

Sygn. akt I AGa 4/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 stycznia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku – Wydział I Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Jakub Rusiński (spr.)

Sędziowie SA Mirosław Ożóg

SA Dariusz Janiszewski

Protokolant: sekretarz sądowy Aleksandra Słomczewska

po rozpoznaniu w dniu 9 stycznia 2018 r. w G. na rozprawie

sprawy z powództwa (...) spółki jawnej w L.

przeciwko M. G., T. G. i R. O.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda i pozwanych T. G. i R. O. od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 września 2015 r.

oraz na skutek apelacji powoda od wyroku uzupełniającego tego Sądu z dnia 9 listopada 2015 r. sygn. akt IX GC 33/11

I. zmienia zaskarżony wyrok z dnia 17 września 2015 r., uzupełniony wyrokiem z dnia 9 listopada 2015 r.:

a) w punkcie III (trzecim) w ten sposób, że zasądza od pozwanego T. G. na rzecz powoda (...)spółki jawnej w L. kwotę 182.794,14 zł (sto osiemdziesiąt dwa tysiące siedemset dziewięćdziesiąt cztery złote czternaście groszy) z ustawowymi odsetkami:

- od kwoty 168.880,81 zł od dnia 21 października 2010 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty,

- od kwoty 13.913,33 zł od dnia 21 grudnia 2010 r. do dnia 31 grudnia 2016 r. i z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia zapłaty

i oddala powództwo wobec tego pozwanego w dalszej części oraz wobec pozwanego R. O. w całości,

b) w punkcie V (piątym) w ten sposób, że ustala, iż powód wygrał sprawę przeciwko pozwanemu T. G. w 49%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania pomiędzy powodem a tym pozwanym referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku, według zasady stosunkowego ich rozdzielania, natomiast nie obciąża powoda kosztami postępowania w stosunku do pozwanego R. O., ponad kwotę zasądzoną w punkcie VI (szóstym) zaskarżonego wyroku,

c) w punkcie VII (siódmym) poprzez jego uchylenie,

d) w punkcie VIII (ósmym) i IX (dziewiątym) w ten sposób, że ustala, iż powód wygrał sprawę w 49%, natomiast pozwany T. G. w 51%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa między

tymi stronami referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku, według zasady stosunkowego ich rozdzielenia;

II. oddala apelację pozwanych i powoda w pozostałej części;

III. ustala, iż:

a) powód przegrał apelację własną wobec M. G. w całości, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania apelacyjnego w tej części referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku, według zasady odpowiedzialności za wynik postępowania,

b) powód wygrał apelację własną w stosunku do T. G. w 21%, zaś przegrał w 79%, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania apelacyjnego w tej części, w tym kosztów sądowych należnych Skarbowi Państwa, referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku, według zasady stosunkowego ich rozdzielenia,

c) pozwany T. G. przegrał apelacją własną w znacznej części, pozostawiając szczegółowe wyliczenie kosztów postępowania apelacyjnego należnych w tym zakresie w całości powodowi, referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku,

d) kosztami wywołanymi własną apelacją w stosunku do pozwanego R. O. i kosztami apelacji tego pozwanego obciąża powoda łącznie w 50% tych kosztów pozwanego, pozostawiając szczegółowe ich wyliczenie referendarzowi sądowemu w Sądzie Okręgowym w Gdańsku.

SSA Mirosław Ożóg SSA Jakub Rusiński SSA Dariusz Janiszewski

Sygn. akt I ACa 80/16

UZASADNIENIE

Powód(...)spółka jawna z siedzibą w L. wniósł o zasądzenie od pozwanych T. G., M. G. i R. O. solidarnie na swoją rzecz – na podstawie art.299 k.s.h. – kwoty 374.384,65 zł wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi od kwoty 20.774,55 zł od dnia 8 kwietnia 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 41.291,03 zł od dnia 10 czerwca 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 51.409,28 zł od dnia 22 czerwca 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 54.591,92 zł od dnia 23 czerwca 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 808,50 zł od dnia 25 września 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 35.300,92 zł od dnia 5 października 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 17.812 zł od dnia 3 listopada 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 138.483,12 zł od dnia 15 marca 2005 r. do dnia zapłaty, od kwoty 13.913,33 zł od dnia 27 października 2010 r. do dnia zapłaty oraz o zasądzenie od pozwanych solidarnie kosztów procesu według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Nakazem zapłaty wydanym w postępowaniu upominawczym dnia 26 listopada 2010 r. przez Sąd Okręgowy w Gdańsku w sprawie o sygn. akt IX GNc 636/10 orzeczono zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od nakazu zapłaty pozwani wnieśli o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów postępowania.

Wyrokiem z dnia 17 września 2015 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwo w stosunku do pozwanego M. G. i zasądził od powoda na rzecz tego pozwanego kwotę 8.717 zł tytułem kosztów postępowania, zasądził solidarnie od pozwanych T. G. i R. O. na rzecz powoda kwotę 131.034,62 zł z ustawowymi odsetkami od dat i kwot szczegółowo opisanych w sentencji oraz koszty procesu w kwocie 10.351,95 zł, Ponadto zasądził od powoda na rzecz pozwanego R. O. kwotę 9.371,05 zł zaś na rzecz pozwanego T. G. kwotę 4.691,05 zł tytułem kosztów procesu oraz nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa od powoda kwotę 2.010,82 zł i od pozwanych T. G. i R. O. kwotę 1.082,75 zł

Wyrokiem uzupełniającym z dnia 9 listopada 2015 r., Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił powództwa w pozostałym zakresie.

Postanowieniem z tego samego dnia Sąd pierwszej instancji sprostował swój wyrok z dnia 17 września 2015 r. poprzez zmianę numeracji punktów jego sentencji.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością od 7 marca 2003 r. prowadziła działalność gospodarczą w zakresie budownictwa i obsługi nieruchomości. Większość udziałów w spółce (...) sp. z o.o. w G. posiadała (...)Spółka Akcyjna. M. K. w okresie do dnia 20 maja 2004 r. posiadała 1 udział o wartości 1.000 zł i do tego czasu pełniła w spółce funkcję Prezesa Zarządu spółki (...). W okresie od 20 maja 2004 r. do 24 września 2008 r. w Rejestrze Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jako Prezes Zarządu w spółce (...)sp. z o.o. w G. ujawniony był pozwany T. G., posiadający jeden udział o wartości 1.000 zł. Od 24 września 2008 r. ujawnionym w Rejestrze Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym jako Prezes Zarządu w spółce (...) sp. z o.o. w G. pozostaje K. W.. Ujawniony w Rejestrze Przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym kapitał zakładowy spółki (...) sp. z o.o. w G. wynosił 900.000 zł. Suma wykazywana w składanych przez spółkę (...) sp. z o.o., składająca się na kapitał podstawowy spółki nigdy nie została do spółki wniesiona przez wspólników.

Rzeczywisty kapitał spółki (...) sp. z o.o. stanowił w 2003r. kwotę w wysokości 118.150,29 zł. Spółka (...) sp. z o.o. nie osiągnęła w 2003 r. żadnych przychodów ze sprzedaży, natomiast koszt działalności operacyjnej wyniósł 281.801,83 zł, wpływając na poniesioną w 2003 r. przez spółkę stratę w wysokości 281.849,71 zł. W dniu 5 sierpnia 2003 r. wspólnik większościowy (...)S.A. dokonał wpłaty kwoty 400.000 zł tytułem kapitału rezerwowego spółki(...) sp. z o.o.

Dnia 18 grudnia 2003 r. w siedzibie spółki w G. odbyło się zgromadzenie wspólników spółki (...) sp. z o.o., na którym podjęto uchwałę w przedmiocie odwołania z dniem 18 grudnia 2003 r. ze stanowiska Prezesa Zarządu M. K. i powołania z dniem 18 grudnia 2003 r. pozwanego M. G. na stanowisko Prezesa Zarządu.

Na podstawie umowy o roboty budowlano-montażowe nr (...) r. zawartej w dniu 23 stycznia 2004 r. pomiędzy Zamawiającym - (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., a powodem (...) Spółką Jawną z siedzibą w L. (określonym w umowie jako Wykonawca), powód zobowiązał się wykonać zadanie inwestycyjne, polegające na budowie budynków mieszkalnych nr (...), nr (...) i nr (...) w stanie surowym otwartym bez ścianek działowych, ze ściankami warstwowymi i dachem od poziomu parteru, budynek nr (...)w stanie surowym otwartym bez ścianek działowych ze ścianami warstwowymi i dachem od poziomu II piętra na osiedlu mieszkaniowym (...). Zgodnie z zawartą umową nr (...), spółka powodowa wykonała szereg prac na osiedlu mieszkaniowym (...), za które wystawiła spółce (...) sp. z o.o. następujące faktury VAT:

nr (...) z 29 marca 2004 r. na kwotę 401.251,05 zł z terminem płatności na dzień 07 kwietnia 2004 r.;

nr (...) z 19 maja 2004 r. na kwotę 41.291,03 zł z terminem płatności na dzień 9 czerwca 2004 r.;

nr (...) z 31 maja 2004 r. na kwotę 51.409,28 zł z terminem płatności na dzień 21 czerwca 2004 r.;

nr (...) z 01 czerwca 2004 r. na kwotę 54.591,92 zł z terminem płatności na dzień 22 czerwca 2004 r.;

nr (...) z 13 września 2004 r. na kwotę 35.300,92 zł z terminem płatności na dzień 4 października 2004 r.,

nr (...) z 26 października 2004 r. na kwotę 17.812,00 zł z terminem płatności na dzień 2 listopada 2004 r. oraz

nr (...) z 21 lutego 2005 r. na kwotę 138.483,12 zł z terminem płatności na dzień 14 marca 2005 r. do dnia zapłaty.

(...) sp. z o.o. nie regulował ww. należności. Dopiero w odpowiedzi na wezwanie powoda do zapłaty z dnia 17 czerwca 2004 r. (...) sp. z o.o. dokonał zapłaty części należności w wysokości 380.476,50 zł, która to kwota została zaliczona przez powoda w całości na poczet najdawniej wymaganej faktury nr(...) z 29 marca 2004 r.

Dnia 9 kwietnia 2004 r. w siedzibie spółki w G. odbyło się Nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki (...) sp. z o.o., na którym podjęto uchwałę w przedmiocie odwołania z dniem 9 kwietnia 2004 r. ze stanowiska Prezesa Zarządu pozwanego M. G. i powołania z dniem 4 kwietnia 2004 r. pozwanego T. G. na stanowisko Prezesa Zarządu.

Rzeczywisty kapitał spółki (...) sp. z o.o. stanowił w 2004 r. kwotę w wysokości 450.804,83 zł. Spółka (...)sp. z o.o. osiągnęła w 2004 r. przychody ze sprzedaży o wartości netto 2.332.413,09, natomiast koszt działalności operacyjnej wyniósł 1.956.969,71 zł. W 2004 r. spółka osiągnęła dochód w wysokości 344.956,15 zł netto. W stosunku do 2003 r. wartość należności zwiększyła się o kwotę 1.614.492,81 zł. Wartość zaciągniętych w 2004 r. przez spółkę (...) zobowiązań wyniosła 2.515.985,18 zł.

Dnia 7 stycznia 2005 r. odwołano ze stanowiska Prezesa Zarządu pozwanego T. G. i jednocześnie powołano na to stanowisko pozwanego R. O.. Zmiana ta miała związek z pełnieniem funkcji prezesa zarządu w spółce (...) R. O. pełnił funkcję Prezesa Zarządu w spółce (...) sp. z o.o. do dnia 15 lutego 2005 r., kiedy to odwołano go z pełnienia tej funkcji, na którą ponownie powołano Pozwanego ad. 1 – T. G..

Dnia 31 stycznia 2005 r. powód odstąpił od umowy nr (...) zawartej dnia 23 stycznia 2004 r. ze spółka(...)sp. z o.o.

Dnia 21 marca 2005 r. (...) sp. z o.o. sprzedał spółce (...) S.A. z siedzibą w G. nieruchomość objętą księgą wieczystą nr KW (...), którą tego samego dnia uprzednio nabył od Syndyka Masy Upadłości (...) S.A.

Dnia 30 maja 2005 r. umorzono zostały dwa postępowania egzekucyjne z wniosku (...) sp. z o.o. przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o. prowadzone przez Komornika Sądowego Rewiru I przy Sądzie Rejonowym w G. w sprawie o sygn. akt(...) oraz w sprawie o sygn. akt (...) z uwagi na bezskuteczność egzekucji.

W listopadzie 2005 r. umorzono zostało kolejne postępowanie egzekucyjne przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o. prowadzone przez Komornika Sądowego Rewiru I przy Sądzie Rejonowym w G. w sprawie o sygn. akt (...).

Rzeczywisty kapitał spółki (...) sp. z o.o. stanowił w 2005 r. kwotę w wysokości 699.408,46 zł. Spółka (...) sp. z o.o. osiągnęła w 2005 r. przychody ze sprzedaży o wartości netto 4.115.255,79, natomiast koszt działalności operacyjnej wyniósł 4.108.233,92 zł. W 2004 r. spółka osiągnęła dochód w wysokości 248.603,63 zł netto. W 2005 r. nastąpiło zmniejszenie kwoty zobowiązań stosunku do 2004 r.

Na mocy zarządzenia wydanego przez Referendarza Sądowego Sądu Rejonowego Gdańsk-Północ w Gdańsku z dnia 16 sierpnia 2005 r. zwrócono wniosek z dnia 22 lipca 2005 r. złożony do sądu rejestrowego o dokonanie wzmianki o złożeniu sprawozdania finansowego za 2004 r. z uwagi na brak wniesienia prawidłowej opłaty od wniosku. Na mocy zarządzenia z dnia 4 października 2005 r. dokonano fizycznego zwrotu wniosku.

Pozwany ad.1 T. G., jako Prezes Zarządu spółki (...) sp. z o.o. w dniu 24 marca 2006 r. potwierdził saldo zobowiązań wobec powoda w kwocie głównej 360.471,32 zł.

W 2006 r. wszczęte zostały łącznie cztery postępowania egzekucyjne przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o., które były prowadzone przez Komornika Sądowego Rewiru I przy Sądzie Rejonowym wG.. Wszystkie postępowania zostały umorzono z uwagi na fakt , że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych.

Rzeczywisty kapitał spółki (...) sp. z o.o. stanowił w 2006r. kwotę w wysokości 516.568,03 zł. Spółka (...) sp. z o.o. osiągnęła w 2006 r. osiągnęła ujemny wynik finansowy w wysokości 182.840,73 zł. W 2006 r. nastąpiło zwiększenie kwoty zobowiązań stosunku do 2005 r., natomiast wartość należności zmniejszyła się. Spółka (...) sp. z o.o. zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej.

Rzeczywisty kapitał spółki (...) sp. z o.o. stanowił w 2007r. kwotę w wysokości 1.162.108,19 zł. Spółka (...) sp. z o.o. osiągnęła w 2007 r. przychody ze sprzedaży w wysokości 860.000 zł, a spółka osiągnęła dodatni wynik finansowy w wysokości 779.880,16 zł. W 2007 r. nastąpiło zwiększenie kwoty zobowiązań stosunku do 2006 r., natomiast wartość należności zmniejszyła się. Uzyskany zysk za rok 2007 miał zostać przeznaczony na pokrycie strat za lata ubiegłe oraz na pokrycie ewentualnych strat w przyszłych okresach obrachunkowych.

W dniu 5 maja 2008 r. powód (...) spółka jawna z siedzibą w L. wniósł pozew przeciwko spółce (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w G. o zapłatę kwoty 360.471,32 zł wraz z odsetkami ustawowymi od następujących kwot: od

kwoty 20.774,55 zł od dnia 8 kwietnia 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 41.291,03 zł od dnia 10 czerwca 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 51.409,28 zł od dnia 22 czerwca 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 54.591,92 zł od dnia 23 czerwca 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 808,50 zł od dnia 25 września 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 35.300,92 zł od dnia 5 października 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 17.812 zł od dnia 3 listopada 2004 r. do dnia zapłaty, od kwoty 138.483,12 zł od dnia 15 marca 2005 r. do dnia zapłaty wraz z kosztami procesu.

W dniu 18 sierpnia 2008 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku IX Wydział Gospodarczy w sprawie prowadzonej pod sygn. akt IX GNc 281/08 wydał nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym, w którym nakazał spółce (...) sp. z o.o. z siedzibą w G., aby zapłacił powodowi kwotę 360.471,32 zł wraz z odsetkami zgodnie z żądaniem pozwu, kwotę 4.506 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych oraz kwotę 7.217 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Dnia 1 września 2008 r. w siedzibie spółki w G. odbyło się Nadzwyczajne zgromadzenie wspólników spółki (...) sp. z o.o., na którym podjęto uchwałę w przedmiocie odwołania z dniem 1 września 2008 r. ze stanowiska Prezesa Zarządu T. G. oraz uchwałę w przedmiocie powołania z dniem 1 września 2008 r. na stanowisko Prezesa Zarządu K. W..

Dnia 13 października 2008 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku nadał ww. prawomocnemu nakazowi zapłaty klauzulę wykonalności, stwierdzając, iż tytuł ten uprawnia do egzekucji w całości.

Rzeczywisty kapitał spółki (...) sp. z o.o. stanowił w 2008r. kwotę w wysokości 1.145.750,19 zł. Spółka (...) sp. z o.o. osiągnęła w 2008 r. przychody ze sprzedaży w wysokości 17.623 zł, natomiast koszt działalności operacyjnej wyniósł 33.981,00 zł, wpływając na poniesioną w 2008 r. przez spółkę stratę w wysokości 16.358 zł. W 2008 r. spółka nie prowadziła działalności inwestycyjnej.

Spółka “ (...) sp. z o.o. posiadała dwie należności względem swoich kontrahentów. Spółka (...) w G. wystawiła (...) weksel na sumę 589.000 zł, natomiast należność (...) sp. z o.o. względem Syndyka Masy Upadłości (...) S.A. stanowiła kwotę 720.000 zł. Kwota zobowiązania spółki (...)w stosunku do Urzędów Skarbowych oraz Zakładu Ubezpieczeń społecznych wynosiła 145.000 zł

Na podstawie tytułu wykonawczego w postaci prawomocnego nakazu zapłaty wydanego przez Sąd Okręgowy w Gdańsku dnia 18 sierpnia 2008 r., zaopatrzonego w klauzulę wykonalności dnia 13 października 2008 r. złożył wniosek z dnia 3 listopada 2008 r. o wszczęcie postępowania egzekucyjnego względem (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. poprzez zajęcie ruchomości dłużnika znajdującej się jego siedzibie w G. oraz w innych, w których prowadził działalność gospodarczą, zajęcie kont bankowych dłużnika oraz zajęcie pojazdów dłużnika ustalonych przez komornika w trakcie postępowania egzekucyjnego, a także zajęcie wierzytelności przysługujących dłużnikowi z tytułu zwrotu podatku, jak również wierzytelności należnych dłużnikowi od kontrahentów handlowych, ustalonych przez komornika w trakcie postępowania egzekucyjnego. W trakcie trwającego postępowania egzekucyjnego Komornik Sądowy zajął rachunek bankowy (...) sp. z o.o. w Banku (...) oraz Banku (...) S.A., a także szereg wierzytelności należnych spółce (...) sp. z o.o. od Pierwszego Urzędu Skarbowego w G., (...) sp. z o.o. w G., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) sp. z o.o., (...) Urzędu Skarbowego wG. i (...) S.A.

W dniu 20 kwietnia 2009 r. Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym G. w G. wydał postanowienie w przedmiocie umorzenia postępowania egzekucyjnego w sprawie oznaczoną sygn. akt (...) z wniosku powoda przeciwko (...) sp. z o.o. wobec stwierdzenia bezskuteczności dalszej egzekucji. Nadto postanowieniem tym ustalono koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 773,69 zł, spośród których do wysokości kwoty 383,36 zł obciążono nimi dłużnika, zaś do wysokości 390,33 zł obciążono nimi wierzyciela. Postanowieniem tym ustalono powodowi jako wierzycielowi reprezentowanemu w postępowaniu egzekucyjnym przez radcę prawnego koszty zastępstwa prawnego w postępowaniu egzekucyjnym na kwotę 1.800 zł

Powód wszczął przeciwko dłużnikowi (...) sp. z o.o. postępowanie przez Sądem Rejonowym Gdańsk-Północ w Gdańsku o wyjawienie majątku.

Pismami z dnia 8 października 2010 r. powód wezwał pozwanych T. G., M. G. oraz R. O. do zapłaty solidarnie kwoty 374.384,65 zł z tytułu odpowiedzialności jako członka zarządu za dług spółki (...) sp. z o.o., wobec bezskuteczności prowadzonej przeciwko spółce egzekucji.

Mając na uwadze taki stan faktyczny sprawy, Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż powództwo na podstawie art.299 k.s.h., wytoczone przeciwko T. G. i R. O. zasługuje na uwzględnienie, natomiast w stosunku do pozwanego M. G. nie jest zasadne.

Sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że wszyscy pozwani podnieśli zarzut, iż brak było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości w chwili ich odwołania z funkcji członków zarządu.

Pozwany M. G. pełnił funkcję członka zarządu w okresie od dnia 18 grudnia 2003 roku do dnia 9 kwietnia 2004 roku i zdaniem Sądu meriti w czasie, gdy pełnił on powyższą funkcję nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki bądź o wszczęcie postępowania układowego. W tym czasie nie istniał stan niewypłacalności spółki.

Według tego Sądu pozwani T. G. i R. O. nie zdołali natomiast udowodnić w toku niniejszego procesu, by w czasie pełnienia przez nich funkcji członków zarządu (...) sp. z o.o. żadna z przytoczonych podstaw ogłoszenia upadłości nie zaistniała. Jak wykazała opinia sporządzona przez biegłego sądowego K. O., kondycja finansowa (...)spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od końca pierwszej połowy 2004 r. była zła, spółka zaprzestała regulowania należności względem powoda, a prowadzone postępowanie egzekucyjne z wniosku wierzyciela spółki (...) w maju 2005 r. zostało umorzone ze względu na brak środków. Ta ostanía okoliczność znajduje potwierdzenie w odpisie z KRS (...) Sp. z o.o., w którym to w Dziale 4, w rubryce 4 wyszczególniono postępowania egzekucyjne umorzone z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Biegły wskazał, iż w takiej sytuacji Zarząd spółki (...) posiadał informację o złej sytuacji finansowej spółki. Dokumenty finansowe w postaci bilansów i rachunku wyników, jak również przeprowadzona przez biegłego analiza wskaźnikowa wskazuje na znaczną niestabilność firmy. W latach 2003, 2006 i 2008 spółka ta notowała stratę bilansową. O ile strata w 2003 roku, jak stwierdził biegły, jest stratą „naturalną” z uwagi na moment rozpoczęcia działalności w tym roku, to jednak kolejne lata związane były z ograniczeniem działalności przez spółkę, skutkującym zaprzestaniem wszelkiej działalności inwestycyjnej. Spółka nie posiadała majątku o dużej wartości, jak wskazywałaby powierzchowna analiza dokumentów spółki, szczególnie biorąc pod uwagę okoliczność, iż nawet kapitał podstawowy nie został przez Wspólników wniesiony. Co prawda spółka posiadała wierzytelności wobec swoich kontrahentów, jednak jak dowodzi prowadzone przez Komornika Sądowego postępowanie egzekucyjne, a także opinia biegłego, ich wyegzekwowanie nie było realne.

Nie bez znaczenia według Sądu Okręgowego pozostaje także to, że spółka zaprzestała regulowania swoich zobowiązań. O ile wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, to jednak o niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. można mówić wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań, a jak wynika z ww. stanu faktycznego niniejszej sprawy, spółka (...) zaprzestała regulowania swoich zobowiązań w II połowie 2004 r. Także licznie prowadzone postępowania egzekucyjne wskazują, że już na początku 2005 r. spółka nie posiadała ani majątku, ani środków niezbędnych do prowadzenia postępowania egzekucyjnego. Spółka (...) nie posiadała żadnego znaczącego majątku, czy to w postaci nieruchomości, czy też ruchomości, których spieniężenie mogłoby służyć do spłaty wierzytelności.

Odwołując się do opinii biegłego Sąd pierwszej instancji stwierdził, że członek zarządu musiał mieć dostęp do danych finansowych swojej firmy, powinny one co najmniej wywołać zaniepokojenie co do sytuacji finansowej spółki. Podkreślił też, iż z akt sprawy nie wynika, jakimi informacjami dysponowali kolejni prezesi firmy.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy przyjął, iż członkowie zarządu posiadali wystarczającą wiedzę i doświadczenie, aby te informacje uzyskać.

W świetle powyższego, nie miało znaczenie przekonanie członka zarządu T. G. o dobrej sytuacji finansowej spółki w październiku/listopadzie 2005 roku, bowiem przeczy temu opinia biegłego sądowego. Nie ma też w tej sytuacji znaczenia również i ta okoliczność, iż w listopadzie 2005 roku zabezpieczona została cała dokumentacja księgowa

spółki na potrzeby postępowania oraz fakt zatrzymania pozwanego. Jak wynika z materiału dowodowego mniejszej sprawy, już w maju 2005 roku umorzone były postępowania egzekucyjne ze uwagi na fakt, iż z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych, zaś na koniec roku 2005 w kasie spółki było jedynie 10.710 zł. Ta kwota nie wystarczała na spłatę zobowiązań. Niewątpliwie te informacje zarząd spółki winien był posiadać. Członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów.

Zdaniem Sądu Okręgowego materiał dowody sprawy wskazuje, że w 2006 roku spółka była bankrutem niezdolnym do poniesienia kosztów postępowania upadłościowego. Skoro posiadane przez spółkę środki nie pozwalały nawet na funkcjonowanie spółki i zaspokajanie wierzycieli, to tym bardziej nie wystarczyłyby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. "Właściwy czas" na złożenie wniosku o upadłość to niewątpliwie taki, gdy majątek spółki wystarcza jeszcze na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. Według orzecznictwa, nie powinien być jednak uznany za "właściwy" czas zgłoszenia, w którym stan majątkowy spółki kwalifikuje ją już jako bankruta, bowiem niweczyłoby to cały sens postępowania upadłościowego, pozbawiając wszystkich wierzycieli jakiegokolwiek ochrony prawnej ich interesów.

Wobec powyższego, według Sądu meriti trudno uznać w niniejszej sprawie, aby 30 marzec 2006 roku był „czasem właściwym” na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Z opinii biegłego wynika, iż już od połowy 2004 roku spółka nie regulowała zobowiązań, zaś w maju 2005 roku umarżane zostają postępowania egzekucyjne z uwagi na brak środków. Od końca pierwszej połowy 2004 roku sytuacja finansowa spółki jest zła, zaś działania podejmowane przez zarząd w celu uzyskania jej płynności nie przyniosły żadnych efektów.

Odnosnie pozwanego R. O. Sąd Okręgowy stwierdził, iż również ten pozwany nie zdołał udowodnić, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy. Wprawdzie R. O. sprawował funkcję Prezesa Zarządu spółki (...) za ledwie przez okres 5 tygodni, zaś jego rola ograniczała się do zawierania ściśle określonych transakcji, jednak w ocenie Sądu pierwszej instancji pozwany dysponował pełną dokumentacją spółki i był w stanie przeprowadzić analizy księgowej pod kątem istnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, że pozwani T. G. i R. O. nie wykazali zaistnienia okoliczności zwalniającej ich od odpowiedzialności za zobowiązania spółki (...), określonej w art. 299 § 2 k.s.h., a mianowicie, że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z ich winy. W okresie kiedy pełnili funkcje w zarządzie sytuacja finansowa spółki była zła, a fakt ten powinien być im znany. Wobec tego, że nie dochowali oni należytej staranności i nie zgłosili wniosku o upadłość przynajmniej już w maju 2005 roku, doprowadzili do powstania szkody po stronie powoda.

Przechodząc do zagadnienia szkody wywołanej niezgłoszeniem upadłości spółki, Sąd Okręgowy odwołała się do opinii biegłego sądowego i stwierdził, że wierzytelność powoda znajdowałaby się w czwartej i piątej kategorii zaspokojenia. Podkreślił, iż powodowa spółka nie miała szansy na odzyskanie całkowitej kwoty wierzytelności, gdyż było to nierealne. Wierzyciel (...) sp.j. miałby szanse na odzyskanie części swoich należności (proporcjonalnie do udziału w końcowym planie podziału), przy wyegzekwowaniu min. 35% należności. Nie miałby jednak szans na odzyskanie pełnej kwoty. W tej sytuacji, według Sądu Okręgowego pozwani zdołali wykazać przesłankę zwalniającą ich od odpowiedzialności wymienioną w art. 299 § 2 k.s.h. w tej części, w której wierzyciel i tak nie uzyskałby zaspokojenia swoich roszczeń.

Z tego względu Sąd pierwszej instancji uwzględnił roszczenie powoda jedynie w zakresie 35% dochodzonej pozewem kwoty. Zatem żądanie powoda okazał się tylko częściowo zasadne.

Odnosnie zarzutu przedawnienia zgłoszonego przez pełnomocnika pozwanego T. G. na rozprawie w dniu 4 września 2015 roku, Sąd pierwszej instancji uznał go za nieuzasadniony. Wbrew stanowisku pozwanego o dowiedzeniu się o szkodzie nie decyduje zapis w KRS o bezskutecznej egzekucji, lecz wiedza wierzyciela o tym fakcie.

W rozpoznawanej sprawie postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego w sprawie (...) doręczone zostało wierzycielowi w dniu 19 maja 2009 roku, natomiast powód wniósł pozew w niniejszej sprawie w dniu 5 listopada 2010 roku. W świetle powyższych okoliczności, zarzut przedawnienia został uznany za nieuzasadniony.

Mając to wszystko na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 299 k.s.h. a contrario oddalił powództwo w stosunku do pozwanego M. G. i orzekł o kosztach na podstawie art.98 k.p.c. Na podstawie art.299 k.s.h. zasądził natomiast od pozwanych T. G. i R. O. na rzecz powoda kwotę 131.034,62 zł wraz z ustawowymi odsetkami na podstawie art.481 § 1 k.c. i oddalił powództwo w pozostałym zakresie. W związku z powyższym, uznając powoda za przegrywającego spór w 65%, bowiem roszczenie jego zostało przez Sąd uznane za zasadne w 35%, orzekł o kosztach procesu na podstawie art.100 k.p.c.

Powód wniósł apelację od wyroku z dnia 17 września 2015 r., zaskarżając go w części oddalającej powództwo w stosunku do M. G. i zasądzającej od powoda koszty na rzecz tego z pozwanych (pkt I i II), zarzucając Sądowi pierwszej instancji naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., art.299 § 1 i 2 k.s.h. oraz art.21 p.u.n.

W oparciu o takie zarzuty powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie żądania pozwu w stosunku do pozwanego M. G. w całości oraz zasądzenia od niego kosztów postępowania za obie instancje (k.1044).

W odpowiedzi na tę apelację pozwany M. G. wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego (k.1163).

Pozwany T. G. zaskarżył wyrok z dnia 17 września 2015 r. w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy zasądził od niego dochodzone przez powoda roszczenie oraz koszty procesu (pkt III, V i VII i IX), zarzucając Sądowi pierwszej instancji nierozpoznanie istoty sprawy poprzez brak ustalenia dnia niewypłacalności spółki zarządzanej przez skarżącego i brak oceny przesłanek wyłączających jego odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 2 k.p.c. Pozwany na podstawie art.380 k.p.c. wniósł także o dopuszczenie dowodu z akt sprawy karnej Sądu Rejonowego w Gdańsku sygn. II K 166/07.

W oparciu o takie zarzuty i wnioski pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w stosunku do niego powództwa w całości i zasądzenia od powoda kosztów postępowania za obie instancje (k.1065).

W odpowiedzi na apelację powód wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów postępowania za instancję odwoławczą (k.1165).

Pozwany R. O. zaskarżył wyrok z dnia 17 września 2015 r. w zakresie, w jakim Sąd Okręgowy zasądził od niego dochodzone przez powoda roszczenie oraz koszty procesu (pkt III, V i IX), zarzucając Sądowi I instancji naruszenie przepisów prawa procesowego, tj. art.233 § 1, art.278 w zw. z art.286 k.p.c., art.322 i art.321 k.p.c., sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz przepisów prawa materialnego, tj. art.299 § 1 i 2 k.s.h., art.13, art.342 ust.1 i art.344 p.u.n., a także art.5 k.c.

Na podstawie takich zarzutów pozwany domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie w stosunku do niego powództwa w całości i zasądzenia od powoda kosztów postępowania za obie instancje (k.1086).

Powód wniósł o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów postępowania za instancję odwoławczą.

Powód wniósł także apelację od wyroku uzupełniającego z dnia 9 listopada 2015 r., zaskarżając go w całości, zarzucając Sądowi Okręgowemu naruszenie art.233 § 1 k.p.c. poprzez wadliwe przyjęcie, że w przypadku zgłoszenia upadłości spółki powód otrzymałby tylko kwotę zasądzoną.

W oparciu o taki zarzut powód domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od pozwanych T. G. i R. O., dalszej kwoty 243.350,03 zł z ustawowymi odsetkami od kwot i z terminami zapłaty szczegółowo opisanymi w petitum apelacji (k.1146).

W odpowiedzi na tę apelację, pozwani T. G. i R. O. wnieśli o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na ich rzecz kosztów postępowania apelacyjnego (k.1170 i k.1189).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Na wstępie Sąd Apelacyjny zaznacza, że całkowicie nietrafny był zarzut pozwanego R. O., co do utraty przez powodową spółkę podmiotowości prawnej w wyniku śmierci jednego z dwóch wspólników (pismo procesowe z 9.2.2017 r. k.1293). Powodowa spółka nie została wykreślona z rejestru, a z tym dopiero wiąże się utrata przez nią zdolności sądowej. Natomiast według aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego, powód dalej funkcjonuje, aktualnie z dwoma wspólnikami.

Sąd Apelacyjny przyjmuje ustalenia Sądu Okręgowego za własne, za wyjątkiem ustaleń dotyczących daty niewypłacalności (...) sp. z o.o. oraz stopnia zaspokojenia powoda w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego wobec spółki zarządzanej przez pozwanych. Te kwestie były podważane przez wszystkie strony procesu i stały się przedmiotem osobnych ustaleń Sądu drugiej instancji, na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (art.382 k.p.c.).

W tym zakresie zarzuty naruszenia art.233 § 1 k.p.c. i art.299 k.s.h. są uzasadnione.

Odnosząc się do ustalenia dnia niewypłacalności spółki (...) należy stwierdzić, że stanowisko Sądu pierwszej instancji, iż najpóźniej w marcu 2006 r. sytuacja finansowa spółki (...) uzasadniła zgłoszenie jej upadłości, ze wskazaniem maja 2005 r., w którym ujawniła się bezskuteczność egzekucji z majątku spółki, nie można uznać za tożsame z ustaleniem daty niewypłacalności, która byłaby aktualna dla wszystkich pozwanych sprawujących funkcję członka zarządu spółki. O ile bowiem pozwany T. G. sprawował taką funkcję od lutego 2005 r., to pozostali pozwani już nie. W związku z tym, dla oceny zasadności obrony wszystkich pozwanych, zmierzającej do wykazania wystąpienia przesłanki egzoneracyjnej (art. 299 § 2 k.s.h.), istotne było ustalenie daty występowania podstaw do ogłoszenia upadłości spółki (...), dla przypisania im odpowiedzialności na podstawie art.299 k.s.h.

Sąd odwoławczy z urzędu dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości, celem właściwej oceny już zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a nie z konieczności gromadzenia dowodów.

Odpowiadając na zarzut strony powodowej, co do inicjatywy Sądu należy wskazać, że według orzecznictwa dowód z opinii biegłego nie jest w takim przypadku środkiem dowodowym niezbędnym do udowodnienia twierdzenia (okoliczności) przez stronę, lecz służy tylko i wyłącznie sądowi do prawidłowej oceny zgromadzonego materiału dowodowego (zob. uzasadnienie wyroku SN z 14.4.2016 r., IV CSK 485/15, LEX nr 2048975).

Dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości K. O., Sąd Apelacyjny ocenił jako wiarygodny i przydatny dla sprawy.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 stycznia 2011 r., V CSK 211/11 (OSNC-ZD 2011 D, poz. 77) stwierdził, że przy wykładni użytego w art. 299 § 2 k.s.h. określenia "właściwego czasu" do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie można pomijać przepisów prawa upadłościowego i naprawczego regulujących obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez członków zarządu spółki oraz określających, kiedy uważa się dłużnika za niewypłacalnego i kiedy ogłasza się upadłość osoby prawnej. Odpowiedzialność przewidziana w art. 299 k.s.h. obciąża bowiem członków zarządu spółki za to, że nie złożyli wniosku o upadłość we właściwym czasie, a to, kiedy można ogłosić upadłość, a więc to, kiedy taki wniosek będzie skuteczny i powinien być złożony, określają przepisy prawa upadłościowego i naprawczego (art.10 i 11 p.u.n.). Dlatego regulacja zawarta w tych przepisach oraz wykładnia użytych tam pojęć ma znaczenie dla wykładni pojęcia "właściwego czasu" użytego w art. 299 § 2 k.s.h. Jednakże, jak wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy, ze względu na funkcję art. 299 k.s.h., którą jest ochrona interesów wierzycieli oraz obciążenie odpowiedzialnością za ich szkodę działających nierzetelnie członków zarządu spółki, nie można mechanicznie przenosić na grunt tego przepisu unormowań prawa upadłościowego i naprawczego, co do przesłanek i terminów złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Powszechnie przyjmuje się w orzecznictwie, że czasem właściwym do

złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Czasem właściwym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h. jest więc czas, gdy wprawdzie dłużnik spłaca jeszcze niektóre długi, ale wiadomo już, że ze względu na brak środków nie będzie mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli (por. m.in. wyroki SN z 6.6.1997 r. III CKN 65/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 181, z 11.10.2000 r., III CKN 252/00, LEX nr 51777 i z 13.3.2009 r., II CSK 543/08, LEX nr 584730, z 15.5.2014 r., II SCK 480/13, LEX nr 1496280, z 25.9.2014 r., II CSK 790/13, LEX nr 1506784). Podobny pogląd wyrażany jest w piśmiennictwie (por. K.Osajda, Odpowiedzialność cywilna członków zarządu za zobowiązania spółki z o.o., Warszawa 2008, s. 159 -161) i takie też stanowisko podziela Sąd Apelacyjny.

Według ustaleń biegłego sądowego, sprawozdanie finansowe spółki za 2004 r. nie wskazuje na przerost pasywów nad aktywami spółki (protokół rozprawy przed SO w Gdańsku z 9.6.2015 r. 01:08:19). Na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 września 2016 r. biegły stwierdził, że w marcu 2005 r. nie było takiej sytuacji, która z uwagi na różnicę kapitałów uzasadniałaby wniosek o ogłoszenie upadłości. Ponadto z opinii biegłego wynika, że spółka(...) w 2005 r. zmniejszyła swoje zadłużenie w stosunku do 2004 r. o ok.1,5 mln zł (k.850) i w latach 2004-2005 spółka odnotowała zysk, który w 2004 r. był znaczący (k.850v.). Natomiast w 2004 r. spółka nie płaciła już swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych (00:07:33), co według art.11 ust.1 p.u.n. świadczy o niewypłacalności dłużnika. Co prawda jeszcze w 2004 r. i 2005 r. spółka spłacała swoje zobowiązania, jednak nie wszystkie, o czym wyraźnie świadczy bezskuteczność egzekucji stwierdzona przez komornika sądowego w maju 2005 r. Za tym, że pod koniec 2004 r. byli inni wierzyciele spółki niż powód, przemawiają odpisy postanowień komornika, na których wymienione są tytuły egzekucyjne z października i listopada 2004 r. (k.1216 i 1217).

Niewątpliwie zaprzestanie płacenia długów zachodzi, gdy dłużnik dopuszcza się kilku egzekucji (por. M. Allerhand, Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 1991, s.14). Skoro zatem pod koniec 2004 r. spółka nie wykonywała sądowych tytułów wykonawczych, to świadczy to o jej niewypłacalności, najpóźniej w pierwszym kwartale 2005 r. Taką datę należało zatem uznać za termin, w którym zarząd spółki powinien zgłosić upadłość.

Apelacja powoda odnośnie do rozstrzygnięcia dotyczącego oddalenia powództwa względem M. G. jest bezzasadna.

Trafnie wskazuje skarżący, że w razie bezskuteczności egzekucji prowadzonej przeciwko spółce, odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby będące członkami zarządu lub likwidatorami spółki w czasie istnienia jej zobowiązania, a ściślej – jego podstawy (wyrok SN z 25.2.2010 r., V CSK 248/09, OSNC 2010, nr 10, poz. 141). Okoliczność, iż M. G. pełnił funkcję członka zarządu do dnia 9 kwietnia 2004 r., zaś wierzytelność powoda w stosunku spółki powstała wcześniej (co najmniej w stosunku do roszczenia wynikającego z faktury nr (...) z 29 marca 2004 r.), nie przesądza jednak jeszcze o odpowiedzialności tego z pozwanych, na podstawie wyżej wspomnianego przepisu.

Odpowiedzialność członków zarządu z art. 299 § 1 k.s.h. stanowi sankcję za prowadzenie spraw spółki w sposób prowadzący do bezskuteczności egzekucji przeciwko spółce. Wykazanie przez członka zarządu, że w czasie pełnienia przez niego funkcji nie było podstaw do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości lub z podaniem o wszczęcie postępowania układowego, oznacza, iż nie istnieje związek przyczynowy między sposobem sprawowania przez niego zarządu a szkodą doznaną przez wierzyciela spółki. Po wygaśnięciu mandatu (art. 202 § 4 k.s.h.) były członek zarządu nie może reprezentować spółki i nie ma wpływu na prowadzenie jej spraw. Nie może zatem złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości i o wszczęcie postępowania układowego (wyrok SN z 28.12.2010 r., V CSK 172/10, LEX nr 677904).

Z materiału dowodowego sprawy wynika, że do dnia 9 kwietnia 2004 r. jedyną wymagalną wierzytelnością była należność wobec powoda z faktury nr (...) z 29 marca 2014 r. (wymagalna w dniu 8.4.2004 r.). Natomiast według biegłego sądowego i ustaleń Sądu Apelacyjnego w kwietniu 2004 r. nie została spełniona przesłanka z art.11 ust. 1 p.u.n. Dlatego mając na uwadze, że według piśmiennictwa i orzecznictwa warunkiem niewypłacalności w rozumieniu art.10 p.u.n. jest istnienie co najmniej dwóch wierzycieli, na dzień 9 lutego 2004 r. nie było podstaw do zgłoszenia upadłości. Innymi słowy, odpowiedzialność przewidzianą w art. 299 k.s.h. ponoszą osoby, które były członkami zarządu w czasie

właściwym dla ogłoszenia upadłości (por. wyrok SN z 28.9.1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000, nr.4, poz.67). W czasie pełnienia przez pozwanego M. G. funkcji członka zarządu spółki (...), nie było podstaw do ogłoszenia jej upadłości, dlatego słusznie powództwo względem tego pozwanego zostało oddalone (por. wyrok SN z 28.9.1999 r., II CKN 608/98, OSNC 2000, nr.4, poz.67).

Apelacja R. O. jest zasadna.

Ocena apelacji tego pozwanego wymaga w pierwszej kolejności rozważenia zarzutu przedawnienia, którego uwzględnienie uzasadniałoby oddalenie powództwa. Na taki zarzut powoływał się także pozwany T. G..

Skarżący stoi na stanowisku, że w okolicznościach niniejszej sprawy powód nie może zasłaniać się brakiem wiedzy o bezskuteczności egzekucji wynikającej z informacji zawartej w dziale 4 rejestru przedsiębiorców KRS prowadzonego dla spółki (...), gdyż sprzeciwia się temu art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, wyłączający możliwość zasłaniania się nieznajomością ogłoszonych wpisów. Ocenę tę można byłoby uznać za uzasadnioną jedynie przy założeniu, że powód przed upływem trzech lat od dnia wytoczenia powództwa zapoznał się z informacją wynikającą z odpisu KRS zarządzanej przez pozwanych spółki, a taka okoliczność nie została udowodniona. Wbrew twierdzeniom skarżącego, przesłanka "dowiedzenia się" o bezskuteczności egzekucji nie zostaje spełniona już w chwili powstania potencjalnej możliwości zapoznania się z treścią wpisu w dziale IV rejestru przedsiębiorców KRS – o postanowieniu komornika sądowego.

Zasada jawności materialnej rejestru sądowego nie ma charakteru bezwzględnej. Chroni ona przede wszystkim bezpieczeństwo obrotu. Niemożność zasłaniania się nieznajomością ogłoszonego wpisu - przewidziana w art. 15 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy o KRS, nie statuuje domniemania zapoznania się przez wierzyciela z treścią wpisu od chwili jego dokonania i nie modyfikuje reguł określających bieg terminu przedawnienia roszczeń deliktowych. Skoro stosownie do jednoznacznego brzmienia art. 442¹ § 1 zdanie pierwsze k.c., początek biegu terminu przedawnienia roszczenia odszkodowawczego wyznacza chwila rzeczywistego dowiedzenia się przez poszkodowanego o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia, to wystąpienie samej możliwości uzyskania tej wiedzy, pozostaje bez znaczenia dla biegu tego terminu (por. wyrok SN z 18.2.2015 r., I CSK 9/14, LEX nr 1661932).

Z tych względów, zarzut przedawnienia nie usprawiedliwia apelacji.

Słuszny jest natomiast zarzut naruszenia art.233 § 1 k.p.c. i art.299 § 1 k.s.h. poprzez przyjęcie, że pozwany nie udowodnił, iż nie ponosi winy w niezgłoszeniu upadłości zarządzanej przez niego spółki.

W tym kontekście należy uwzględnić, że pozwany był członkiem zarządu spółki (...) tylko przez okres pięciu tygodni od 1 stycznia do dnia 15 lutego 2005 r. W tym czasie nie zostało sporządzone sprawozdanie finansowe za 2004 r. i to nie ten pozwany je podpisał. Poza tym, analiza sprawozdania finansowego z dnia 30 marca 2005 r., według biegłego sądowego wskazuje, że spółka nie była niewypłacalna. Dopiero szczegółowa analiza aktywów spółki przez profesjonalistę z zakresu księgowości mogła doprowadzić do odmiennych konstatacji, natomiast według Sądu Apelacyjnego nie można takiej wiedzy wymagać od członka zarządu, który tylko przez krótki okres czasu pełnił swoją funkcję. Na rozprawie w dniu 28 listopada 2017 r. biegły wprost stwierdził, że jest mało prawdopodobnym, aby członek zarządu przeanalizował w ciągu 5 tygodni tak dokładnie dokumenty finansowe spółki (za okres gdy nie był jej członkiem zarządu), aby mógł uznać, że spółka jest niewypłacalna (00:16:47). Wprawdzie w tym okresie spółka nie płaciła części swoich zobowiązań, jednak zważywszy na to, że spłaty zobowiązań w 2005 r. wyniosły prawie 1.500.000 zł, pozwany mógł być przekonany, że brak spłaty części wierzycieli nie jest trwały, co w świetle wyżej wskazanych uwag na temat niewypłacalności w rozumieniu art.299 k.s.h., usprawiedliwia niezłożenie przez niego wniosku o upadłość.

Należy podkreślić, że gdy R. O. pełnił funkcję członka zarządu, nie została jeszcze stwierdzona bezskuteczność egzekucji z majątku spółki. W związku z tym nie otrzymał on wyraźnego sygnału o niewypłacalności spółki, który był już wiadomy dla następnego członka zarządu (...) T. G..

Z tych względów, wbrew odmiennej ocenie Sądu pierwszej instancji, pozwany R. O. uwolnił się od odpowiedzialności z uwagi na wykazanie braku winy w niezgłoszeniu upadłości spółki w okresie, gdy sprawował funkcję członka jej zarządu.

Taka konstatacja zwalnia Sąd odwoławczy od oceny dalszych zarzutów apelacji tego pozwanego. Na marginesie należy zatem tylko dodać, że kwestia zasądzenia odsetek z tytułu egzekucyjnego wydanego wobec spółki (...) jest nieaktualna, gdyż w okolicznościach niniejszej sprawy odsetki te nie wchodzi w skład odszkodowania na podstawie art.299 k.s.h. – o czym w dalszej części uzasadnienia. Ponadto zasądzenie takich odsetek wymagało ich skapitalizowania (zob. uzasadnienie wyroku SN z 15.5.2016 r., V CSK 579/15 OSNIC ZD 2017/D poz.61 i tam powołane orzecznictwo).

Apelacja pozwanego T. G. w części, w jakiej kwestionuje on zasadę swojej odpowiedzialności na podstawie art.299 k.s.h. jest nieusprawiedliwiona, natomiast częściowo jest uzasadniona co do zakresu jego odpowiedzialności (zasądzone od spółki odsetki ustawowe).

Bezskuteczny jest zarzut pominięcia zawnioskowanego przez skarżącego dowodu z akt sprawy karnej, albowiem pozwany po oddaleniu tego wniosku nie wniósł zastrzeżenia na podstawie art.162 k.p.c. Wprawdzie w treści postanowienia Sądu Okręgowego wydanego na rozprawie w dniu 4 września 2015 r. błędnie wskazano, że jest to wniosek pozwanego M. G. (k.963), jednak z uwagi na przedmiot dowodu, do którego jednoznacznie odniósł się Sąd pierwszej instancji w treści postanowienia, pozwany miał możliwość złożenia zastrzeżenia, o jakim mówi art.162 k.p.c. Zresztą stanowisko Sądu w zakresie dowodu zaoferowanego przez skarżącego musiało być jasne co do pominięcia dowodu z innych akt, skoro po wydaniu przez Przewodniczącego zarządzenia o zamknięciu rozprawy, pełnomocnik reprezentujący pozwanego nie wniósł zastrzeżenia odnośnie do zarządzenia wydanego na podstawie art.224 § 1 k.p.c. Taka bierność pozwanego (reprezentowanego przez zawodowego pełnomocnika) wskazuje, że w jego ocenie materiał dowodowy w sprawie został wyczerpany (por. uzasadnienie wyroku SA w Gdańsku z 5.6.2013 r., V ACa 283/13, LEX nr 1372262).

Niezależnie od tego Sąd Apelacyjny podziela argumentację Sądu Okręgowego, że zgłoszenie dowodu z dokumentów akt sprawy karnej było spóźnione. Pozwany od początku procesu znał materiał dowodowy sprawy karnej i zważywszy na zakres dopuszczalnej obrony w procesie z art.299 k.s.h., taki wniosek – zgodnie z obowiązującą w postępowaniu gospodarczym zasadą prekluzji dowodowej – powinien zostać przedstawiony już w sprzeciwie od nakazu zapłaty (art.479¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art.479^{14a} k.p.c.).

Wniosek o przeprowadzenie takiego dowodu zawarty w apelacji pozwanego Sąd odwoławczy oddalił na ostatniej rozprawie, bez zastrzeżenia stron na podstawie art.162 k.p.c.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, do stanu niewypłacalności (...) sp. z o.o. doszło w okresie, gdy spółka przestała na trwale zaspokajać swoich wierzycieli. W pierwszym kwartale 2005 r. taka sytuacja miała już miejsce i wyraźnym dowodem na to, że pomimo spłat części zobowiązań spółka nie jest w stanie zaspokoić wszystkich wierzycieli, jest postanowienie komornika sądowego z maja 2005 o bezskuteczności egzekucji.

Pozwany praktycznie przez cały okres aktywnej działalności spółki do września 2008 r. był jej członkiem zarządu. Ze wszystkich pozostałych zarządców znał spółkę najlepiej i brak dostępu do dokumentacji spółki w okresie od listopada 2005 r. do października 2011 r., nie usprawiedliwia bierności pozwanego. Nie ulega bowiem wątpliwości, że pozwany dysponował informacją o umorzeniu egzekucji, gdyż odpisy postanowień komorników sądowych, podobnie jak postanowień sądu rejestrowego o wpisie do działu 4 rejestru KRS, były doręczane zarządowi. Pozwany musiał zatem wiedzieć o niewypłacalności spółki na podstawie art.11 ust. 1 p.u.n. i być świadomy obowiązków wynikających z art.21 ust.1 i 2 p.u.n. Poza tym, skoro spółka sporządziła bilans za 2005 r. i jego wyniki według biegłego świadczyły o spełnieniu się przesłanki niewypłacalności z art.11 ust.2 p.u.n. (przerost pasywów nad aktywami), to pozwany nie może zasłaniać się brakiem dostępu do dokumentacji finansowej spółki.

Opisywana przez pozwanego sytuacja związana z zajęciem dokumentów finansowych spółki przez Prokuraturę, wbrew sugestiom skarżącego nie uniemożliwiła złożenia skutecznego pod względem formalnym wniosku o ogłoszenie

upadłości spółki. Pozwany powołując się na przesłanki z art.23 ust. 3 p.u.n., nie musiał bowiem załączać wszystkich wymaganych ustawą dokumentów.

Właściwy czas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest przesłanką obiektywną, ustalaną w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy. Dla jego określenia nie ma znaczenia subiektywne przekonanie członków zarządu. Przepis art. 299 § 2 k.s.h. przewiduje domniemanie winy członka zarządu w niezgłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie ze względu na to, że członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki, a co za tym idzie możliwości zaspokojenia długów (wyrok SN z 24.9.2008 r., II CSK 142/08, LEX nr 470009).

Pozwany nie przedstawił żadnych dowodów świadczących o tym, że nie ponosi winy w niezgłoszeniu upadłości spółki, dlatego uznanie przez Sąd pierwszej instancji, że ponosi on odpowiedzialność na podstawie art.299 k.s.h., jest prawidłowe.

Przesłankami odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. jest istnienie, w czasie, gdy dana osoba była członkiem zarządu spółki z o.o., określonego zobowiązania spółki, stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym, oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce. Wykazanie tych okoliczności należy do wierzyciela spółki. Wszystkim tym wymogom powód w niniejszym procesie sprostał, natomiast dla uwolnienia się pozwanego od odpowiedzialności, powinien on wykazać okoliczności egzoneracyjne z art.299 § 2 k.s.h. Jedną z nich jest brak związku przyczynowego pomiędzy zaniechaniem zgłoszenia upadłości a szkodą, której wierzyciel spółki domaga się na podstawie art.299 k.s.h.

Według orzecznictwa, dowód ciążyący na członku zarządu chcącego skorzystać z tej przesłanki egzoneracyjnej, opierający się na metodzie dyferencyjnej służącej do wykazania wysokości szkody, polega na wykazaniu, że majątek wierzyciela, a precyzyjniej zakres zaspokojenia jego roszczeń w postępowaniu upadłościowym byłby mniejszy, niż wysokość zasądzonej od spółki wierzytelności na podstawie tytułu egzekucyjnego (por. wyrok SN z 13.2.2004 r., IV CK 61/03, LEX nr 151638). Szkada z art.299 § 2 k.s.h., jest zatem różnicą w majątku wierzycieli: rzeczywisty, jaki jest w chwili postępowania i hipotetyczny, jaki by był, gdyby we właściwym czasie wszczęto postępowanie upadłościowe.

W ramach swojej apelacji powód wskazywał, że odpowiedzialność pozwanych obejmuje całość zobowiązań wobec spółki (...), gdyż ustalenia na podstawie opinii biegłego są czysto hipotetyczne z uwagi na brak materiałów źródłowych, natomiast nieprawidłowość prowadzenia księgowości spółki nie może przemawiać na korzyść jej zarządu. W ten sposób powód żądał zasądzenia od pozwanych kwoty 360.471,32 zł tytułem należności głównej wraz ustawowymi odsetkami od dat wymagalności wskazanych w nakazie zapłaty wydanym przeciwko spółce (...) oraz kosztów postępowania sądowego i egzekucyjnego.

Sąd Okręgowy prowadził postępowanie dowodowe w zakresie wysokości szkody i opierając się na opinii biegłego sądowego doszedł do wniosku, że skoro zaspokojenie powoda w postępowaniu upadłościowym uzależnione jest od ściągnięcia przez syndyka 35% wierzytelności upadłej spółki, to w takim samym stopniu powód odzyskałby swoją należność od dłużnika. Taki wniosek jest oczywiście błędny, na co zwrócili uwagę wszyscy skarżący oraz biegły na rozprawie apelacyjnej w dniu 28 września 2016 r. (00:33:38). Nie ulega bowiem wątpliwości, że majątek masy upadłości – w tym przypadku wierzytelności spółki po ich windykacji – tylko w części zostałyby przeznaczony dla wierzycieli, natomiast koszty postępowania upadłościowego korzystają z przywileju pierwszeństwa (art.343 p.u.n.). Poza tym należało uwzględnić kategorię zaspokajania wierzycieli i zasadę proporcjonalności (art.342 i art.344 p.u.n.).

W uzupełniającej opinii biegły z zakresu rachunkowości stwierdził, że w razie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) w pierwszym kwartale 2005 r., powód miałby szansę na zaspokojenie swojej wierzytelności odpowiednio od 6,76 % do 46,85% należności na dzień zgłoszenia wniosku. Wyliczenia i prognozy w tym zakresie biegły szczegółowo opisał w pisemnej opinii z grudnia 2016 r. oraz w wyjaśnieniach złożonych na rozprawie w dniu 28 listopada 2017 r. i 9 stycznia 2018 r. Sąd Apelacyjny podziela wnioski biegłego oraz przyjmuje je za przydatne dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

W szczególności Sąd odwoławczy akceptuje stanowisko biegłego co do wyceny jego aktywów, które mogłyby zostać spieniężone w postępowaniu upadłościowym i przeznaczone na spłatę wierzycieli masy upadłości oraz zastrzeżenia biegłego w zakresie sposobu prowadzenia księgowości przez spółkę – co to wpływa na ocenę rzeczywistego majątku spółki.

Odnosząc się do aktywów spółki (...) należy zatem wskazać, że udziały w innych spółkach nie występują już w bilansie za 2005 r. Poza tym, jeden z dłużników został wykreślony z rejestru ((...) sp. z o.o.) natomiast drugi ((...) S.A.) ogłosił upadłość.

Sąd drugiej instancji akceptuje także wniosek biegłego, że skoro w ewidencji należności brak jest kwoty 1.657.197,31 zł, to znaczy, że nie ma ona potwierdzenia. Jest to tym bardziej uzasadniona konstatacja, że nie można tej kwoty zweryfikować w oparciu o przychody spółki za 2004 r.

Z majątku spółki przeznaczonego do podziału w postępowaniu upadłościowym należałoby wyłączyć również kwotę 100.000 zł (zasilenie konta), która w styczniu 2005 r. została zwrócona.

Wierzytelność z tytułu wpłaty udziałów (w stosunku do(...) S.A.) była natomiast nierealna do wyegzekwowania, skoro i ta spółka okazała się być niewypłacalna.

Podsumowując, mimo wskazywanych w bilansie wspomnianych wierzytelności w stosunku do dwóch podmiotów, nie istniała jednak w okolicznościach niniejszej sprawy realna możliwość ich windykacji. Jednym z nich był spółka w upadłości, co tylko osłabia szansę odzyskania należności, jeżeli ona w ogóle istniała. Dowody źródłowe na istnienie wierzytelności nie zostały zaoferowane zaś brak działań ze strony spółki w celu ich odzyskania i doprowadzenie do przedawnienia ewentualnych roszczeń (vide: protokół posiedzenia w przedmiocie wyjawienia majątku, k.36-37), przemawia za fikcyjnością tego rodzaju aktywów spółki.

Sąd Apelacyjny rozważył stanowisko powoda, iż nieścisłości w dokumentacji księgowej (...) nie powinny wpływać na niekorzyść wierzyciela tej spółki. Ocena aktywów spółki, na potrzeby ustalenia stopnia zaspokojenia wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, powinna być jednak oparta na realnych prognozach. Na podstawie wiadomości specjalnych (art.278 § 1 k.p.c.), taka analiza została przeprowadzona i jej wnioski (vide: tabela nr 12) – przy braku dowodu przeciwnego – Sąd odwoławczy uznał za przekonujące.

Nie wywołują też wątpliwości, przewidywane przez biegłego koszty postępowania upadłościowego. Biegły rewident ma odpowiednie wykształcenie i praktykę, szczegółowo przedstawił metodologię swoich wyliczeń, wyjaśnił wątpliwości, zaś jego wnioski nie zostały skutecznie zakwestionowane i strony nie wniosły o powołanie innego biegłego.

Sąd Apelacyjny zgadza się z powodem co do tego, że brak dokumentacji źródłowej nie może świadczyć na korzyść pozwanych, jednakże analiza dokumentów, na podstawie których biegły sporządził opinie, jest wystarczająca dla uznania spółki (...) za niewypłacalną w pierwszym kwartale 2005 r. i dla przeprowadzenia oceny stopnia zaspokojenia powoda w razie upadłości zgłoszonej w terminie.

Brak szczegółowych danych powodował, że biegły w opinii z grudnia 2016 r. (k.1338) nie wskazał jednej kwoty – jako szkody powoda w rozumieniu art.299 k.s.h. – tylko przedział procentowy (od 6,76% do 46,85%), w ramach którego taka szkoda może zostać ustalona przy zastosowaniu art.322 k.p.c.

Konsekwencją braku dokumentacji źródłowej (za co odpowiedzialny jest zarząd spółki), było natomiast ustalenie odpowiedzialności pozwanego T. G. w maksymalnej kwocie przewidywanej przez biegłego na zaspokojenie powoda ze środków masy upadłości. Na ich podstawie można by ewentualnie wykazać, że stopień zaspokojenia powoda w postępowaniu upadłościowym byłby w rzeczywistości mniejszy.

Z tych względów, Sąd Apelacyjny uznał, że pozwany T. G. ponosi odpowiedzialność względem powoda na podstawie art.299 k.s.h. w kwocie 168.880,81 zł, obejmującej część kwoty zobowiązania głównego spółki (...) na dzień 31 marca

2005 r. (46,85%) w łącznej kwocie 360.471,32 zł, bez odsetek, które według wiarygodnej opinii biegłego nie miałyby szansy zostać zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, według reguł proporcjonalności przewidzianych art.344 p.u.n. Wprawdzie w opinii z grudnia 2016 r., biegły wskazał stan zobowiązań (...) w stosunku do powoda według stanu na dzień 31 grudnia 2004 r. (k.1338), jednak przyjmując obowiązek zgłoszenia upadłości w pierwszym kwartale 2005 r., w sumie wierzytelności powoda należało uwzględnić także należność z faktury VAT nr (...) z dnia 21 lutego 2005 r. (na kwotę 138.483,12 zł). Na rozprawie w dniu 9 stycznia 2018 r. biegły sądowy stwierdził, że taka sytuacja nie zmienia proporcji przyjętych w jego wcześniejszej opinii.

Oprócz tego w skład szkody wchodzi w pełnej wysokości koszty postępowania zasądzone od spółki w sprawie IX GNc 281/08 oraz koszty egzekucyjne poniesione przez powoda w łącznej kwocie 13.913,33 zł.

Nie ulega wątpliwości że roszczenie na podstawie art.299 k.s.h. obejmuje takie koszty (zob. wyrok SN z 7.12.2006 r., III CZP 118/06, OSNC 2007, nr 9, poz.136). In concreto pozostają one także w adekwatnym związku przyczynowym z brakiem zgłoszenia upadłości przez zarząd spółki (...), gdyż w przypadku wykonania przez T. G. obowiązku z art.21 p.u.n., takie koszty po stronie powoda by nie powstały.

Według orzecznictwa, niewystąpienie we właściwym czasie przez członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością o ogłoszenie upadłości wywołuje szkodę u jej wierzyciela, gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, a na skutek opóźnienia dochodzi do powstania wobec spółki nowych zobowiązań, które nie powstałyby, gdyby wniosek ten został złożony w terminie (zob. wyrok SN z 23.7.2015 r., I CSK 580/14, LEX nr 17771078).

Z tych względów, na podstawie art.299 § 1 k.s.h. przy zastosowaniu art.322 k.p.c., należało zasądzić od pozwanego T. G. na rzecz powoda kwotę 182.794,14 zł (168.880,81 + 13.913,33) wraz z ustawowymi odsetkami na podstawie art.481 k.c. i art.455 k.c., od kwoty 168.880,81 zł od siódmego dnia liczonego od dnia doręczenia pozwanemu przedsądowego wezwania do zapłaty, które pozwany otrzymał w dniu 21 października 2010 r. (k.44) i od kwoty 13.913,33 zł od siódmego dnia liczonego od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu (wskazującego poniesione koszty procesu i egzekucji) w dniu 13 grudnia 2010 r. (k.78).

W rezultacie, Sąd Apelacyjny z jednej strony uwzględnił apelację powoda (poprzez podwyższenie kwoty odszkodowania) z drugiej zaś pozwanego T. G., poprzez oddalenie powództwa o odsetki od kwot częściowych wynikających z nakazu zapłaty Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 18 sierpnia 2008 r. sygn. akt IX GNc 281/08.

Z przytoczonych wyżej względów, na podstawie art.386 § 1 k.p.c. (w punkcie I) i art.385 k.p.c. (w punkcie II) orzeczono, jak w sentencji.

Orzekając o kosztach procesu pomiędzy powodem a pozwanym M. G., Sąd Apelacyjny kierował się zasadą z art.98 k.p.c. (pkt III lit. a), natomiast pomiędzy powodem a pozwanym T. G. zasadą stosunkowego rozdziału kosztów na podstawie art.100 zd.1 k.p.c., uwzględniając procent, w jakim strony wygrały sprawę. Dotyczyło rozliczenia kosztów tak za pierwszą, jak i za drugą instancję – jeżeli chodzi o apelację powoda (pkt III lit. b).

Odnośnie apelacji T. G., Sąd uznał, że pozwany przegrał ją w znacznej części, co na podstawie art.100 zd.2 k.p.c. uzasadniało obciążenie pozwanego kosztami przeciwnika (pkt III lit. c).

Pomimo tego, że powód przegrał apelację własną i apelację wniesioną przez R. O. – co ostatecznie doprowadziło do oddalenia powództwa w stosunku do tego z pozwanych – Sąd Apelacyjny uznał, że ponad koszty procesu już zasądzone od powoda w punkcie VI zaskarżonego wyroku, nie należy zasądzać od powoda dalszych kosztów na rzecz tego z pozwanych za pierwszą instancję. Przemawia za tym charakter sprawy, w której prima facie żądanie powoda było uzasadnione i dopiero szczegółowe postępowanie dowodowe zainicjowane przez pozwanych zgodnie z zasadą wynikającą z art.299 k.s.h., po zastosowaniu art.232 zd.2 k.p.c., doprowadziło do innych wniosków. Nie ulega też wątpliwości, że powód poniósł szkodę w wyniku nieuregulowania zobowiązania przez spółkę zarządzoną przez pozwanych. Dlatego in concreto obciążanie go kosztami uzasadnionej obrony R. O. w pełnej wysokości za pierwszą

i drugą instancję, byłoby zdaniem Sądu odwoławczego niesprawiedliwe. Zastosowanie art.102 k.p.c. przy kosztach postępowania apelacyjnego, polegało na obciążeniu powoda kosztami tego przeciwnika w 50%. (pkt III lit. d).

Szczegółowe wyliczenie kosztów procesu pozostawiono referendarzowi sądowemu w Sądzie pierwszej instancji na podstawie art.108 § 1 k.p.c.

SSA Mirosław Ożóg SSA Jakub Rusiński SSA Dariusz Janiszewski