakresie dowodów z dokumentów w postaci bilansu i rachunku wyników i sprawozdań rachunkowych za lata 2015 i 2016 dowód ten został przeprowadzony w postępowaniu apelacyjnym po załączeniu tych dokumentów do apelacji na co wyżej wskazano. Na marginesie należy zauważyć, iż wniosek pozwanych o zwrócenie się do spółki (...) o przedstawienie tych dokumentów (art. 248 k.p.c.) w sytuacji, gdy pozwani są nadal jej członkami zarządu nie jest zrozumiałym tym bardziej, iż dowody te ostatecznie pozwani przecież przedstawili załączając je do apelacji. Sąd pierwszej instancji w postanowieniu z dnia 13 listopada 2020 r. zobowiązał co prawda spółkę (...) do udostępnienia

na żądanie biegłego dokumentacji finansowej spółki niezbędnej do sporządzenia opinii sądowej czego nie sposób podzielić skoro przecież biegły sporządza opinię w oparciu o materiał dowodowy znajdujący się w aktach sprawy, a jego rolą nie jest poszukiwanie dowodów, w tym także z dokumentów. W orzecznictwie zgodnie wskazuje się bowiem, że przewidziany w art. 278 § 1 k.p.c. dowód z opinii biegłego nie może służyć poszukiwaniu przez stronę faktów lub innych dowodów, a ma na celu weryfikację wskazywanych przez strony okoliczności poprzez pryzmat wiadomości specjalnych co Sąd pierwszej instancji pominął i co czyniło zbędnym przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego skoro pozwani nie zaferowali dokumentów finansowych dotyczących spółki (...).

Na podzielenie nie zasługuje także zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Pozwani w apelacji wskazywali, co do tego zarzutu, na wadliwość przeprowadzonego postępowania dowodowego, która zdaniem Sądu Apelacyjnego z przyczyn wyżej omówionych nie zachodzi podnosząc nadto, iż: „Nawet gdyby przyjąć, że upadłość spółki nie została ogłoszona na czas, to zauważyć należy, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, nie zmniejszyło możliwości zaspokojenia się wierzyciela z majątku spółki.”. Podnosząc ten zarzut pozwani wskazywali także na brak wskazania w oparciu o jakie dowody Sąd pierwszej instancji poczynił ustalenie o istnieniu stanu niewypłacalności na przełomie 2014/2015 roku. Odnośnie tej kwestii należy wskazać, iż Sąd pierwszej instancji ustalenia w tym zakresie poczynił w oparciu o przesłuchanie stron oraz dokumenty znajdujące się w sprawie upadłościowej co wynika wprost z treści uzasadnienia zaskarżonego wyroku. Zauważyć należy nadto, po uzupełnieniu postępowania dowodowego w postępowaniu apelacyjnym, iż spółka (...) już od 2013 roku prowadziła działalność ze stratą wynoszącą 74.791 zł. Analiza złożonych sprawozdań i bilansów dodatkowo potwierdza więc, iż po sporządzeniu bilansu za ten rok (tj. 2013) koniec marca 2014 roku spełniona była przesłanka ogłoszenia upadłości z art. 11 prawa upadłościowego w brzmieniu obowiązującym w 2013 roku w postaci przekroczenia wartości majątku przez zobowiązania.

Zgodnie z dominującym poglądem doktryny i judykatury odpowiedzialność członków zarządu spółki na gruncie art. 299 k.s.h. ma charakter deliktowy, a przesłankami tej odpowiedzialności są zdarzenie szkodzące i powiązana z nim przyczynowo szkoda, przy czym - poza wypadkami uregulowanymi odmiennie - odpowiedzialność ta opiera się na zasadzie winy. Gdy chodzi o dowód szkody wystarczy, że wierzyciel, który nie wyegzekwował swej należności wobec spółki, przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki i udowodni, iż egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Jeżeli członek zarządu nie udowodni, że szkoda wierzyciela była niższa od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania. Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanego wobec spółki zobowiązania. Domniemane w świetle tej regulacji są także: związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Odnosząc to do okoliczności sprawy należy stwierdzić, że powódka wykazała, że jest wierzycielką spółki (...), a prowadzona przeciwko spółce egzekucja okazała się bezskuteczna. Obowiązkiem pozwanych pełniących funkcje członków zarządu w tej spółce było natomiast obalenie domniemania, że szkoda powódki pozostaje w związku przyczynowym z bezskuteczną egzekucją, że odpowiada kwocie wynikającej z tytułu wykonawczego uzyskanego przeciwko spółce, powiększonej o koszty bezskutecznej egzekucji, albo że zachodzą przesłanki egzoneracyjne z art. 299 § 2 k.s.h. Pozwani okoliczności pozwalających na obalenie tych domniemań nie wykazali, podobnie jak nie udowodnili, że pomimo jego spóźnionego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powódka nie poniosła szkody.

Odnośnie tej ostatniej kwestii należy dodać, że w orzecznictwie wskazuje się, iż art. 299 k.s.h. określa rozkład ciężaru dowodu w sposób ścisły, zatem jeśli członek zarządu nie udowodni, że wierzyciel nie poniósł szkody, poniesie wobec wierzyciela odpowiedzialność do wysokości zobowiązania niewyegzekwowanego od spółki. Niewystąpienie we właściwym czasie przez członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o ogłoszenie upadłości wywołuje szkodę u jej wierzyciela także wówczas, gdy egzekucja przeciwko spółce okazuje się bezskuteczna, a na skutek opóźnienia w zapłacie dochodzi do powstania wobec spółki - już niewypłacalnej - nowych zobowiązań, które nie powstałyby, gdyby wniosek ten został złożony w terminie (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2015 r., I CSK 580/14 oraz uchwała z dnia 1 grudnia 2017 r., III CZP 65/17, OSNC 2018/9/84). Roszczenia powódki wobec spółki (...) powstały w okresie od 28 listopada 2014 r. do 18 marca 2015 r. (spis wierzycieli załączony do wniosku o ogłoszenie

upadłości sygn. akt XII GU 191/16), a zatem już po czasie właściwym dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zgodnie z wcześniejszymi uwagami, w związku z czym należy przyjąć, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości złożony był we właściwym czasie to roszczenia te w ogóle nie powstałyby, a co za tym idzie nie mogłyby podlegać zaspokojeniu w postępowaniu upadłościowym. Gdyby pozwani wystąpili o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, to tym samym nie mogłoby powstać w tym zakresie roszczenie powódki wobec pozwanych jako członków zarządu spółki określone w art. 299 § 1 k.s.h. Zatem, pomiędzy spóźnionym zgłoszeniem wniosku o upadłość przez pozwanych, a powstaniem przedmiotowych zobowiązań spółki wobec powódkę oraz w rezultacie, poniesieniem szkody przez powódkę na skutek braku możliwości ich wyegzekwowania, istnieje adekwatny związek przyczynowy. Członek zarządu odpowiada bowiem na podstawie art. 299 § 1 k.s.h, gdyż przez niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie doprowadził do powstania nowych, niezaspokojonych zobowiązań spółki, które nie powstałyby gdyby wniosek o upadłość został złożony we właściwym czasie. Na podstawie art. 299 k.s.h. członkowie zarządu odpowiadają za zobowiązania, które powstały w czasie sprawowania przez nich tej funkcji, w tym także za zobowiązania powstałe po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości; innymi słowy za zobowiązania, które nie powstałyby, gdyby członek zarządu we właściwym czasie wystąpił z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Za takim stanowiskiem przemawiają potrzeby obrotu gospodarczego i funkcję zabezpieczającą art. 299 k.s.h. służącego ochronie wierzycieli (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 stycznia 2007 r., sygn. akt II CSK 322/06). Wskazane okoliczności czynią niezasadnym odwoływanie się pozwanych na przesłankę egzoneracyjną z art. 299 § 2 k.s.h. (brak szkody wierzyciela) skoro szkoda wierzyciela - w postaci niemożności zaspokojenia takiej wierzytelności - jest bezpośrednim skutkiem zaniechania członka zarządu.

W sprawie niniejszej na podzielenie nie zasługują także zarzuty naruszenia prawa materialnego dotyczące przedawnienia. Zgodnie z stanowiskiem orzecznictwa wobec uznania deliktowego charakteru odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. do przedawnienia tego roszczenia stosuje się art. 442¹ § 1 k.c., zgodnie z którym roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej czynem niedozwolonym ulega przedawnieniu z upływem lat 3 od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się albo przy zachowaniu należytej staranności mógł się dowiedzieć o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 10 lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę. Warunkiem uświadomienia przez wierzyciela, że egzekucja konkretnej wierzytelności przeciwko spółce będzie bezskuteczna jest rozeznanie w jej kondycji gospodarczej (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 marca 2019 r., I CSK 96/18). W sprawie niniejszej Sąd pierwszej instancji uznał, iż w dacie wydania przez komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z wniosku powódki wobec spółki (...) tj. w dniu 21 stycznia 2020 r. dowiedziała się powódka o bezskuteczności egzekucji i wynikłej z tego faktu szkody. Zdaniem pozwanych powódka taką wiedzę musiała mieć wcześniej skoro w 2016 roku złożono wniosek o wszczęcie egzekucji, nadto w apelacji pozwani odwoływali się do art. 823 k.p.c. przewidującego umorzenie z mocy prawa postępowania egzekucyjnego w przypadku nie dokonania czynności potrzebnej do dalszego prowadzenia postępowania. Przepis ten wbrew stanowisku powódki miał zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym wszczętym z jej wniosku wobec spółki (...) skoro wszczęto ją w dniu 26 stycznia 2016 r. (k. 1 akt komorniczych Km 442/16) tj. przed datą uchylenia tego przepisu z dniem 8 września 2016 r., a zgodnie z art. 21 ust 1 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw przepisy w brzmieniu nadanym tą ustawą, stosuje się do postępowań wszczętych po wejściu w życie niniejszej ustawy. W toczącym się postępowaniu egzekucyjnym wobec spółki (...) taka sytuacja, jak wskazana w uchylonym obecnie art. 823 k.p.c., nie wystąpiła co wynika z akt Komornika przy Sądzie Rejonowym w Tarnowskich Górach M. Z. sygn. akt Km 442/16. W sprawie tej bowiem komornik podejmował czynności zgodnie z wnioskami wierzyciela tj. powódki. Z akt tych wynika nadto, iż długi czas trwania tego postępowania wynikał z oczekiwania na wpływ środków z zajętych wierzytelności przysługujących spółce (...) w postaci kaucji gwarancyjnych. W toku postępowania egzekucyjnego wpływ z tych zajętych wierzytelności na konto powódki miał miejsce w dniach 24 grudnia 2018 r., 28 maja 2019 r. i 20 lutego 2020 r. (k. 14 – 16 akt). Nie sposób więc uznać, iż przed tymi datami zachodziła bezskuteczność egzekucji. Nadto pozwany w toku przesłuchania sam wskazywał na istnienie kaucji długoterminowych, które miały stanowić przychód Spółki po roku 2016. Z przedstawionych przez pozwanych bilansów i rachunków zysków i strat wynika nadto przecież w roku 2018 spółka (...) zakończyła dodatnim wynikiem finansowym. Okoliczności te powodują, iż brak podstaw do przyjęcia, że przed datą doręczenia powódce postanowienia komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego mogła ona

mieć wiedzę z uwagi na bezskuteczność egzekucji o szkodzie i o osobie obowiązanej do jej naprawienia. Pozwani na inne okoliczności świadczące o wiedzy powódki co do tejże kwestii nie wskazywali. W konsekwencji brak jest podstaw do przyjęcia przedawnienia roszczenia powódki.

Reasumując brak podstaw do uznania zasadności podniesionych w apelacji zarzutów tak naruszenia prawa procesowego jak i materialnego.

Mając powyższe na uwadze należało oddalić apelację pozwanych jako niezasadną na mocy art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. i § 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 zasądając od pozwanych na rzecz powódki kwotę 4.050 zł tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.

SSA Tomasz Pidzik