

**Sygn. akt I ACa 112/14**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 22 maja 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Lublinie, I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia	SA Jerzy Nawrocki (spr.)
Sędzia:	SA Danuta Mietlicka
Sędzia:	SA Alicja Surdy
Protokolant	sekr. sądowy Maciej Mazuryk

po rozpoznaniu w dniu 22 maja 2014 r. w Lublinie na rozprawie sprawy

z powództwa L. K.

przeciwko P. T. i J. D.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanych od wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia

23 września 2013 r. sygn. akt IX GC 622/12

I. oddala apelację;

II. zasądza solidarnie od pozwanych P. T. i J. D. na rzecz powoda L. K. kwotę 5400 (pięć tysięcy czterysta) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.

I A Ca 112/14

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 23 września 2013 r. Sąd Okręgowy w Lublinie po rozpoznaniu sprawy z powództwa L. K. przeciwko P. T. i J. D. o zapłatę zasądził solidarnie od pozwanych na rzecz powoda 107.511,85 zł z ustawowymi odsetkami od kwot i dat szczegółowo wskazanych w wyroku oraz 8.993 tytułem zwrotu kosztów procesu.

W uzasadnieniu pozwu wskazano, że pozwani są członkami zarządu spółki (...) spółka z o.o. w G. i w czasie kiedy sprawowali tę funkcję reprezentowana przez nich spółka zaciągnęła u powoda zobowiązanie z tytułu zakupionych wyrobów. Mimo wymagalności należności za zakupione towary udokumentowanych fakturami VAT Spółka nie uregulowała swoich zobowiązań wobec powoda.

W wyniku rozpoznania pozwu wniesionego przez powoda o zapłatę należności z powyższego tytułu na kwotę 129.097,81 zł Sąd Okręgowy w Warszawie w dniu 31.08.2010r. wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym,

w którym orzekł o obowiązku zapłaty powodowi dochodzonej kwoty wraz z ustawowymi odsetkami. W wyniku egzekucji powód uzyskał zaspokojenie co do kwoty 34.613,46 zł zaliczonej na poczet zasądzonej należności głównej co do kwoty 21.036,34 zł, a w pozostałej części na poczet odsetek od tej kwoty, kosztów procesu i postępowania egzekucyjnego oraz na poczet zapłaty zasądzonego roszczenia w kwocie 1365,34 zł, z którego pozostała do zapłaty kwota 815,72 zł.

W pozostałym zakresie egzekucja prowadzona do majątku spółki okazała się bezskuteczna, wobec czego Komornik przy Sądzie Rejonowym w G. postanowieniem z dnia 28 listopada 2012r. umorzył postępowanie egzekucyjne prowadzone z powyższego tytułu.

Niniejszym pozwem powód dochodzi zapłaty solidarnie przez pozwanych odszkodowania na podstawie art. 299 k.s.h. za nieuregulowane zobowiązania względem powoda. Na kwotę dochodzonego odszkodowania składa się niewyegzekwowana z majątku spółki (...) spółka z o.o. w G. wierzytelność wynikająca z tytułu wykonawczego w postaci wyżej opisanego nakazu zapłaty. Powód zaznaczył, że z uwagi na fakt, iż ściągnięcie w drodze egzekucji przysługującej powodowi od spółki wierzytelności stało się bezskuteczne i niemożliwe poniósł szkodę, za powstanie której odpowiadają pozwani.

W odpowiedzi na pozew pozwani nie uznali powództwa i wnieśli o jego oddalenie. W uzasadnieniu swego stanowiska wskazali, iż brak jest adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy spóźnionym wnioskiem o ogłoszenie upadłości a niewypłacalnością spółki, gdyż w momencie powstania zobowiązań spółka była już niewypłacalna, a spóźniony wniosek w żaden sposób nie wpłynął na „uszczerpienie” majątku spółki.

**Sąd Okręgowy ustalił, że w** wydanym w dniu 31 sierpnia 2010r. nakazie zapłaty w postępowaniu nakazowym Sąd Okręgowy w Warszawie nakazał pozwanemu (...) spółce z o.o. z siedzibą w miejscowości S(...) dokonania zapłaty na rzecz powoda L. K. kwoty 129.097,81 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi:

- od kwoty 12885,18 zł od dnia 7 lutego 2010r.,
- od kwoty 4.388,96 zł od dnia 11 stycznia 2010r.,
- od kwoty 16.308,67 zł od dnia 8 stycznia 2010r. ,
- do kwoty 21.036,34 zł od dnia 4 stycznia 2010 r.,
- od kwoty 8.896,68 od dnia 14 grudnia 2009r.,
- od kwoty 1.286,49 zł od dnia 3 grudnia 2009r. ,
- od kwoty 5247,56 zł od dnia 28 listopada 2009r.,
- od kwoty 27.932,29 zł od dnia 8 września 2009r. ,
- od kwoty 29.066,70 zł od dnia 8 września 2009r.,
- od kwoty 683,60 zł od dnia 17 czerwca 2010r.,
- od kwoty 1.365,34 zł od dnia 17 czerwca 2010r. w każdym przypadku do dnia zapłaty oraz kwotę 5231 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.(nakaz zapłaty k.15).

Niespornym jest, że w wyniku prowadzonej egzekucji powód uzyskał zaspokojenie co do kwoty 34.613,46 zł.

Postępowanie egzekucyjne w pozostałym zakresie zostało umorzone postanowieniem z dnia 28 listopada 2012r. wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji. Dłużnik nie prowadził działalności gospodarczej pod wskazanym adresem,

nie posiadał nieruchomości, a ruchomości stanowiące własność spółki sprzedano w drodze licytacji (postanowienie w sprawie (...) k. 17).

Pozwani w dacie powstania zobowiązania spółki (...) spółki z o.o. z siedzibą w G. pełnili funkcję członka zarządu i pełnią ją w dalszym ciągu. Z dołączonego do pozwu odpisu KRS prowadzonego dla spółki wynika że pozwani byli członkami jej zarządu nieprzerwanie od daty rejestracji w dniu 17 listopada 2003r. (odpis KRS k. 12-14).

Z tytułu egzekucyjnego – nakazu zapłaty wynika, że były to wierzytelności wymagalne. Na podstawie złożonych przez pełnomocnika powoda do akt sprawy dokumentów w postaci kopii bilansów wraz z rachunkami zysków i strat sporządzonych na dzień 31 grudnia 2008r. i 2009r. dla (...) spółka z o.o. z siedzibą w G. Sąd ustalił, że rok 2008r. zamknięto zyskiem netto w kwocie 54328, 66 zł, który był tylko trochę niższy niż w roku ubiegłym, zaś za rok 2009r. odnotowano stratę w kwocie 355.348,96 zł (bilans + rachunki zysków i strat k. 174 – 183).

Wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez dłużnika - (...) spółka z o.o. z siedzibą w G., wobec nieusunięcia braków formalnych wniosku został zwrócony wnioskodawcy ( postanowienie k. 199 -203).

Sąd Okręgowy oddalił zgłoszony w odpowiedzi na pozew wniosek pełnomocnika pozwanych o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego księgowego na okoliczność ustalenia w oparciu o złożone dowody księgowe na ile pogorszyła się kondycja finansowa spółki z końcem 2009r., w tym na ile utraciła ona płynność finansową i przestała być wypłacalna i czy w przypadku ogłoszenia upadłości prawdopodobne byłoby zaspokojenie wierzytelności powoda, uwzględniając kolejność zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym, czy niezgłoszenie wniosku zmniejszyło możliwość zaspokojenia roszczeń powoda z uwagi na brak dowodów księgowych pozwalających na sporządzenie opinii we wnioskowanym zakresie.

W ocenie Sądu kopie złożonych dwóch bilansów za rok 2008 i 2009 wraz z rachunkami zysków i strat, niepodpisane przez zarząd spółki nie dają wystarczających podstaw do zbadania sytuacji finansowej dłużnika we wnioskowanym zakresie, w tym ustalenia momentu właściwego dla zgłoszenia wniosku o upadłość.

Pozostałe wnioski dowodowe w tym dowód z zeznań świadka na okoliczność podpisania bilansu i wykazu zawiadomień o wszczęciu egzekucji i ich umorzeniu sąd oddalił z uwagi na ich nieprzydatność dla rozstrzygnięcia sprawy, zwłaszcza że nie był kwestionowany fakt złożenia podpisu jak również prowadzenia bezskutecznych egzekucji wobec spółki (...) przez licznych wierzycieli, które pozwany dokumentował złożonymi odpisami postanowień komornika o umorzeniu egzekucji (postanowienia z dnia .17 maja 2013r. k.225-246)

### **Sąd Okręgowy uznał, że powództwo zasługuje na uwzględnienie.**

Pozwani mają miejsce zamieszkania na terenie B., jednakże po doręczeniu im odpisów pozwu wdali się w spór co przesądza o jurysdykcji krajowej sądu polskiego.

Powództwo oparte jest na przepisie art. 299 k.s.h., który przewiduje odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za zobowiązania spółki z o.o. Zgodnie z treścią art. 299 k.s.h. - odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela jedynie istnienia zobowiązania spółki oraz bezskuteczności egzekucji z majątku spółki i strona powodowa te dwie okoliczności wykazała.

Natomiast pozostałe przesłanki odpowiedzialności objęte są domniemaniem. Dlatego, zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. członkowie zarządu obowiązani są wykazać i udowodnić okoliczności zwalniające ich od odpowiedzialności.

Ustawodawca w art. 299 § 2 k.s.h. przewidział, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności jeżeli udowodni, że zaistniała choćby jedna z trzech sytuacji wymienionych w tym przepisie, a mianowicie, że:

1) we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe;

2) choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to nie nastąpiło to z jego winy;

3) choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody.

Z konstrukcji okoliczności zwalniających od odpowiedzialności wynika, że celem uregulowania w art. 299 § 1 k.s.h. jest ponoszenie odpowiedzialności za zobowiązania spółki przez tych członków zarządu, w okresie urzędowania których zaistniały przyczyny uzasadniające zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego, a którzy mimo to nie zgłosili odpowiedniego wniosku.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że pozwani pełnili funkcję członków zarządu spółki z o.o. od daty jej powstania do chwili obecnej (moment zamknięcia rozprawy) i nie zgłosili skutecznie wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki (lub o wszczęcie postępowania układowego). Wniosek zwrócony nie wywołuje bowiem żadnych skutków prawnych i nie może być traktowany jako dopełnienie obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość przez pełniących funkcję w zarządzie spółki.

Strona powodowa jako wierzyciel dochodzący na podstawie art. 299 k.s.h. od członków zarządu naprawienia szkody wynikającej z niewyegzekwowanych roszczeń należnych od spółki z o.o. (...), wynikających z prawomocnego nakazu zapłaty wydanego w sprawie (...) Sądu Okręgowego w Warszawie, korzystała z ustawowego domniemania istnienia szkody, a jedynie obowiązana była wykazać fakt bezskuteczności egzekucji w stosunku do spółki, co uczyniła przedstawiając postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w G. z dnia 28 listopada 2012 r., wydanego w sprawie (...) o umorzeniu postępowania wobec bezskuteczności egzekucji.

Pozwani nie wykazali natomiast żadnej z przesłanek wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h., które uwolniłyby ich od odpowiedzialności z art. 299 §1 k.s.h.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że szkoda o której mowa w art. 299 § 2 in fine k.s.h. odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1997 r., sygn. akt III CZP 10/93, OSNC 1998/11/165; wyrok z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, OSNC ZD 2008, Nr A, poz. 19). Członek zarządu odpowiada jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym. Jeśli potencjał majątkowy spółki na skutek zaniechania przez członków zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości obniżył się, członkowie zarządu odpowiadają tylko w granicach obniżenia tego potencjału (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10; z dnia 24 lutego 2011 r. III CNP 26/10.). Ciężar dowodu, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości potencjał majątkowy (możliwość zaspokojenia) nie zmniejszył się lub też zmniejszył się tylko w określonym zakresie spoczywa, podobnie jak w odniesieniu do pozostałych przesłanek określonych w art. 299 § 2 k.s.h. na dłużniku (por. wyrok S.N. z dnia 12 kwietnia 2012 r. II CSK 390/11).

Podstawową kwestią dla dokonania tych ustaleń było stwierdzenie momentu właściwego dla zgłoszenia wniosku o upadłość spółki z o.o. (...) w G. za pomocą adekwatnego dla tych ustaleń środka dowodowego w postaci opinii biegłego. Jednocześnie z uwagi na brak w materiale dowodowym sprawy dokumentów, który pozwoliłby biegłemu na dokonanie tych ustaleń Sąd uznał, iż wniosek zgłoszony przez pełnomocnika pozwanych o przeprowadzenie tego dowodu nie miał racjonalnych podstaw.

Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie, zaś członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 czerwca 1997 r., III CKN 65/97 - OSNC 1997/11/181, czy też wyrok Sądu Najwyższego z 11 marca 2008 r., II CSK 545/07, Lex nr 385597). Z okoliczności rozpatrywanej sprawy

wynika, że pozwani tego swego obowiązku nie tylko, że nie wykonywali, ale nawet nie mogli wykonywać, skoro jak stwierdzili nie mieli dostępu do dokumentów.

Nie budzi przy tym wątpliwości, iż taki stan rzeczy nie może skutkować negatywnie dla wierzyciela spółki, lecz jest okolicznością obciążającą pozwanych skutkującą niewykazaniem przez nich istnienia przesłanek egzoneracyjnych z art. 299 § 2 k.s.h.

Z faktu prowadzenia licznych postępowań egzekucyjnych w stosunku do majątku spółki z o.o. (...), jak również umorzenia tych postępowań wobec bezskuteczności egzekucji nie wynika per se, że w przypadku zainicjowania postępowania upadłościowego we właściwym czasie powód uzyskałby mniejsze zaspokojenie niż to jakie uzyskał w wyniku postępowania egzekucyjnego.

W świetle powyższych ustaleń Sąd przyjął, że powód jako wierzyciel poniósł szkodę skoro pomimo tego, że dysponuje tytułem wykonawczym nie może zaspokoić się z majątku spółki. Z tego tytułu pozwani członkowie zarządu ponoszą na podstawie art. 299 k.s.h. odpowiedzialność odszkodowawczą, której górną granicę wyznacza wysokość zobowiązania spółki wynikająca z wyżej opisanego tytułu wykonawczego.

Skutkiem uwzględnienia powództwa jest rozstrzygnięcie o kosztach procesu, które Sąd oparł na treści art. 98 k.p.c. Na zasądzoną kwotę kosztów procesu składa się opłata od pozwu – kwota 5376 zł, wynagrodzenie pełnomocnika w kwocie 3600 zł (§ 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu) i kwota 17 zł opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

***Apelację od tego wyroku wnieśli pozwani*** zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania, mających wpływ na rozstrzygnięcie sprawy:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. poprzez ocenę zgromadzonego materiału dowodowego z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, polegającym na pominięciu faktów przyznanych (bezsportnych) przez pełnomocnika strony powodowej w toku postępowania przed Sądem I instancji, tj. iż w momencie powstania zobowiązań Spółki wobec powoda (w roku 2010), Spółka była już od roku 2009 niewypłacalna, (dowód: protokół z rozprawy z dnia 9 września 2013 r. i oświadczenie pełnomocnika Powoda - strona 2), a w konsekwencji okoliczność ta nie wymagała przeprowadzenia dowodu - co z kolei poprowadziło Sąd I instancji do naruszenia przepisów prawa materialnego art. 299 § 1 k.s.h. w zw. z art. 361 § 2 k.c.

b) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 par. 1 k.p.c. poprzez ocenę zgromadzonego materiału dowodowego z przekroczeniem granic swobodnej oceny dowodów, bowiem tylko biegły sądowy z zakresu księgowości mógłby ocenić, czy dokumentacja księgowa przedłożona przez pozwanych jest wystarczająca do przeprowadzenia dowodu księgowego. Sąd I instancji samodzielnie oceniając przedłożoną dokumentację księgową jako niewystarczającą do przeprowadzenia dowodu u księgowego przekroczył dopuszczalne granice uznania sędziowskiego - co z kolei poprowadziło Sąd I instancji do naruszenia przepisów prawa materialnego art; 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 361 § 1 kc.

c) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego polegającym na pominięciu dowodu z bilansu oraz rachunku zysków i strat za rok 2009, z których wynika, iż Spółka za rok 2009 odnotowała stratę w - kwocie 355.348.96 zł, w tym kwotę 304.868,58 zł stanowiły zobowiązania publicznoprawne z tytułu podatków, ceł i ubezpieczeń (posiadających pierwszeństwo zaspokojenia przed wierzytelnością Powoda) - i wszystkie prowadzone postępowania egzekucyjne należności publicznoprawnych okazały się bezskuteczne (dowód - wykaz postępowań prowadzonych przez Komornika), stąd więc nawet gdyby pozwani złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości na początku roku 2010, to i tak w żaden sposób nie wpłynęłoby to na uzyskanie przez powoda uregulowania zadłużenia - co z kolei poprowadziło Sąd I instancji do naruszenia przepisów art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 361 § 1 k.c.

2. naruszenie przepisów prawa materialnego: art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 361 § 1 k.c. poprzez ich niezastosowanie w sytuacji gdy na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób bezsprzeczny wynika, iż pomiędzy spóźnionym wnioskiem o ogłoszenie o upadłości, a niewypłacalnością Spółki brak jest adekwatnego związku przyczynowego, a tylko takie zachowanie może prowadzić do odpowiedzialności odszkodowawczej członków Zarządu Spółki.

Pozwani wnosili o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie powództwa w całości i zasądzenie kosztów procesu, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto wnosili o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego księgowego na okoliczność wskazania na podstawie dokumentacji księgowej Spółki odnalezionej w prywatnym archiwum księgowym znajdującym się w W. przy ul.

(...):

- na ile z końcem 2009r. pogorszyła się kondycja finansowa spółki,
- w tym na ile utraciła ona płynność finansową,
- w tym na ile przestała być wypłacalna,
- na ile prawdopodobne byłoby zaspokojenie należności powoda ,
- czy niezgłoszenie wniosku o upadłość zmniejszyło możliwość zaspokojenia roszczeń powoda w przypadku wszczęcia postępowania upadłościowego.

Powód wnosił o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów procesu.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje. Apelacja nie jest uzasadniona.

Bezasadne są zarzuty naruszenia prawa procesowego. Przedstawiony Sądowi przez pozwanych materiał dowodowy nie uzasadniał zasadniczej tezy pozwanych, że w momencie powstania zobowiązań Spółki wobec powoda, Spółka była niewypłacalna, co winno skutkować oddaleniem powództwa z uwagi na brak związku przyczynowego pomiędzy niezgłoszeniem przez pozwanych wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim czasie a szkodą powoda wynikającą z niewypłacalności Spółki.

Oczywiście nie jest uzasadniony zarzut dotyczący nieuzanania przez Sąd Okręgowy przyznania przez powoda niewypłacalności Spółki, w konsekwencji czego okoliczność ta – zdaniem pozwanych - nie wymagała dowodu [zarzut 1 a].

Należy stwierdzić, że na rozprawie w dniu 9 września 2009r. powód nie zaprzeczył okoliczności dotyczącej utraty płynności finansowej przez pozwanych w 2009r., co nie jest równoznaczne z przyznaniem okoliczności stanowiących przesłanki zwolnienia pozwanych z odpowiedzialności wobec powoda. Utrata płynności finansowej Spółki w 2009r. nie oznaczała bowiem, że powód nie mógł uzyskać zaspokojenia swojej wierzytelności względem Spółki.

W ocenie Sądu Apelacyjnego sama teza pozwanych co do braku przesłanki odpowiedzialności pozwanych w postaci związku przyczynowego jest fałszywa w świetle funkcji przepisu art. 299 § 1 ksh.

Członek zarządu ma obowiązek i możliwość zapobieżenia narastaniu długu spółki, którą kieruje, przez zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeżeli nie dopełni tego obowiązku, nie może oczekiwać korzyści przez zmniejszenie zakresu własnej odpowiedzialności. Zgodnie z art. 298 § 1 k.h. [obecnie 299 § 1 ksh ], jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna (lub jej wszczęcie jest bezcelowe ze względu na brak majątku), członkowie zarządu odpowiadają za jej zobowiązania [ tak SN w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 października 1998r. , III CKN 650/97, Lex 34588 ].

Odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością stanowi sankcję za kierowanie sprawami spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Syntetycznym wyrazem kierowania sprawami spółki we wspomniany sposób jest niezłożenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub podania o wszczęcie postępowania układowego.

Przez ustanowienie przewidzianej w tym uregulowaniu odpowiedzialności członków zarządu zamierzano chronić wierzycieli spółki przed skutkami różnego rodzaju działań prowadzących do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce oraz wzmocnić zaufanie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością.

Członkowie zarządu mogą zwolnić się od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 ksh jeżeli wykażą :

- że złożyli wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie, bądź wówczas gdy
- wykażą , że nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości.

W obydwu przypadkach uzasadniony jest wniosek, że nie zachodzi związek przyczynowy pomiędzy sprawowaniem funkcji przez członków zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000, nr 4, poz. 67; tak Sąd Najwyższy w wyroku z 14 lutego 2003r. IV CKN 1779/00, OSNC 2004/5/76, Biul.SN 2003/7/13, M.Prawn. 2003/23/1090, Lex 79118].

Natomiast członkowie zarządu odpowiadają zawsze gdy były podstawy do zgłoszenia wniosku, ale obowiązku tego zaniechali. Wówczas bowiem co do zasady zachodzi adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zaniechaniem zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członka zarządu Spółki, a szkodą wierzyciela Spółki. Skoro bowiem członek zarządu odpowiada za opóźnienie w zgłoszeniu wniosku o upadłość , to tym bardziej za zaniechanie tego obowiązku i doprowadzenie do zawierania przez Spółkę nowych umów i zaciągania zobowiązań, w sytuacji ekonomicznej Spółki , która uniemożliwia jej wywiązanie się z tych zobowiązań od momentu ich przyjęcia.

W uchwale z dnia 25 listopada 2003r. [ III CZP 75/03] Sąd Najwyższy wskazał, że

odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przewidziana w art. 299 § 1 k.s.h. obejmuje także jej zobowiązania powstałe dopiero po spełnieniu się przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości [ OSNC 2005/1/3, Prok.i Pr.-wkł. 2004/4/40, OSP 2004/10/119, Biul.SN 2003/11/6, PUG 2004/6/39, M.Prawn. 2004/11/512, Lex 81620]. W uzasadnieniu uchwały Sąd Najwyższy wskazał , że przepis art. 298 k.h. wprowadza dodatkową gwarancję dla wierzycieli, ustanawiając ex lege subsydiarną odpowiedzialność odszkodowawczą członków zarządu obok odpowiedzialności samej spółki, zatem wykładnia tego przepisu powinna uwzględniać przede wszystkim funkcję ochronną praw wierzycieli (zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 1993 r., III CZP 162/92, OSNCP 1993, nr 6, poz. 103). Tę samą funkcję spełnia art. 299 k.s.h., ponieważ jest odpowiednikiem art. 298 k.h. Przyjęcie odmiennego rozstrzygnięcia byłoby niedocenieniem roli, jaką ma spełniać przepis art. 299 k.s.h. w systemie zabezpieczenia wierzycieli spółki, a działania członków zarządu powodujące obniżenie potencjału majątkowego spółki, jak w przedmiotowej sprawie, zaciąganie dalszych zobowiązań po zaistnieniu przesłanek do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pozostawałyby bez żadnej cywilnoprawnej sankcji.

Jak słusznie podkreśla się w doktrynie badanie braku szkody wymaga zindywidualizowania każdego przypadku i musi być rozpatrywane w kontekście okoliczności konkretnej sytuacji. W związku z tym członek zarządu spółki z o.o. uwolni się od odpowiedzialności, jeżeli analiza stanu majątkowego spółki wykaże, że spółka nie zaspokoiłaby wierzyciela, gdyby nawet zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. Możliwość zaspokojenia się wierzyciela w sytuacji niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki musi zatem przedstawiać się tak, jakby wniosek zgłoszono we właściwym terminie i postępowanie zostało wszczęte [Tomasz Szancilo. Glosa do uchwały SN z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, Glosa 2005/3/53-59].

Ciężar udowodnienia powyższych okoliczności obciąża pozwanych. W odpowiedzi na pozew pozwani zgłosili wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego księgowego na okoliczność wskazania na podstawie bilansu oraz rachunku zysków i strat za rok 2008 oraz 2009

na ile z końcem roku 2009 pogorszyła się sytuacja finansowa Spółki, utraciła ona płynność finansową, przestała być wypłacalna i czy prawdopodobne byłoby zaspokojenie należności powoda w postępowaniu upadłościowym [k. 162]. Jednakże wniosek ten poprzedzony został jedynie złożeniem kserokopii bilansu rachunku zysków i strat za rok 2009r., gdyż pozostała dokumentacja zaginęła [k. 162v].

Brak dowodów z dokumentów, w oparciu o które biegły mógłby sporządzić opinię, a których złożenie obciążało pozwanych skutkowało oddaleniem wniosku dowodowego przez Sąd. Podkreślić należy, że nie ocena dokumentów dokonana przez Sąd Okręgowy, lecz brak dowodów z dokumentów w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, był podstawą oddalenia wniosku. Nawet bowiem bilans rachunku zysków i strat za rok 2009 w formie kserokopii, nie spełnia wymogów dowodu z dokumentu [ uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 1994r. , III CZP 37/94, Lex 4066]. Z tego względu zarzuty opisane w pkt 1b apelacji są oczywiście bezpodstawne.

Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 9 września 2013r., na rozprawie oddalił wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Pozwani nie zgłosili zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc. Natomiast w apelacji nie zakwestionowali przedmiotowego postanowienia Sądu Okręgowego w trybie art. 380 kpc .

Zgodnie z art. 162 kpc strony mogą w toku posiedzenia, zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Pozwani nie podnosili, że nie zgłosili zastrzeżenia w trybie art. 162 kpc bez swojej winy.

Niezgłoszenie zastrzeżenia wyklucza możliwość późniejszego powołania się strony na uchybienie procesowe sądu zarówno w toku postępowania w danej instancji, jak i w środkach odwoławczych, nawet jeżeli uchybienia te mogły mieć istotny wpływ na wynik sprawy.

Natomiast brak wniosku w apelacji o rozpoznanie postanowienia o oddaleniu wniosku dowodowego przez Sąd pierwszej instancji wyklucza możliwość kontroli tego postanowienia przez Sąd Apelacyjny. Nawet gdyby pozwani w apelacji złożyli wniosek o kontrolę postanowienia Sądu Okręgowego z dnia 9 września 2013r. w trybie art. 380 kpc Sąd Apelacyjny nie miałby również podstaw do zbadania zasadności tego postanowienia, ze względu na brak zastrzeżenia pozwanych zgłoszonego w trybie art. 162 kpc

Zatem zasadność oddalenia przez Sąd Okręgowy wniosku dowodowego pozwanych nie może podlegać kontroli w postępowaniu apelacyjnym.

W tym stanie sprawy wniosek dowodowy zgłoszony w apelacji o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie mógł być uwzględniony z tego względu, że po pierwsze został on skutecznie oddalony w postępowaniu przed Sądem pierwszej instancji. Po drugie był spóźniony w rozumieniu art. 381 kpc. Po trzecie strona pozwana nie przedstawiła Sądowi żadnych nowych dowodów z dokumentów, które mogłyby uzasadniać ponowienie wniosku dowodowego w postępowaniu apelacyjnym i czynić go uzasadnionym. Pozwani jedynie wskazali miejsce prawdopodobnego przechowywania dokumentów [k.296], w związku z czym wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego nie znajdował żadnego uzasadnienia merytorycznego. Sądowi bowiem nadal nie zostały przedstawione dowody z dokumentów, który uzasadniałby dopuszczenie dowodu z opinii biegłego.

Mając powyższe na uwadze wobec nieuzasadnionych zarzutów naruszenia przez Sąd pierwszej instancji przepisów prawa procesowego, za nieuzasadniony uznać należy zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego –



art. 299 § 1 ksh w zw. z art. 361 § 1 kc. Pozwani bowiem nie obalili w toku procesu domniemania wynikającego z art. 299 ksh, że szkoda którą poniósł powód pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z zaniechaniem pozwanych polegającym na niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki.

Z tych względów Sąd Apelacyjny oddalił apelację jako bezzasadną na podstawie art. 385 kpc i na podstawie art. 108 § 1 i 98 § 1 i 3 kpc zasądził od pozwanych na rzecz powoda koszty procesu odpowiadające kosztom zastępstwa prawnego wg norm przepisanych.