

Sygn. akt VI Ga 366/17

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 marca 2018 r.

Sąd Okręgowy w Rzeszowie VI Wydział Gospodarczy

w składzie następującym:

Przewodniczący: SSO Anna Harmata

Sędziowie: SO Marta Zalewska (spraw.)

SR del. do SO Grzegorz Barnak

Protokolant: st. sekr. sądowy Małgorzata Zawilo

po rozpoznaniu w dniu 29 marca 2018 r. w Rzeszowie

na rozprawie

sprawy z powództwa: (...) Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty w K.

przeciwko: L. S. (1), S. S., M. D. i J. C. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda co do punktu II, III, IV i V wyroku Sądu Rejonowego w T.V Wydziału Gospodarczego z dnia 28 lutego 2017 r., sygn. akt V GC 395/16

oddala apelację.

sygn. akt VI Ga 366/17

UZASADNIENIE wyroku z dnia 29 marca 2018 r.

Powód (...) Niestandaryzowany Sekurytyzacyjny Fundusz Inwestycyjny Zamknięty w K. domagał się zasądzenia od pozwanego M. D., J. C. (1), S. S., L. S. (1) solidarnie kwoty 2 110, 69 zł wraz z odsetkami ustawowymi od kwoty 460, 50 zł od dnia 22 grudnia 2012r., od kwoty 208, 79 zł od dnia 18 stycznia 2013., od kwoty 208, 79 zł od dnia 19 lutego 2013r., od kwoty 211, 25 zł od dnia 19 marca 2013r., od kwoty 1 021, 36 zł od dnia 21 czerwca 2013r. i wniósł o zasądzenie kosztów procesu. W uzasadnieniu pozwu wskazał, że nabył na podstawie umowy przelewu wierzytelności wymagalną wierzytelność przysługującą pierwotnemu wierzycielowi (...) Sp. z o.o. w W. względem (...) Sp. z o.o. w M., a wynikającą z tytułu zawartych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych. Powód wzywał (...) Sp. z o.o. w M. do zapłaty przysługujących mu wobec spółki wierzytelności. Wytoczył przeciwko spółce proces, który zakończył się umorzeniem postępowania z uwagi na wykreślenie spółki z rejestru przedsiębiorców z dniem 7 kwietnia 2015r.

Powód domagał się zapłaty na podstawie art. 299 ksh. Wskazał, że pozwany S. S., M. D., J. C. (1) objęli funkcję członków zarządu począwszy od dnia 20 lutego 2012r. i sprawowali te funkcje do dnia 11 marca 2013r., a więc w okresie powstania wierzytelności. Z kolei pozwany L. S. (1) pełniący funkcję likwidatora spółki został powołany na tę funkcję w dniu 11 marca 2013r. Powód wyjaśnił, że na kwotę pozwem dochodzoną od pozwanych składają się należności z niezapłaconych przez spółkę z M. faktur VAT za świadczone usługi i należności z not debetowych wystawionych za rozwiązanie ze spółką z jej winy umów przed upływem terminów na jakie zostały one zawarte.

Pozwany J. C. (1) w odpowiedzi na pozew oświadczył, że nie zawarł umów z firmą telekomunikacyjną.

Pozwani M. D. i S. S. w odpowiedzi na pozew wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na rzecz każdego z nich z osobna kosztów procesu. Zarzucili, że nie posiadają legitymacji biernej procesowej, albowiem pozwani utracili prawo reprezentacji w spółce na mocy podjętej w dniu 6 listopada 2012r. uchwały zgromadzenia wspólników, a więc w dacie, gdy zgłoszone należności nie były wymagalne. Podali, że powód nie wykazał bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce, a nawet, że taką prowadził. Z ostrożności wskazali, że powód nie udowodnił zasadności zgłoszonego roszczenia, to jest obciążenia obowiązkiem jego zapłaty spółki przez operatora oraz wysokości zobowiązania spółki względem tego operatora.

Pozwany L. S. (1) w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów procesu. Zarzucił brak legitymacji biernej procesowej wyjaśniając, że w związku z likwidacją spółki, wypełniając obowiązki likwidatora ogłosił i wezwał w ogłoszeniu zamieszczonym w Monitorze Sądowym i Gospodarczym wszystkich wierzycieli spółki do zgłaszania swoich wierzytelności w wyznaczonym terminie. Nie można zatem przypisywać odpowiedzialności likwidatorowi za to, że wierzyciel albo nie egzekwuje w terminie swoich wierzytelności wobec spółki albo nie zgłasza ich we właściwym czasie likwidatorowi. Z ostrożności procesowej pozwany zarzucił, że roszczenie nie zostało udowodnione.

W odpowiedzi powód oświadczył, że utrata bytu prawnego spółki jednoznacznie przekreśla możliwość skutecznej egzekucji i uzyskania tytułu egzekucyjnego. Zachodzi szczególnie uzasadniony przypadek usprawiedliwiający odstępstwo od zasady zgodnie z którą, wierzyciel powołujący się na bezskuteczność egzekucji przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie może pozwać członka zarządu tej spółki na podstawie art. 299 ksh bez uprzedniego uzyskania tytułu egzekucyjnego przeciwko spółce, i pozwalający w drodze wyjątku na wykazanie istnienia wierzytelności wobec spółki w procesie przeciwko członkom jej zarządu. Odpowiedzialność ponoszą członkowie zarządu oraz likwidator w czasie istnienia tego zobowiązania, a nie jego wymagalności. Pozwani S. S., M. D. pełnili funkcję członków zarządu od dnia 20 lutego 2012r. do dnia 11 marca 2013r., a więc w okresie powstania wierzytelności. Likwidacja spółki nie ma wpływu na obowiązek wykonania zaciągniętych przez spółkę zobowiązań. Likwidatorzy powinni bowiem zakończyć interesy bieżące spółki, ściągnąć wierzytelności i wypełnić zobowiązania oraz upłynnić majątek spółki. Postępowania likwidacyjnego nie należy utożsamiać z upadłościowym, w którym to wierzyciel ma zadbać o zgłoszenie wierzytelności. W wypadku likwidacji spółki wypełnienie zobowiązań należy tylko i wyłącznie do obowiązków likwidatora. Powód wskazał wreszcie, że udowodnił dochodzone roszczenie dokumentami, jakie otrzymał od poprzednika prawnego.

Na rozprawie pozwani podtrzymali stanowiska i podnieśli, że bezskuteczność egzekucji, o której mowa w art. 299 ksh oznacza niemożność zaspokojenia przez wierzyciela z powodu braku składników majątku dłużnika, co nie miało miejsca, jako że egzekucja nie mogła być prowadzona tylko ze względów formalnych wobec wykreślenia spółki. Pełnomocnik pozwanych oświadczył, iż pozwani nie kwestionują legitymacji procesowej czynnej powoda oraz faktu zawarcia umów. Oświadczył również, że strona pozwana nie kwestionuje faktu otrzymania rachunków związanych z używaniem telefonów.

W dniu 28.02.2017 r. V GC 395/16 Sąd Rejonowy w T. w pkt I zasądził od pozwanego L. S. (1) kwotę 628,83 zł. z ustawowymi odsetkami od kwot 211,25 zł. od dnia 19.03.2013 r., od 208,25 zł. od dnia 19.02.2013 r., od 208,79 zł. od dnia 18.01.2013 r.

W pkt II oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

W pkt III, IV i V orzekł w przedmiocie kosztów postępowania.

Sąd Rejonowy ustalił, że w dniu 31 lipca 2012r, (...) Sp. z o.o. w M. - repr. przez M. D. i S. S. - podpisały z (...) Sp. z o.o. w W. umowę o świadczenie usług telekomunikacyjnych numer (...), dotyczącą numeru (...). W dniu 24 sierpnia (...) Sp. z o.o. w M. - repr. przez M. D. i S. S. - podpisały z (...) Sp. z o.o. w W. sześć aneksów do już obowiązujących

umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych dla numerów telefonów kolejno: (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...), (...). Ponadto spółkę wiązały z operatorem umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych przypisane dla numerów (...). Umowy były zawarte na czas określony w ramach opisanych w umowach promocji. W umowach spółka zobowiązała się do terminowego regulowania opłat abonentowych oraz opłat za pozostałe usługi z których abonent korzystał.

Zgodnie z paragrafem 16 pkt 13 Regulaminu świadczenia usług telekomunikacyjnych (...) sp. z o.o. dla abonentów, w przypadku umowy zawartej na czas określony, której zawarcie wiązało się z przyznaniem abonentowi przez operatora ulgi, operator był uprawniony żądać kary umownej z tytułu rozwiązania umowy przez abonenta lub operatora z przyczyn leżących po stronie abonenta, przed upływem okresu, na który umowa została zawarta, w wysokości nieprzekraczającej równowartości ulgi przyznanej abonentowi pomniejszonej o proporcjonalną jej wartość za okres od dnia zawarcia umowy do dnia jej rozwiązania.

(...) Sp. z o.o. w W. wystawił spółce w dniu:

- 03 stycznia 2013r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 208, 79 zł. o tytule świadczonej usługi telekomunikacyjnej (w okresie od 1.12.2013r. do 2.2012r. oraz za abonament za okres od 1.01.2013r. do 31.01.2013r.), płatną dnia 17 .01. 2013r.

- 03 lutego 2013r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 208, 79 zł. tytułem świadczonej usługi telekomunikacyjnej (w okresie od 1.01.2013r. do 31.01.2013 r. oraz za abonament za okres od 1.02.2013r. do 28.02.2013r.), płatną dnia 18.02.2013 r.

- 08 marca 2013r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 211,25 zł tytułem świadczonej usługi telekomunikacyjnej (w okresie od 1.02.2013r. do 28.02.2013r. oraz za abonament za okres od 1.03.2013r. do 31.03.2013r.), płatną dnia 18.03.2013 r.

- 11 grudnia 2012r. notę debetową nr (...) na kwotę 153, 50 zł płatną dnia 21 grudnia 2012r. tytułem „opłaty specjalnej za przedterminowe rozwiązanie umowy”, w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy dotyczącej numeru (...), zgodnie z Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych (paragraf 16 pkt 13i).

- 7 grudnia 2012r. notę debetową nr (...) na kwotę 153, 50 zł płatną dnia 21 grudnia 2012r. tytułem „opłaty specjalnej za przedterminowe rozwiązanie umowy”, w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy dotyczącej numeru (...), zgodnie z Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych (paragraf 16 pkt 13).

- 7 grudnia 2012r. notę debetową nr (...) na kwotę 153, 50 zł płatną dnia 21 grudnia 2012r. tytułem „opłaty specjalnej za przedterminowe rozwiązanie umowy”, w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy dotyczącej (...), zgodnie z Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych (paragraf 16 pkt 13).

- 6 czerwca 2013r. (...) Sp. z o.o. w W. wystawił (...) Sp. z o.o. w M. notę debetową nr (...) na kwotę 478, 60 zł płatną dnia 20 czerwca 2013r. tytułem „opłaty specjalnej za przedterminowe rozwiązanie umowy” w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy dotyczącej numeru (...), zgodnie z Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych (paragraf 16 pkt 13).

- 6 czerwca 2013r. notę debetową nr (...) na kwotę 542, 76 zł płatną dnia 20 czerwca 2013r. tytułem „opłaty specjalnej za przedterminowe rozwiązanie umowy” w związku z przedterminowym rozwiązaniem umowy dotyczącej numeru (...), zgodnie z Regulaminem świadczenia usług telekomunikacyjnych (paragraf 16 pkt 13).

Na mocy umowy sprzedaży wierzytelności z dnia 10 kwietnia 2014r. powód nabył od (...) Sp. z o.o. w W. wymagalną wierzytelność na kwotę 2 110, 69 zł wynikającą z następujących dokumentów:

- faktury VAT nr F/1 (...) na kwotę 208, 79 zł

- faktury VAT nr (...) na kwotę 208, 79 zł

- faktury VAT nr (...) na kwotę 211, 25 zł
- noty debetowej nr (...) na kwotę 153, 50 zł
- noty debetowej nr (...) na kwotę 153, 50 zł
- noty debetowej r (...) na kwotę 153, 50 zł
- noty debetowej nr (...) na kwotę 478, 60 zł
- noty debetowej nr (...) na kwotę 542, 76 zł.

Pismem z dnia 15 maja 2014r. powód poinformował spółkę o w/w zakupie i wezwał do jej zapłaty wraz z odsetkami w kwocie 306, 73 zł naliczonymi na dzień 15 maja 2014r. pod rygorem skierowania sprawy na drogę sądową.

W dniu 16 czerwca 2014r. powód skierował przeciwko spółce pozew o zapłatę kwoty 2 441, 48 zł, w tym kwoty 2 110, 69 zł tytułem należności głównej i kwoty 330, 79 zł tytułem odsetek skapitalizowanych, wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 16 czerwca 2014r.

W dniu 18 czerwca 2014r. wydany został nakaz zapłaty, którego odpis odebrał likwidator (...) Sp. z o.o. w M. L. S. (1), składając następnie skutecznie sprzeciw od nakazu zapłaty. wnosząc o oddalenie powództwa i podnosząc, że w dniu 6 listopada 2012r. Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. w M. podjęło uchwałę o rozwiązaniu spółki. W dniu 21 maja 2013r. w Monitorze Sądowym i Gospodarczym wezwał wszystkich wierzycieli spółki do zgłoszenia wierzytelności w terminie 3 miesięcy od dnia ukazania się ww. ogłoszenia. Ani wierzyciel pierwotny, ani powód nie zgłosili dochodzonych pozewem należności. Zwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. w M. uchwałą z dnia 25 czerwca 2014r. stwierdziło zakończenie procesu likwidacyjnego oraz zobowiązało likwidatora do wykreślenia spółki z rejestru.

Postanowieniem z dnia 27 maja 2015r. Sąd Rejonowy w T. pod sygn. akt V G C 316/14 umorzył postępowanie na podstawie art. 355 § 1 kpc wskazując, że postanowieniem z dnia 16 marca 2015r. w sprawie RZ. XII NS- REJ KRS /(...) Sąd Rejonowy wR. XII Wydział Gospodarczy KRS w związku z zakończeniem postępowania likwidacyjnego pozwanej spółki wykreślił ją z KRS.. Postanowienie uprawomocniło się w dniu 07 kwietnia 2015r., a więc z tą datą pozwana spółka utraciła zdolność sądową. Pozwana spółka nie posiada następcy prawnego.

Dalej Sąd Rejonowy ustalił, że pozwani:

- M. D., J. C. (1) i S. S. byli członkami zarządu spółki od dnia 15 lutego 2012r. do dnia 6 listopada 2012r.
- L. S. (1) był likwidatorem spółki od dnia 6 listopada 2012r., do dnia 25 czerwca 2014r.

W rejestrze odpowiednie wpisy dotyczące odwołania członków zarządu i powołania likwidatora spółki ukazały się dnia 11 marca 2013r.

Likwidator miał dostęp do wszystkich dokumentów likwidowanej spółki w tym dokumentów księgowych likwidowanej spółki. Spłacił wierzycieli, którzy zgłosili się do niego z wierzytelnościami. Spłacił również należności publiczno - prawne. Po spłaceniu wierzycieli nie pozostały żadne środki do podziału.

(...) Sp. z o.o. w W. podobnie jak powód nie zgłosiła likwidatorowi żadnych wierzytelności.

Powodem, dla którego podjęto uchwałę o (...) Sp. z o.o. w M. nie były względy ekonomiczne. W dacie uchwały stan finansów spółki nie był zły, spółka nie miała długów. Nie było przesłanek do ogłaszania upadłości spółki. Powodem podjęcia uchwały były sprawy wewnętrzne tzn. brak woli zgodnej współpracy pomiędzy udziałowcami spółki.

W rejestrze zakupów (kosztów) do rozliczenia w deklaracji VAT - 7 za miesiąc XII. 2012r. i za miesiące I. 2013r - VI. 2013r. nie widnieją dokumenty wskazujące na należności (...) Sp. z o.o. w W..

Zgromadzenie Wspólników (...) Zakładów (...) dnia 25 czerwca 2014r. podjęło uchwałę w przedmiocie zatwierdzenia sprawozdania likwidacyjnego za okres od 1 stycznia 2014r. od 25 czerwca 2014r. Rachunek zysków i strat wykazywał stratę netto 159, 91 zł w okresie obrotowym od 1 stycznia 2014r. od 25 czerwca 2014r., natomiast za rok obrotowy 01.01.2013r. - 31.12.2013r. strata ta wynosiła 11 904, 17 zł. Strata ta nie została pokryta.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy przyjął, że powództwo zasługiwało na uwzględnienie w części. Sąd powołał przepis art. 299 ksh , art. 280 ksh oraz rzecznicstwo i wskazał na wynikające z niego przesłanki odpowiedzialności członków zarządu i likwidatorów. Likwidator, analogicznie jako członek zarządu, ponosi odpowiedzialność za zobowiązania zaciągnięte przez spółkę podczas sprawowania funkcji, w czasie właściwym do ogłoszenia upadłości spółki i to bez względu na to, czy jest wpisany do rejestru. Likwidatorzy reprezentują spółkę w likwidacji i choć ich zadanie ogranicza się do czynności likwidacyjnych i spraw związanych z tymi czynnościami, to nie można wykluczyć zaistnienia w okresie likwidacji okoliczności uzasadniającej ogłoszenie upadłości spółki. W takim razie na likwidatorach ciąży obowiązek złożenia w właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości.

Odnosnie wykazania się tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce Sąd Rejonowy wskazał na pogląd orzecznictwa, iż w szczególnie uzasadnionych wypadkach dopuszczalne jest odstępstwo od tej zasady, a to kiedy spółka zostaje wykreślona z rejestru. W drodze wyjątku można wykazywać istnienie wierzytelności wobec spółki w procesie przeciwko członkom jej zarządu czy likwidatorowi spółki.

Jak ustalono w procesie, w trakcie postępowania sądowego, jakie powód wytoczył (...) Sp. z o.o. w M. z zapłatę kwoty obecnie pozwem dochodzonej od członków zarządu i likwidatora, spółka (...) Sp. z o.o. w M. została wykreślona z rejestru przedsiębiorców, w efekcie czego Sąd postępowanie umorzył. Powód nie dysponuje tytułem egzekucyjnym przeciwko spółce i już go nie uzyska, bo spółka ta została wykreślona z rejestru i nie ma następców prawnych. W tej sytuacji może w procesie przeciwko członkom zarządu i likwidatorowi w drodze wyjątku udowodniać istnienie wierzytelności.

Legitymacja czynna procesowa po stronie powoda nie była kwestionowana w procesie przez pozwanych.

Powód domagał się zasądzenia od pozwanych kwoty 2 110, 69 zł wynikającej z faktur VAT i not debetowych nabytych na podstawie umowy przelewu /art. 509 kc/.

Pozwani podnieśli częściowo skuteczny zarzut niewykazania roszczenia, a to w zakresie not debetowych na tzw. „opłaty specjalne za przedterminowe rozwiązanie umów” z winy abonenta .

Powód, jako następca wyżej wskazanej spółki nie wykazał (art. 6 kc w zw. z art. 232 zdanie 1 kpc) zasadności obciążenia spółki tymi należnościami. Powód nie przedstawił żadnego dowodu, że operator skutecznie rozwiązał z abonentem - (...) Sp. z o.o. - umowy na świadczenie usług telekomunikacyjnych, co z kolei uprawniałoby do obciążenia abonenta należnościami, o których mowa w Regulaminie świadczenia usług telekomunikacyjnych w paragrafie 16 pkt 13. Zasadności wystawienia not nie potwierdza natomiast dokument w postaci wyciągu z ksiąg rachunkowych powodowego funduszu.

Zasadność wystawienia (...) Sp. z o.o. w M. przez (...) Sp. z o.o. w W. faktur VAT nr: (...) na kwotę 208, 79 zł, (...) na kwotę 208, 79 zł, (...) na kwotę 211, 25 zł, tytułem zapłaty za świadczone usługi telekomunikacyjne została wykazana . W procesie nie kwestionowano faktu świadczenia usług objętych powyższymi fakturami VAT, żaden z pozwanych nie przedstawił też dowodów na okoliczność zapłaty tych faktur .

Pozwani nie kwestionowali faktu zawarcia umów na świadczenie usług telekomunikacyjnych, oświadczyli, że nie kwestionują otrzymania przez spółkę rachunków związanych z używaniem telefonów o numerach (...), (...), za które zostały faktury VAT załączone do pozwu. W tej sytuacji przedstawiony przez pozwanego dowód w postaci wpisu z

rejestrzu zakupów wyżej wskazanej spółki (na okoliczność, że roszczenie dochodzone pozwem nie było pozwanemu znane) jest niewiarygodny. Dokument ten jest dokumentem wewnętrznym, wygenerowanym przez pozwanego. Nie może stanowić dowodu na okoliczność, że spółka nie otrzymała faktur objętych pozwem i nie wiedziała o zobowiązaniach objętych tymi fakturami.

Roszczenia, których zasadność powód wykazał nie powstały w czasie, kiedy członkami zarządu w spółce byli pozwani M. D., J. C. (1), S. S.. Faktury zostały wystawione w okresie od grudnia 2012r. do marca 2013 r. t.j. po zaprzestaniu pełnienia funkcji członka zarządu z dniem 6 listopada 2012r., kiedy Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników (...) Sp. z o.o. w M. podjęło uchwałę o rozwiązaniu spółki. Nie ma znaczenia przy tym fakt, że dopiero w dniu 11 marca 2013r. w rejestrze przedsiębiorców dokonano stosownych wpisów.

Zobowiązanie powstało w czasie, gdy funkcję likwidatora pełnił pozwany L. S. (2), który nadto nie kwestionował świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz likwidowanej spółki w tym okresie.

Sąd wskazał, powołując art. 282 § 1 ksh, że do zadań likwidatora należało m.in. wypełnienie zobowiązań spółki. Dalej wskazał na przesłanki egzoneracyjne z art. 299 ksh, obowiązek likwidatora zgłoszenia wniosku o upadłość oraz treść uchwał ZW spółki z 2013 r i 2014 r. z których wynikała niepokryta strata spółki. Nie jest wystarczające dla zwolnienia z odpowiedzialności na podstawie art. 299 ksh, powołanie się przez likwidatora na upływ terminu z art. 279 ksh. W toku likwidacji zobowiązania spółki z wyżej wskazanych faktur VAT powinny być uwzględnione jako wierzytelność znanego spółce wierzyciela, który się nie zgłosił po ogłoszeniu w MSiG. Obowiązkiem likwidatora było zaspokojenie tych zobowiązań ewentualnie podjęcie czynności celem zabezpieczenia spłaty gdy istniały jeszcze aktywa w chwili ogłoszenia likwidacji spółki. Fakt nie zgłoszenia wierzytelności do likwidatora wyklucza ekskulpację. Obowiązkiem pozwanego było wykazać niemożność uzyskania przez wierzyciela nawet częściowego zaspokojenia swojej zobowiązania.

Mając na względzie powyższe Sąd Rejonowy na podstawie art. 299 § 1 ksh i art. 481 § 1 kc zasądził od pozwanego L. S. (1) kwotę 628,83 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwot wyszczególnionych w trzech fakturach VAT załączonych do pozwu od dnia następnego po terminach zapłaty określonych w każdej z tych faktur VAT w pkt I wyroku, oddalając powództwo w pozostałym zakresie jako niezasadne w pkt II wyroku.

O kosztach procesu w pkt III Sąd orzekł na podstawie art. 100 zdanie 1 kpc, stosunkowo rozdzielając koszty procesu pomiędzy powodem i pozwanym L. S. (1), mając na względzie wynik procesu i koszty wydatkowane na proces przez powoda i pozwanego, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego z tego tytułu 148 zł. O kosztach procesu w pkt IV, V wyroku Sąd orzekł z kolei na podstawie art. 98 kpc, zasądzając od powoda na rzecz pozwanego M. D. i pozwanego S. S. po 600 zł tytułem kosztów procesu - zgodnie z wnioskami pozwaných.

Powyższy wyrok zaskarżył apelacją powód co do pkt II, III, IV, V zarzucając:

a) rażące naruszenie przepisów postępowania cywilnego t.j.:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez naruszenie przez Sąd obowiązku rozpoznania całego zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i nieuwzględnienie zarówno podstaw umownych jak i prawnych uprawnienia operatora telefonicznego (...) sp. z o.o. do naliczenia spółce kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zawartych z operatorem telefonicznym umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych; poprzez nieuwzględnienie niewykazania przez pozwaných, aby w sposób należyty spółka wywiązała się z ciążących na niej zobowiązań wynikających z zawartych z operatorem umów, tj. by regulowała płatności na rzecz operatora telefonicznego przez cały okres obowiązywania zawartych umów, co przekłada się na niewykazanie należytego wywiązania się przez pozwanego ze zobowiązania niepieniężnego w postaci utrzymywania aktywnych przyznanych przez operatora na podstawie zawartych umów kart SIM, z których to korzystała spółka poprzez bezpodstawną odmowę uznania mocy dowodowej przedłożonym przez powoda notom obciążeniowym, stanowiącym dokumenty księgowe, na podstawie których operator telefoniczny naliczył spółce kary umowne, do których zapłaty była zobowiązana spółka na mocy zawartych z operatorem umów w razie ich nienależytego wykonania;

- art. 232 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. oraz w zw. z art. 6 k.c. wskutek nieuwzględnienia wniosków dowodowych zgłoszonych przez powoda w treści pozwu, tj. m.in. do udostępnienia dokumentów stanowiących podstawę naliczenia wynagrodzenia za świadczone usługi oraz kar umownych na podstawie dokumentów księgowych wystawionych na rzecz spółki, a w razie kwestionowania przez pozwanych wysokości dochodzonego roszczenia również szczegółowego rozliczenia konta abonenckiego pozwanego o numerze (...) oraz przeprowadzenie dowodu z uzyskanych w ten sposób dokumentów na okoliczność zasadności, wysokości oraz podstaw obciążenia pozwanych zobowiązaniami finansowymi;

b. rażąco naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

- art. 299 k.s.h. poprzez błędne uznanie, że pozwani M. D., J. C. (2), S. S. nie ponoszą odpowiedzialności za zobowiązania spółki, podczas gdy w trakcie zaciągania zobowiązań pełnili funkcję członków zarządu spółki;

- ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r. Nr 171, poz. 1800), poprzez niezastosowanie art. 57 ust. 6 ustawy Prawo telekomunikacyjne i jego zupełne pominięcie, zwłaszcza w kontekście niewykazania przez pozwanych, aby spółka wywiązała się w sposób należyty w stosunku do operatora z przyjętych na podstawie zawartych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych przez cały okres ich obowiązywania, co skutkowało zawieszeniem przez operatora świadczonych na rzecz abonenta usług, a w konsekwencji rozwiązaniem zawartych umów i naliczeniem umówionych kar;

przy czym wskazane naruszenia przepisów, miały niewątpliwą wpływ na treść wydanego w sprawie wyroku.

Powód wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie dodatkowo kwoty 1481,86 zł. wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty,

- zasądzenie od pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za postępowanie w obu instancjach.

Z ostrożności procesowej, w razie uznania przez Sąd orzekający, że zachodzi naruszenie prawa materialnego, a zgromadzone dowody nie dają wystarczających podstaw do zmiany wyroku, co skutkuje koniecznością ponownego przeprowadzenia postępowania dowodowego w niniejszej sprawie, wnoszę o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji.

Ponadto na podstawie art. 382 k.p.c. w zw. z art. 241 k.p.c. wniósł uzupełnienie i powtórzenie postępowania dowodowego przez przeprowadzenie dowodu z dokumentu wypowiedzenia umów na okoliczność terminu i przyczyn rozwiązania ze spółką zawartych umów oraz wysokości i podstaw obciążenia pozwanych dochodzoną kwotą.

W uzasadnieniu powód przytoczył i rozwinął argumentacje na poparcie zgłoszonych zarzutów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego Sąd I instancji dokonał prawidłowej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i wyciągnął z niego wnioski logicznie uzasadnione. W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd przedstawił

motywy swego rozstrzygnięcia oraz argumentację na poparcie swego stanowiska. Dlatego też ustalenia Sądu Rejonowego Sąd Okręgowy przyjął za własne. Wobec treści zarzutów apelacji prawidłowość zastosowania lub wykładni prawa materialnego może być właściwie oceniona w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny. Powyższe rodzi konieczność rozpoznania w pierwszym rzędzie, zmierzających do zakwestionowania stanu faktycznego, zarzutów naruszenia prawa procesowego (wyrok SN z dnia 7.03.1997r., II CKN 18/97, OSNC 1997/8/112).

Niezasadnym był zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc poprzez brak wszechstronnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, która doprowadziła do błędnych ustaleń faktycznych, wyrażających się w nieuzasadnionym przyjęciu, że brak było podstaw do ustalenia uprawnień operatora do naliczenia kar umownych z tytułu nienależytego wykonania zobowiązań przez spółkę. Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 kpc wymaga wykazania, że sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu. / I ACa 209/12 wyrok s.apel. 2012-10-12 w Białymstoku LEX nr 1223145/. W sprawie nie zachodzi dysharmonia pomiędzy materiałem dowodowym a konkluzją, do której doszedł Sąd na skutek przeanalizowania dowodów. Ocena materiału dowodowego dokonana przez Sąd Rejonowy nie koliduje z zasadami doświadczenia życiowego lub regułami logicznego wnioskowania. Sąd Okręgowy uznał ustalenia Sądu Rejonowego za prawidłowe. Pozwani już na etapie odpowiedzi na pozew zarzucali niewykazanie roszczenia z tytułu naliczonych kar objętych wskazanymi w pozwie notami debetowymi za nieutrzymanie przez abonamenta aktywnych kart SIM. Jak na to wskazał Sąd Rejonowy z uwagi na szczególną sytuację powód mógł i winien, chcąc wygrać spór, wykazać istnienie roszczenia, jakie miało przysługiwać poprzednikowi prawnemu przeciwko spółce. Nie wykazują podstawowej przesłanki do naliczenia kary za przedterminowe zakończenie umowy same w sobie noty debetowe, w których naliczono kary, a które są już jego skutkiem. Skoro powód wywodzi roszczenie z przedterminowego zakończenia umowy, to w sprawie brak dowodu o podstawowym znaczeniu, a to oświadczenia w przedmiocie wypowiedzenia spornych umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, co stanowiło podstawę do obciążenia abonenta karą wskazaną w notcie. Wobec tego na dalszy plan schodzą argumenty wskazane na poparcie zgłoszonego zarzutu naruszenia art. 233 kpc, a to nienależytego wykonywania zobowiązania przez abonenta i ewentualnie kwestia rozłożenia ciężaru dowodu w tym zakresie, co miało stanowić przyczynę zerwania umowy i podstawę naliczenia kar wskazanych w notach debetowych. Ustalenie powyższego stałoby się aktualne dopiero celem oceny skuteczności wypowiedzenia umowy dopiero po wykazaniu jego złożenia. Na marginesie wskazać należy, iż pojęcie kary umownej za naruszenie obowiązku utrzymywania przez abonenta aktywnej karty Sim byłoby de facto karą umowną za brak płatności należności, co uprawniało dostawcę usług telekomunikacyjnych nie tyle do naliczenia kary umownej w myśl art. 483 kc (takie postanowienie umowne byłoby nieważne jako wynikające z braku spełnienia świadczenia pieniężnego), lecz do roszczenia o zwrot równowartości ulgi na podst. art. 57.6 Ustawy prawo telekomunikacyjne wg zasad z niego wynikających, co wynikało też z umowy stron i wiążącego strony Regulaminu.

Niezasadnym był zarzut naruszenia art. 232 kpc w zw. z art. 227 kpc oraz art. 6 kc poprzez nieuwzględnienie przez Sąd wniosków dowodowych zawartych w pozwie co do udostępnienia dokumentów i wycięcia stanowiących podstawę naliczenia wynagrodzenia za świadczone usługi oraz kar. Wniosek dowodowy w pkt 9 pozwu o zobowiązanie operatora w trybie art. 248 kpc do przedłożenia dokumentów na wypadek zakwestionowania przez pozwanych umów bądź zobowiązań z nich wynikających został sformułowany ogólnikowo. Strona żądająca od przeciwnika lub osoby trzeciej przedstawienia dokumentu w sądzie powinna oznaczyć go w taki sposób, żeby możliwa była jego ocena w kontekście art. 227 kpc, a sąd w zarządzeniu mógł precyzyjnie wskazać, jaki konkretnie dokument ma być przedstawiony. Przepis ten nie może stanowić podstawy do zobowiązania na wniosek strony jej przeciwnika czy innego podmiotu do wytworzenia dokumentu, zrobienia zestawienia pewnych informacji bądź też do poszukiwania bliżej niesprecyzowanych dokumentów, które mogłyby ewentualnie zostać wykorzystane w procesie. To strona zainteresowana wynikiem sprawy powinna poszukiwać dowodów, a sąd ich zażąda dopiero wtedy, gdy strona nie może uzyskać określonych dokumentów, ale podejmie taką próbę (art. 208 § 1 pkt 2, art. 250 § 2). /Manowska Małgorzata (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1-505(38), wyd. III/. W szczególności powód nie żądał zobowiązania do przedłożenia podstawowego dowodu, a to oświadczenia w przedmiocie wypowiedzenia umów. Jeśli jeszcze na etapie wnoszenia pozwu może być zrozumiałym szerokie sformułowanie wniosku i tezy dowodowej, a to z uwagi na brak wiedzy co do stanowiska drugiej strony, to po podniesieniu przez pozwanych zarzutów kwestionujących wykazanie spornego roszczenia, powód winien zawniekskować konkretne dowody na poparcie swojego stanowiska. Skoro „kara” naliczona została za zerwanie umowy, to podstawowym dowodem na tę okoliczność jest ten wykazujący właśnie fakt zakończenia umowy. Dlatego niezadany był też zarzut naruszenia art. 57 ust. 6 ustawy Prawo

telekomunikacyjne poprzez jego niezastosowanie, który dotyczy kwestii naliczania roszczenia z tytułu jednostronnego rozwiązania umowy przez abonenta lub przez dostawcę usług z winy abonenta przed upływem terminu, na jaki umowa została zawarta, a to wobec niewykazania rozwiązania spornych umów.

Sąd Okręgowy oddalił wniosek dowodowy powoda zgłoszony dopiero na etapie apelacji z oświadczenia w przedmiocie wypowiedzenia umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych z daty 27.04.2013 r. w oparciu o art. 381 kpc zgodnie z którym 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. Przepis ten zakłada dopuszczalność powoływania przed sądem drugiej instancji nowych faktów i dowodów oraz oparcie na nich odwoławczy swego rozstrzygnięcia. Pominięcie nowych faktów jest możliwe, gdy strona mogła powołać je przed sądem pierwszej instancji i już wówczas istniała potrzeba powołania się na nie. Powyższe w sprawie miało właśnie miejsce, a to w świetle zarzutów strony pozwanej. Powód nie uzasadnił dostatecznie powołania się na nowe dowody dopiero na tym etapie postępowania, wskazując tylko lakonicznie, że pomimo wystąpienia z wnioskiem do zbywcy o udostępnienie pełnej dokumentacji związanej z zawartymi umowami otrzymał je dopiero w późniejszym czasie. Nie zmienia tej oceny fakt, iż powód został wezwany zarządzeniem sądu do podania informacji w zakresie okoliczności wypowiedzenia umów oraz zasad naliczenia kar umownych, co powód wypełnił połowicznie, oświadczając b. lakonicznie, iż takie wypowiedzenia złożył operator na skutek nienależytego wykonania zobowiązania przez dłużną spółkę. Deklaracja, iż złoży stosowne dokumenty niezwłocznie, gdy je otrzyma od operatora, nie uzasadniała powstania po stronie sądu I instancji obowiązku czekania na wyrokowanie w sprawie, aż takie dokumenty zostaną złożone przez powoda.

Powyższe uzasadniało oddalenie powództwa w stosunku do pozwanego L. S. (1), jak też pozostałych pozwanych w zakresie roszczenia o zapłatę tzw. „kar umownych” z uwagi na niewykazanie tego roszczenia przez powoda co do zasady /art. 6 kc/.

Powód nie podniósł w apelacji zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 233 § 2 kpc i w konsekwencji poczynienia przez ten sąd błędnych ustaleń co do braku przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki w dacie podjęcia uchwały o jej likwidacji, stąd Sąd Okręgowy nie miał żadnych podstaw do oceny prawidłowości tego ustalenia faktycznego, tym samym przyjął te ustalenia za własne, a co ustaleniem braku przesłanek odpowiedzialności tych pozwanych w myśl art. 299 ksh. Tym samym zarzut naruszenia art. 299 ksh poprzez uznanie, iż pozwani M. D. , J. C. (2), S. S. nie pełnili już funkcji członka zarządu w czasie, gdy powstały sporne roszczenia z tytułu korzystania z usług telekomunikacyjnych w okresie, za który wystawiano sporne w sprawie faktury VAT okazał się zbędny do oceny przez sąd II instancji. Zdaniem sądu zobowiązanie w myśl ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze o zapłatę opłat abonamentowych powstały (nie mylić z pojęciem wymagalności roszczenia) z chwilą zawarcia umowy o świadczenie usług na okres zamknięty, a jedynie ich płatność została rozłożona na raty miesięczne, inaczej niż w przypadku opłat za wykonane połączenia w danym okresie rozliczeniowym. Te ostatnie zobowiązania bowiem powstają w terminie płatności za dany okres rozliczeniowy wykonania tych usług. Dodać też należy, iż odpowiedzialność na podstawie art. 299 ksh ponoszą osoby będące członkiem zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja okazała się nieskuteczna (zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2008 r., III CZP 143/07 a także wyroki SN z dnia 31 stycznia 2007 r., IV CSK 370/06 oraz z dnia 2 lutego 2007 r., IVC CSK 370 06, OSNC-ZD 2008, nr 1, poz. 8), przy czym nie jest istotne, czy wierzytelność wobec spółki jest wymagalna (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2005 r. V CK 734/04). Objęcie odpowiedzialnością zobowiązań jeszcze w tym czasie niewymagalnych jest uzasadnione tym, że ogłoszenie upadłości, o które powinni wystąpić członkowie zarządu w celu przeciwdziałania bezskuteczności egzekucji zobowiązań spółki, spowodowałoby ich wymagalność (art. 91 pr. upadł. i napr.). Istotnym jest jednak, aby dane zobowiązanie za kadencji danego członka już istniało. Dla ustalenia powyższego w niniejszej sprawie nie jest decydującym data, w jakiej spółka zawarła umowy o świadczenie usług telekomunikacyjnych, ale data powstania zobowiązania do zapłaty za dany okres rozliczeniowy. Powyższe jednak pozostaje bez znaczenia dla oceny apelacji skoro za prawidłowe należało w świetle treści jej zarzutów uznać ustalenie sądu I instancji, że pozwani członkowie zarządu wykazali jedną z przesłanek egzoneracyjnych w postaci, iż w okresie ich funkcji nie było podstaw prawnych do ogłoszenia upadłości, tj. spółka nie była w stanie niewypłacalności.

Konsekwencją prawidłowego rozstrzygnięcia Sądu I instancji w zakresie żądania pozwu było rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów postępowania w zakresie kosztów procesu przed Sądem I instancji w pkt III, IV i V.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy oddalił apelację powoda w całości orzekając na podstawie art. 385 kpc jak w sentencji wyroku.