

Sygn. akt I ACa 319/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 6 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SA Barbara Trębska

Sędzia SA Beata Kozłowska

Sędzia SO (del.) Grzegorz Tyliński (spr.)

Protokolant st. sekr. sąd. Joanna Baranowska

po rozpoznaniu w dniu 6 września 2013 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa M. S.

przeciwko P. K.

o zapłatę

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 3 września 2012 r.

sygn. akt XVI GC 404/10

1. ***oddala apelację;***

2. ***zasądza od P. K. na rzecz M. S. kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.***

Sygn. akt I ACa 319/13

UZASADNIENIE

Pozwem wniesionym w dniu 30 marca 2010 r. powód M. S. wniósł o zasądzenie od pozwanego P. K. kwoty 227 220,29 zł wraz z odsetkami w wysokości ustawowej liczonymi od kwoty 215 209,31 zł od dnia 12 lutego 2002 r. do dnia zapłaty;

Pozwany P. K. wnosił o oddalenie powództwa.

Wyrokiem z dnia 3 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie zasądził od pozwanego P. K. na rzecz powoda M. S. kwotę 227 220,28 zł wraz z ustawowymi odsetkami od kwoty 215 209,30 zł od dnia 3 lipca 2009 r. od dnia zapłaty w pozostałym zakresie powództwo oddalając oraz zasądzając od pozwanego na rzecz powoda kwotę 18 562 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Swoje rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy oparł na następujących ustaleniach faktycznych:

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W., której firma w toku działalności została zmieniona na (...), powstała w 1994 r. i zajmowała się importem i sprzedażą zabawek dla dzieci. W statucie od początku przewidziana

była jednoosobowa reprezentacja spółki i nie było zmiany w tym przedmiocie. Wspólnikami w tej spółce byli W. W. (1) i A. W., będący jednocześnie członkami zarządu, a ich udziały były równe. Decyzje finansowe podejmował jednak W. W. (1). Miał on takie powołenie, że firma może mieć tylko jednego prezesa, chodziło o to, że to on rządził. W. W. (1) prowadził swoją działalność w ten sposób, iż kreował przedsiębiorstwa, w których kto inny był w zarządzie, ale to on nimi kierował „z drugiego rzędu”, albo był w nich prokurentem. Natomiast P. K. był zatrudniony w spółce, która wówczas nosiła nazwę(...), na stanowisku osoby odpowiedzialnej za prowadzenie sklepów. Przed 2001 r. kondycja spółki(...) nie była zła, a Spółka do 2001 r. nie przynosiła strat w rozliczeniu rocznym. W końcu lat dziewięćdziesiątych spółka. przeżywała największy rozwój, miała wówczas zdolność kredytową i trzy hurtownie, a także trzy duże sklepy detaliczne. W tamtym okresie spółka spłacała na bieżąco swoje zobowiązania. W 2001 r. (...) Bank, główny bank finansujący tę spółkę, z dnia na dzień wypowiedział umowę kredytową i przejął środki, które były na koncie spółki. Mimo to spółka nie zaniechała planowanej inwestycji, co spowodowało utratę płynności finansowej. Dodatkowo klienci spółki przestali płacić regularnie i w terminach i spółka (...) również nie regulowała na bieżąco wszystkich swoich zobowiązań. Jeszcze w dniu 30 czerwca 2001 r. sam majątek obrotowy spółki przewyższał jej zobowiązania. Spółka w okresie obrotowym zmniejszyła również o ponad 116 000 zł swoje zobowiązania długoterminowe. Jednak na dzień 15 września 2001 r. spółka zaprzestała regulowania zobowiązań wobec kilkudziesięciu wierzycieli. W dniu 18 września 2001 r. do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie wpłynął wniosek o otwarcie postępowania układowego (...). Ostatecznie postanowieniem z dnia 25 lipca 2003 r. wniosek został oddalony, gdyż przedstawione przez dłużnika propozycje nie odpowiadały wymogom określonym w przepisach prawa układowego, dłużnik nie udowodnił, że zagrożenie zaprzestania płacenia przez niego długów wynikało z wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, a nadto dłużnik nie wykazał, że ma w dalszym ciągu możliwość prowadzenia efektywnej działalności gospodarczej i tym samym wywiązania się z ewentualnie zawartego układu. W momencie składania wniosku o układ z wierzycielami bardzo, trudno byłoby Spółce wywiązać się z porozumienia z nimi. Szansa polegała na ewentualnej możliwości zmniejszenia zadłużenia wobec ZUS do 15%.

W tym okresie uchwałą nr 1 NZW z dnia 13 czerwca 2002 r. z funkcji prezesa zarządu Spółki(...) w związku ze złożoną rezygnacją, odwołany został W. W. (1), a jednocześnie na funkcję prezesa jednoosobowego zarządu tej spółki został powołany P. K., którego wybór związany był ze złożonym już wnioskiem o postępowanie układowe oraz tym, iż z W. W. (1) nikt nie chciał już rozmawiać i współpracować. Pozwany deklaruje zawarcie układu z wierzycielami Spółki. Dodatkowo na decyzję P. K. o objęciu funkcji prezesa miała wpływ jego trudna sytuacja życiowo – finansowa. Pomimo jednak wyboru P. K. na prezesa, dla kontrahentów Spółki prezesem pozostawał W. W. (1), a w relacjach pomiędzy P. K. a W. W. (1) nic się nie zmieniło w stosunku do okresu, kiedy to W. W. (1) był prezesem zarządu, a P. K. jego podwładnym. Podczas jednego ze spotkań z przedstawicielami kontrahenta – Spółki (...), P. K. stał spokojnie, nie odzywał się, jakby był tylko do załadunku towaru i faktycznie załadował jakąś część towaru. Również wcześniej P. K. zawsze był z W. W. (1), który przedstawił się jako prezes, szef tej firmy. A w sytuacjach, w których wierzyciel nalegał na płatności, to nie mówił, że nie jest prezesem i nie odsyłał do kogoś innego.

Dokumenty dotyczące Spółki, pieczętki imienne niektórych byłych lub obecnych pracowników, znajdowały się w posiadaniu W. W. (1), który nie trzymał ich w siedzibie spółki (...), ale w firmie (...). Natomiast K. Z., będąca samodzielną księgową w spółce, miała dostęp do bieżących dokumentów księgowych, jak wyciągi bankowe, rachunki, dokumenty PZ, faktury. Na podstawie takich dokumentów można było określić, czy spółka spłaca swoje zobowiązania. Do czasu sporządzenia bilansu dokumenty te leżały w biurze, w którym pracowali pracownicy Spółki(...). Pozwany w tym zakresie także miał do nich dostęp. Pozwany miał wiedzę, co się w spółce dzieje. Współpracował z kontrahentami, a był wyznaczony po to, aby rozmawiać z wierzycielami w trakcie postępowania układowego. W pierwszej połowie 2002 r. spółka(...) miała zadłużenie rzędu kilku milionów złotych i kilkudziesięciu wierzycieli. Spółka miała aktywa, ale ciężko było osobie, która pracowała u W. W. (1) od roku czy dwóch, zorientować się, bez przeglądania dokumentów, czy samochód, którym jeździł handlowiec, należał do spółki (...), czy spółki (...) (innej Spółki, której udziałowcami byli członkowie rodziny W. W. (1)). Rok obrotowy w spółce(...)pokrywał się z okresem kalendarzowym, a w konsekwencji bilans w Spółce był sporządzany na rok kalendarzowy. W sierpniu 2003 r. został sporządzony bilans spółki za pełny kalendarzowy rok 2002. Bilans ten był sporządzony na podstawie dokumentów, które były. W dniu 22 sierpnia 2003 r. odbyło się coroczne zgromadzenie wspólników, na którym zatwierdzono sprawozdanie finansowe. Nie podjęto na

nim jednak uchwały w przedmiocie udzielenia absolutorium pozwanemu, a w takiej sytuacji K. M. napomknął, że pozwany nie jest prezesem zarządu i zaczęły się naciski na W. W. (1), żeby dokonał zmian w KRS, bo ma taki obowiązek. Pozwany wielokrotnie o tym rozmawiał z W. W. (1). K. M. rozmawiał też z P. K. i mówił mu, że od tego momentu nie może tak naprawdę podpisywać dokumentów w imieniu spółki.

W dniu 30 września 2003 r. do Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie wpłynął kolejny wniosek o otwarcie postępowania układowego (...) podpisany przez P. K.. Wniosek ten został jednak zwrócony zarządzeniem z dnia 16 grudnia 2003 r. Nie został jednak złożony wniosek o ogłoszenie upadłości tej spółki. W dniu 10 listopada 2004 r. Sąd Okręgowy w Lublinie wydał nakaz zapłaty, w którym nakazał pozwanym (...), W. W. (1) i A. W. zapłacić na rzecz Syndyka Masy Upadłości (...) solidarnie kwotę 217 383,14 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 12 lutego 2002 r. do dnia zapłaty, kwotę 217,40 zł tytułem opłaty skarbowej od weksla i kwotę 10 332,30 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania. Nakazowi temu została nadana klauzula wykonalności. W dalszej kolejności na podstawie tego tytułu wykonawczego zostało wszczęte postępowanie egzekucyjne w stosunku do Spółki (...), które jednak wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji zostało umorzone. W tym postępowaniu przyznano wierzycielowi koszty zastępstwa adwokackiego w postępowaniu egzekucyjnym w kwocie 1 800 zł.

W 2005 r. P. K. podejmował czynności ukierunkowane do wykreślenia go z Krajowego Rejestru Sądowego jako prezesa zarządu Spółki (...)- m. in. przywiózł do jednego ze współników(...) - A. W., protokół z nadzwyczajnego zgromadzenia współników z uchwałą nr 1 z dnia 22 grudnia 2004 r., na podstawie której miał on zostać odwołany z funkcji prezesa zarządu, w związku ze złożoną rezygnacją, a jednocześnie powołany miał zostać zarząd jednoosobowy w osobie W. W. (1). Protokół ten został podpisany przez A. W.. Z kolei pismem z dnia 29 kwietnia 2005 r. P. K. zwrócił się m.in. do W. W. (1), przedstawiając zaistniałą sytuację i jego postawę wobec niego. Wreszcie pismem z dnia 4 lutego 2005 r. poinformował Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie, że skoro podczas NZW, które odbyło się w dniu 22 sierpnia 2003 r. nie udzielono mu absolutorium, to ustały okoliczności reprezentowania przez niego spółki jako prezesa zarządu. W związku z tym wniósł o wykreślenie go z KRS. Ostatecznie postanowieniem z dnia 16 listopada 2009 r. pozwany został wykreślony z KRS z funkcji prezesa zarządu spółki.

W dniu 9 stycznia 2001 r. M. S. i W. W. (2) zawarli umowę spółki cywilnej (...). Od dnia zawarcia aneksu do umowy tej spółki cywilnej, tj. od dnia 1 lutego 2009 r. ustalono, że udział w zyskach i stratach M. S. wynosić będzie 99%, zaś W. W. (2) 1%. Stosownie do § 10 umowy spółki mogła ona być rozwiązana za zgodą wszystkich współników w każdym czasie. Umową z dnia 11 maja 2009 r. Syndyk Masy Upadłości (...) dokonał przelewu pakietu wierzytelności przysługujących M. Wierzytelności tej spółki na rzecz M. S. i W. W. (2), współników spółki cywilnej (...), w tym z tytułu nakazu zapłaty z dnia 10 listopada 2004 r. Wraz z kwotami należności głównych na nabywców przechodziły wszelkie związane z nimi prawa, w szczególności roszczenia o zaległe odsetki, oraz wszelkie koszty procesowe i inne. Pismem z dnia 18 czerwca 2009 r. M. S. oraz W. W. (2) wezwali P. K. do zapłaty kwot 217 383,14 zł oraz 10 332,30 zł - wynikających z nakazu zapłaty, oraz kwoty 1 800 zł - tytułem kosztów zastępstwa w postępowaniu egzekucyjnym. W dniu 27 stycznia 2010 r. współnicy spółki cywilnej (...) podjęli decyzję o jej rozwiązaniu z dniem 28 lutego 2010 r. Do chwili obecnej nie zostało zainicjowane postępowanie w przedmiocie podziału majątku spółki.

W tak ustalonych okolicznościach faktycznych Sąd Okręgowy – wskazując na art. 299 § 1 Kodeksu spółek handlowych - zważył, iż zgłoszone w niniejszej sprawie powództwo zasługuje na uwzględnienie niemal w całości. Mając na uwadze, iż zgodnie z powyższym unormowaniem jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania, Sąd ten w pierwszej kolejności zważył, iż to, że postępowanie egzekucyjne w stosunku do dłużnej spółki zostało umorzone z uwagi na jego bezskuteczność spełniało bezsprzecznie przesłankę bezskuteczności egzekucji, pod którą należy rozumieć przede wszystkim sytuację, w której prawnie zorganizowane działania organów egzekucyjnych, mające na celu zadośćuczynienie interesom wierzyciela (wierzycieli), które znalazły odzwierciedlenie w tytule egzekucyjnym, nie doprowadziły do spełnienia świadczenia przez dłużnika, przy czym bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce może być wykazywana wszelkimi dowodami, z których wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie wierzyciela pozywającego członków zarządu. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zważył, iż z charakteru odpowiedzialności z art. 299 k. s. h. wynika, że do czasu wyczerpania wszelkich możliwości egzekucji bezpośrednio od samej spółki (bądź wykazania przez wierzyciela, że

egzekucja z majątku spółki nie będzie możliwa lub nie pozwoli na zaspokojenie należności) na zarządzie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie ciąży żaden obowiązek pokrycia zobowiązań spółki. Istota posiłkowej, represyjnej odpowiedzialności polega na tym, że członek zarządu ponoszący odpowiedzialność może odpowiadać dopiero w dalszej kolejności - po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji w stosunku do dłużnika głównego, czyli spółki. W takiej sytuacji postanowienie o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z powodu bezskuteczności egzekucji - jeżeli nie wynika z niego nic innego - jest wystarczającym dowodem dla stwierdzenia, że bezskuteczna okazała się egzekucja z całego majątku dłużnika. Jeżeli jednak pozwany twierdzi, że egzekucja w postępowaniu, które zostało umorzone, nie została skierowana do składników majątku spółki, z których możliwe jest zaspokojenie wierzyciela, nie jest pozbawiony możliwości wykazania tego, z tym że ciężar dowodu spoczywa w tym wypadku na nim (art. 6 k. c.). W realiach faktycznych niniejszej sprawy Sąd I instancji zważył, iż bezskuteczna egzekucja skierowana była do całego majątku Spółki – okoliczności w tym zakresie były bezsporne, a pozwany w tym zakresie nie zgłosił żadnych zarzutów, co z kolei implikowało zastosowanie przez Sąd Okręgowy art. 230 k. p. c.

Dokonując oceny legitymacji powoda M. S. do wystąpienia z powództwem, Sąd I instancji uznał, iż taka legitymacja po stronie powoda występowała. W tym zakresie Sąd Okręgowy dokonał w pierwszej kolejności analizy umowy spółki cywilnej (...), uznając, iż jak wynika z treści § 8 ust. 1 umowy spółki cywilnej (...), w brzmieniu ustalonym w dniu 1 lutego 2009 r., udział w zyskach i stratach M. S. wynosił 99%, zaś W. W. (2) - 1%. W związku z tym pozwem objęta została kwota 227 220,29 zł, stanowiąca sumę następujących kwot: 215 209,31 zł - jako 99/100 z kwoty 217 383,14 zł, będącej kwotą należności głównej z nakazu zapłaty, 10 228,98 zł - jako 99/100 z kwoty 10 332,30 zł, będącej kwotą kosztów procesu z nakazu zapłaty, 1 782 zł - jako 99/100 z kwoty 1 800 zł, będącej kwotą kosztów zastępstwa adwokackiego, przyznanych w toku postępowania egzekucyjnego, co łącznie wyniosło 227 220,29 zł. Wierzytelność ta została nabyta przez współników D. od Syndyka Masy Upadłości (...) umową przelewu wierzytelności z dnia 11 maja 2009 r., w rozumieniu art. 509 k. c., przy czym dokonując wykładni umowy przelewu wierzytelności Sąd Okręgowy zważył, iż do umowy takiej zastosowanie znajdują ogólne reguły wykładni określone w art. 65 § 2 k. c. Skoro na nabywcę przechodziły „wszelkie koszty procesowe i pozostałe” związane z wierzytelnościami, to niewątpliwie wolą stron było objęcie wszelkich wierzytelności przysługujących wierzycielowi w związku ze zbywanymi należnościami. Dokonując oceny kwestii rozwiązania spółki cywilnej (...), to jak stanowi art. 875 § 1 k. c., od chwili rozwiązania spółki stosuje się odpowiednio do wspólnego majątku współników przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych z zachowaniem przepisów poniższych. Dalsze rozważania Sądu I instancji na tym tle doprowadziły do wniosku, iż samodzielną legitymację do dochodzenia na własną rzecz przypadającej mu części wierzytelności wspólnik spółki cywilnej uzyskuje dopiero po jej rozwiązaniu. Zatem po rozwiązaniu spółki cywilnej każdy wspólnik może przed podziałem majątku wspólnego współników samodzielnie dochodzić przypadającej mu części wierzytelności, w granicach przysługującego udziału w tym majątku. W dalszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał, iż doszło do rozwiązania spółki cywilnej działającej pod nazwą D.. W tym zakresie zwrócono uwagę, iż spółka może zostać rozwiązana za zgodą wszystkich jej współników. Wynika to z zasady swobody umów, wynikającej z art. 353¹ k. c. W umowie spółki (...), w jej § 10, zawarty został zapis, że spółka mogła być rozwiązana za zgodą wszystkich współników w każdym czasie, co jest właśnie wyrazem swobody kontraktowania. (...) spółki (...) i W. W. (2) – w dniu 27 stycznia 2010 r. postanowili o rozwiązaniu tej spółki z dniem 28 lutego 2010 r., z tym, że do dnia dzisiejszego nie zostało zainicjowane postępowanie w przedmiocie podziału majątku spółki. Te spostrzeżenia doprowadziły do wniosku, iż powód był uprawniony do dochodzenia roszczenia w wysokości 99% należności przysługujących współnikom spółki cywilnej, stosownie do zapisu zawartego w § 8 ust. 1 umowy spółki, gdyż spółka została rozwiązana przez współników, zaś fakt braku podziału jej majątku nie stanowi przesłanki negatywnej w tym przedmiocie. Trzeba jednak zauważyć, że suma kwota należnych łącznie współnikom (217.383,14 zł, 10.332,30 zł i 1.800,00 zł) to 229.515,44 zł, a 99% daje kwotę 227 220,2856 zł. Brak jest przy tym podstaw do zaokrąglania tej kwoty w górę, nie wynika to z woli stron umowy spółki cywilnej. Zatem powództwo co do kwoty 0,01 zł podlegało oddaleniu.

W dalszej kolejności Sąd Okręgowy zauważył, iż pozwany nie wykazał żadnej z przesłanek zwalniających od odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k. s. h., w tym również, aby egzekucja nie była bezskuteczna, a więc nie wskazał na żadne przedmioty majątkowe, z których możliwe byłoby zaspokojenie wierzyciela. Bezsporne było jednocześnie, że zobowiązanie powoda powstało, gdy P. K. był członkiem zarządu (...). Pozwany na funkcję prezesa

zarządu tej spółki został powołany uchwałą nr 1 NZW z dnia 13 czerwca 2003 r. Na podstawie art. 299 § 1 k. s. h. mogą być bowiem dochodzone od członka zarządu tylko wierzytelności istniejące do czasu pełnienia przez niego funkcji członka zarządu spółki. Nie ma natomiast znaczenia czas powstania wymagalności tych wierzytelności. Członek zarządu spółki odpowiada więc za zobowiązania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstałe lub istniejące w okresie sprawowania przez niego funkcji w zarządzie spółki, których późniejsza egzekucja okazała się bezskuteczna, również wtedy, gdy bezskuteczność egzekucji stwierdzono po odwołaniu go ze składu zarządu spółki. Wierzytelność Spółki (...) stała się wymagalna z dniem 12 lutego 2001 r., a zatem przed dniem, w którym pozwany wszedł w skład zarządu Spółki, co miało miejsce w dniu 13 czerwca 2002 r.

Analizując możliwość uwolnienia się członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością od odpowiedzialności określonej w art. 299 § 1 k. s. h., Sąd Okręgowy wskazał, iż możliwość taka istnieje w trzech sytuacjach: 1) gdy wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, 2) gdy nie doszło do zgłoszenia wniosku o upadłość oraz nie wszczęto postępowania układowego, ale nastąpiło to nie z jego winy, 3) gdy pomimo niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody; przy czym przepis art. 299 k. s. h. chroniący wierzycieli ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie może być pozbawiony skuteczności przez porozumienie współników. Jeżeli chodzi o pierwszą z powyższych sytuacji, to bezspornie wniosek o ogłoszenie upadłości nie został zgłoszony. W tym zakresie dokonując wykładni przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (t. jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm.) Sąd Okręgowy wskazał, iż na podstawie uregulowań zawartych w art. 21 ust. 1 i 2 tej ustawy członkowie zarządu mają obowiązek, nie później niż w ciągu dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Podstawą ogłoszenia upadłości jest niewypłacalność spółki która zachodzi, gdy spółka nie wykonuje swoich wymaganych zobowiązań pieniężnych albo gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku, niezależnie od tego, czy na bieżąco wykonuje ona swoje zobowiązania (art. 11 ust. 1 i 2 prawa upadłościowego). Pozwany, pomimo spoczywającego na nim ciężaru dowodu, w żaden sposób nie wykazał, aby zachowany został termin do złożenia wniosku o upadłość spółki albo że nie ponosi winy w niezłożeniu wcześniej takiego wniosku. W tym zakresie zważono także, iż zgodnie z art. 5 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (t. jedn. Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) – obowiązującego do dnia 30 września 2003 r., przedsiębiorca był zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Dokonując oceny możliwości wystąpienia przez pozwanego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż wbrew twierdzeniom pozwanego nie doszło w sierpniu 2003 r. do wygaśnięcia jego mandatu jako członka zarządu na podstawie art. 202 k. s. h. Pozwany podnosił bowiem, że na zgromadzeniu współników w dniu 22 sierpnia 2003 r., zatwierdzającym sprawozdanie finansowe za ostatni rok pełnienia funkcji członka zarządu, nie został wybrany na kolejną kadencję. Tymczasem zgodnie z art. 202 § 1 i 2 k. s. h., jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia współników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. W przypadku powołania członka zarządu na okres dłuższy niż rok, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia współników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej. W tym zakresie brak jest materialnego dowodu na to, aby w sierpniu 2003 r. nie udzielono pozwanemu absolutorium na kolejny, po 2002 r., rok. Bilans za rok 2002 został sporządzony w sierpniu 2003 r., a w dniu 22 sierpnia 2003 r. miało miejsce zgromadzenie współników (...), które zatwierdziło bilans za 2002 r. Mandat członka zarządu wygasa więc z dniem odbycia zgromadzenia współników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu, a w przypadku kadencji kilkuletniej mandat wygasa z dniem odbycia zgromadzenia współników, zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Z uchwały z dnia 13 czerwca 2002 r. nie wynika, aby pozwany został powołany na kilkuletnią kadencję, zatem zastosowanie miała zasada wynikająca z art. 202 § 1 k. s. h. Rozważania te doprowadziły do wniosku, iż sprawozdanie finansowe za 2002 r. nie było sprawozdaniem za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji prezesa zarządu przez pozwanego, skoro P. K. został powołany na tę funkcję w dniu 13 czerwca 2002 r. Pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu przez pozwanego to dopiero 2003 r., a sprawozdanie finansowe za ten rok powinno zostać sporządzone w 2004 r. W konsekwencji, mandat pozwanego nie mógł wygasnąć w sierpniu 2003 r.,

niezależnie od tego, czy został powołany na rok, czy na okres dłuższy. W tym pierwszym przypadku mandat ten mógł wygasnąć dopiero w 2004 r., po zatwierdzeniu przez coroczne zgromadzenie wspólników sprawozdania finansowego za 2003 r., a jak wynika z zeznań świadków, takiego zgromadzenia nie było. Dodatkowo Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż żaden przepis Kodeksu spółek handlowych nie przewiduje, że mandat członka zarządu wygasa automatycznie w razie nieprzyjęcia sprawozdania zarządu lub nieudzielenia zarządowi absolutorium. Dalej Sąd I instancji podkreślił, iż w sprawie nie miał zastosowania art. 202 § 4 k. s. h., w odniesieniu do możliwości rezygnacji z funkcji członka zarządu. Co prawda uchwałą nr 1 NZW spółki (...) z dnia 22 grudnia 2004 r. P. K. miał zostać odwołany z funkcji prezesa zarządu, w związku ze złożoną rezygnacją, jednak pozwany w żaden sposób nie wykazał, aby faktycznie taką rezygnację złożył, a przede wszystkim w jakiej dacie. O braku złożenia takiego oświadczenia spółce świadczy jednak również fakt złożenia przez pozwanego we wrześniu 2003 r. wniosku o otwarcie postępowania układowego. Tak naprawdę jednak, z punktu widzenia odpowiedzialności pozwanego na podstawie art. 299 k. s. h., nie ma znaczenia, czy pozwany został odwołany z funkcji prezesa zarządu(...) uchwałą nr 1 NZW spółki(...) z dnia 22 grudnia 2004 r., jako że wierzycelność (...) istniała w okresie pełnienia przez niego tej funkcji, zaś wniosek o ogłoszenie upadłości powinien on złożyć znacznie wcześniej. Na podstawie przeprowadzonych w sprawie dowodów Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, iż do (...) spółki (...) w 2004 r. nie doszło. A. W. zeznała bowiem, że pozwany przywiózł jej do podpisu uchwałę, zgodnie z którą W. W. (1) mianował się prezesem zarządu Spółki, dokumenty te podpisała bez uzgodnienia ich treści z drugim udziałowcem Spółki, który zresztą istnieniu tych dokumentów zaprzeczył. Jakkolwiek pozwany od jesieni próbował wymóc na wspólnikach Spółki odwołanie, sam nigdy takiej rezygnacji nie złożył.

Dokonując w dalszej kolejności oceny przesłanek uwolnienia się pozwanego od odpowiedzialności na tle art. 299 § 2 k. s. h. Sąd Okręgowy wskazał, iż przepis ten przewiduje domniemanie winy członka zarządu w nieogłoszeniu wniosku o upadłość we właściwym czasie, gdyż członkom zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansowy spółki i możliwość zaspokojenia długów. W dalszej kolejności Sąd ten wskazał, iż dla odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki nie ma znaczenia ewentualny wpływ innych osób niż członkowie zarządu na prowadzenie spraw spółki. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 208 § 2 k. s. h. każdy członek zarządu ma prawo i obowiązek prowadzić sprawy spółki. Na podstawie ogólnych zasad prawa cywilnego uznać należy, że kto podejmuje się zarządu spraw innego podmiotu, powinien swoje obowiązki wykonywać z należytą starannością i pilnością (aktywnością), podejmując przy tym wszelkie starania zapobiegające powstaniu jakiegokolwiek szkody. Na podstawie art. 355 § 2 k. c. oraz art. 293 § 2 k. s. h. członka zarządu obowiązuje należąca staranność określona przy uwzględnianiu zawodowego charakteru. Objęcie funkcji członka zarządu przy wiedzy o braku możliwości faktycznego działania stanowi naruszenie tych zasad i nie powoduje zwolnienia takiej osoby z odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 k. s. h. Co więcej, wbrew twierdzeniom pozwanego, nie był on pozbawiony możliwości działania, a w szczególności znana mu była sytuacja majątkowa spółki, co zobowiązywało go do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Nadto na podstawie przeprowadzonych dowodów i dokonanych ustaleń faktycznych Sąd I instancji uznał, iż pozwany miał wiedzę o sytuacji majątkowej Spółki i mógł ją ocenić w sposób prawidłowy.

Dokonując w dalszym ciągu oceny przesłanek odpowiedzialności pozwanego zważono, iż z normy zawartej w art. 299 k. s. h. należy wywodzić, że dla ustalenia czy którakolwiek z przesłanek została spełniona, w pierwszej kolejności należy określić czas właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub otwarcia postępowania układowego. Jak już wskazano, nie został złożony wniosek o ogłoszenie upadłości spółki (...). Natomiast w dniu 18 września 2001 r. do Sadu Rejonowego dla m. st. Warszawy wpłynął wniosek o otwarcie postępowania układowego (...), tj.(...). Było to więc jeszcze przed tym, jak pozwany został prezesem zarządu tej spółki. Ostatecznie dopiero postanowieniem z dnia 25 lipca 2003 r. wniosek został oddalony, gdyż przedstawione przez dłużnika propozycje nie odpowiadały wymogom określonym w przepisach prawa układowego. Jednak zgodnie z art. 299 § 2 k. s. h. członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności za zobowiązania spółki, gdy wykáže że postępowanie układowe otwarto we właściwym czasie, a nie że tylko złożono wniosek (podanie) o jego otwarcie w terminie. Przesłanka do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zaistniała w dniu 15 września 2001 r., o czym świadczy fakt zaprzestania regulowania wobec kilkudziesięciu wierzycieli, wyszczególnionych w zestawieniu. Jednak w dniu 18 września 2001 r. został złożony wniosek o otwarcie postępowania układowego, co skutkowało zawieszeniem terminu dwóch tygodni do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o jakim mowa w art. 5 § 1 i 2 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej - Prawa upadłościowe,

stosownie do treści § 3 tego przepisu. Wraz z upływem czasu, zadłużenie Spółki rosło, nie było spłacane i sięgało milionów złotych. Jednak ponieważ dopiero w dniu 25 lipca 2003 r. wniosek został rozpoznany/ zaś doręczony Spółce w dniu 13 sierpnia 2003 r., z tym ostatnim dniem rozpoczął ponownie bieg dwutygodniowego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, skoro nie minęły przesłanki do zgłoszenia takiego wniosku. Jak już wykazano powyżej, w tej ostatniej dacie, jak i później, pozwany pozostawał prezesem zarządu (...), a więc powinien był (tak naprawdę najpóźniej do dnia 24 sierpnia 2003 r.) zgłosić stosowny wniosek o ogłoszenie upadłości, aby spełniona została przesłanka zwalniająca go od odpowiedzialności na podstawie art. 299 k. s. h. Jak już podniesiono, taki wniosek nie został złożony ani przez pozwanego, ani przez żadną inną osobę.

Dokonując oceny trzeciej przesłanki zwalniającej – braku szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k. s. h. – można o niej mówić wówczas, gdy zgłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego spowodowałyby zaspokojenie wierzyciela w części większej, niż nastąpiło to wskutek zaniechania członka (członków) zarządu. W tym przypadku rozmiarem szkody będzie różnica między tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia wspomnianych postępowań uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia swych roszczeń. Z regulacji zawartej w tym przepisie wynika domniemanie szkody wierzyciela w wysokości niewyegzekwowanego wobec spółki zobowiązania. To pozwany członek zarządu wykazać powinien zatem, że to, co wierzyciel uzyskałby w wyniku dopełnienia przez zarząd prawem nałożonych obowiązków, przedstawia mniejszą wartość aniżeli wysokość dochodzonego na podstawie art. 299 k. s. h. roszczenia. Jednak żadnej z okoliczności wyłączających odpowiedzialność członka zarządu, w tym braku szkody po stronie powoda, pozwany w niniejszej sprawie nie udowodnił, a w zasadzie nawet nie próbował wykazywać. Dopiero w piśmie procesowym z dnia 28 listopada 2011 r. został zawarty wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego, jednak został on oddalony, gdyż był on spóźniony z uwagi na treść art. 479¹⁴ § 2 k. p. c. Pozwany w żaden sposób nie wykazał, aby jego zgłoszenie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe lub potrzeba powołania wynikała później, ani tym bardziej zachowania dwutygodniowego terminu do zgłaszania nowych twierdzeń, zarzutów i dowodów.

Dokonując oceny zgłoszonego roszczenia co do wysokości Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż w tym zakresie pozwany nie podnosił żadnych zarzutów. W ocenie tego Sądu brak jest podstaw, aby twierdzić, że art. 299 § 1 k. s. h. nie są objęte zobowiązania z tytułu kosztów procesu i postępowania klauzulowego przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, zwłaszcza że wierzyciel musi je ponieść, aby uzyskać tytuł wykonawczy przeciwko niej, umożliwiając mu, w wypadku bezskutecznej egzekucji, dochodzenie roszczenia, o którym mowa w art. 299 § 1 k. s. h. W takiej sytuacji zasądzeniu na rzecz powoda podlegała kwota 227 220,28 zł, o której była mowa powyżej. Oceniając roszczenie w zakresie dochodzonych odsetek Sąd I instancji zwrócił uwagę, iż wymagalność roszczenia z art. 299 § 1 k. s. h. należy określić zgodnie z art. 455 k. c., a zatem niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania i dopiero od dnia wymagalności świadczenia wierzyciel, zgodnie z art. 481 k. c., może żądać odsetek za opóźnienie w jego spełnieniu. Powód wnosił o zasądzenie od pozwanego odsetek od 99% kwoty należności głównej wynikającej z nakazu zapłaty od dnia 12 lutego 2002 r., a więc tak, jak zostało zasądzone nakazem zapłaty. Ponieważ jednak wezwaniami do zapłaty z dnia 18 czerwca 2009 r. powód wezwał pozwanego do zapłaty kwot - w terminie do dnia 2 lipca 2009 r., bez zliczania odsetek, odsetki należały się powodowi od dnia następnego po dacie wskazanej w tym wezwaniu.

Sąd Okręgowy wskazał także, iż oddaleniu podlegał wniosek pozwanego o odroczenie rozprawy wyznaczonej na dzień 1 lutego 2012 r., albowiem nie zaistniała żadna z okoliczności, o których mowa w art. 214 – 214 k. p. c., wyjazd służbowy, którym pozwany uzasadniał wniosek o odroczenie rozprawy, nie jest okolicznością, której nie można przewyciężyć, a nadto pozwany był reprezentowany w toku procesu przez pełnomocnika profesjonalnego, tym samym nie była wymagana jego obecność na rozprawie.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 100 zd. 2 k. p. c., obciążając nimi w całości pozwanego przy uznaniu, iż powód wygrał sprawę praktycznie w całości.

Apelację od powyższego wyroku z dnia 3 września 2012 r. wniósł pozwany P. K. zaskarżając ten wyrok w całości. Ostatecznie pozwany zarzucił naruszenie prawa procesowego poprzez błędne ustalenie okoliczności faktycznych w wyniku nieprawidłowej oceny materiału dowodowego w postaci dokumentów oraz zeznań świadków oraz zarzucenie

prawa procesowego polegające na oddaleniu wniosku o odroczenie rozprawy, na której zeznawał świadek W. W. (1), którego zeznania w ocenie apelującego miały być najważniejszym materiałem dowodowym, a w ten sposób apelujący pozbawiony został możliwości zadania świadkowi bardzo istotnych pytań. Uzasadniając pierwszy z zarzutów apelacyjnych P. K. wskazał dodatkowo, iż w dniu 15 października 2012 r. otrzymał od A. W. swoją pisemną rezygnację z pełnienia funkcji prezesa zarządu Spółki(...), którą napisał własnoręcznie w dniu 22 sierpnia 2003 r. Nie mając żadnego dowodu, że złożył taką rezygnację P. K. wskazał, iż nie mógł się powoływać na ten fakt. Nadto rezygnacja ta przestała mieć dla niego jakiegokolwiek znaczenie, albowiem istniało przeświadczenie, że po Zgromadzeniu Wspólników z dnia 22 sierpnia 2003 r. jego kadencja jako członka zarządu wygasła automatycznie. Formułując te zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania. Dodatkowo w apelacji P. K. złożył wnioski dowodowe wnosząc o dopuszczenie dowodu z oryginału jego pisemnej rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa zarządu Spółki (...) z dnia 23 sierpnia 2003 r. na okoliczność, że P. K. przestał być członkiem zarządu spółki (...) od dnia 23 sierpnia 2003 r.; o dopuszczenie dowodu z kopii trzech rachunków i trzech umów zlecenia z tytułu zatrudnienia apelującego zatrudnienia odpłatnego w Spółce(...) za okres od 1 października 2003 r. do dnia 31 lipca 2004 r. na okoliczność że faktycznie nie był on po dacie 23 sierpnia 2003 r. prezesem zarządu Spółki; o dopuszczenie dowodu z akt sprawy nr RSD-Z-548/10 Prokuratury Rejonowej w Pruszkowie dot. podrobienia i posłużenia się jako autentycznymi dokumentami z wykorzystaniem podpisanych przez pozwanego kart In blanco, w posiadaniu których był W. W. (1) na okoliczność, że we wrześniu 2003 r. skierowanie kolejnego wniosku o porozumienie układowe z wierzycielami odbyło się bez wiedzy pozwanego a nadto wniosek o dokonanie badań porównawczo – grafologicznych widniejącego na liście obecności Zgromadzenia Wspólników z dnia 22 grudnia 2004 r. na okoliczność błędnej oceny, że lista ta zawiera podpis jednego udziałowca A. W..

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, a podnoszone w niej zarzuty nie mogły doprowadzić do zmiany zaskarżonego rozstrzygnięcia. Pierwszy ze stawianych zaskarżonemu wyrokowi zarzutów dotyczy w istocie nieprawidłowych ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd I instancji, przy czym w tym zakresie powód wskazuje na nowy materiał dowodowy. W tym zakresie Sąd Apelacyjny dopuścił dowód z oświadczenia pozwanego P. K. z dnia 23 sierpnia 2003 r., treścią którego zrezygnował on z funkcji członka Zarządu oraz z pisma A. W. z dnia 11 października 2012 r., z którego to dokumentu prywatnego wynika, iż pozwany nie mógł wcześniej przedłożyć oświadczenia o rezygnacji, albowiem oświadczenie to znajdowało się w posiadaniu A. W. i zostało przez nią odnalezione bezpośrednio przed złożeniem apelacji. Pozostałe wnioski dowodowe powoda, zgłoszone w apelacji zostały oddalone – przede wszystkim w związku z art. 381 k. p. c., 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 wynikła później. W odróżnieniu od wniosku dowodowego dotyczącego oświadczenia z dnia 23 sierpnia 2003 r. wnioski te mogły zostać przedstawione w postępowaniu przed Sądem I instancji. Dodatkowo w zakresie dowodu – jak należy wnioskować z opinii biegłego – przy pomocy którego apelujący zamierza wykazać, iż Zgromadzenie w dniu 22 grudnia 2004 r. miało miejsce, okoliczność ta pozostaje bez wpływu na treść rozstrzygnięcia. Nawet bowiem ustalenie tej okoliczności nie zwolni pozwanego z odpowiedzialności, z dalej wskazanych przyczyn. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, iż na podstawie przeprowadzonego przed Sądem I instancji postępowania dowodowego dokonano prawidłowych ustaleń faktycznych oraz na ich podstawie wyciągnięto prawidłowe wnioski.

Dokonując oceny zaferowanego przez apelującego przy apelacji materiału dowodowego w pierwszej kolejności zwrócić należy uwagę, iż stosownie do art. 479⁽¹⁴⁾ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego w odpowiedzi na pozew pozwany jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia, zarzuty oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w odpowiedzi na pozew nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynikła później; w tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub powstała potrzeba ich powołania; przepis art. 479⁽¹²⁾ § 4 stosuje się odpowiednio. Jakkolwiek na etapie postępowania apelacyjnego pozwany wykazał, iż nie mógł przedstawić dokumentu obejmującego jego oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji Prezesa Zarządu Spółki (...) (dokument ten został odnaleziony przez A. W. i przekazany pozwanemu

dopiero w dniu 11 października 2012 r. – a zatem już po ogłoszeniu zaskarżonego wyroku), jednakże brak było przeszkód, aby powód sformułował twierdzenie w tym zakresie już w odpowiedzi na pozew. Tego uchybienia nie mogą usprawiedliwiać wskazywane w uzasadnieniu apelacji okoliczności – przeświadczenie o braku możliwości udowodnienia takiego twierdzenia, czy też przeświadczenie o wygaśnięciu kadencji z innych przyczyn. Tymczasem w odpowiedzi na pozew w ogóle nie wskazano, iż w dniu 23 sierpnia 2003 r. pozwany tego rodzaju oświadczenie miałby składać. Przeciwnie – odpowiedź na pozew wskazuje na dwie grupy okoliczności, które w ocenie pozwanego wyłączać miały jego odpowiedzialność w niniejszym postępowaniu: wygaśnięcie jego mandatu jako Prezesa Zarządu Spółki z dniem 22 sierpnia 2003 r. w związku z niewybraniem go na kolejną kadencję oraz wyborem w dniu 22 grudnia 2004 r. kolejnego Prezesa Zarządu w osobie W. W. (1). Tym samym w żadnym miejscu odpowiedzi na pozew P. K. nie wspomina o złożeniu oświadczenia o rezygnacji z pełnienia funkcji Prezesa Zarządu. Twierdzenia tego rodzaju podniesione dopiero w apelacji, wobec treści art. 479⁽¹⁴⁾ § 2 k. p. c. nie mogły zostać – jako spóźnione - uwzględnione przez Sąd Apelacyjny.

Na marginesie tych rozważań zwrócić należy jedynie uwagę na prawidłową interpretację art. 202 § 1 Kodeksu spółek handlowych, dokonanej przez Sąd I instancji. W myśl bowiem tego unormowania jeżeli umowa spółki nie stanowi inaczej, mandat członka zarządu wygasa z dniem odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za pierwszy pełny rok obrotowy pełnienia funkcji członka zarządu. Zwrócić należy uwagę, iż utożsamianie wygaśnięcia mandatu P. K. w związku z niepowołaniem pozwanego na kolejną kadencję nie znajduje w świetle powyższego unormowania uzasadnienia. W takiej sytuacji istotnie mandat P. K. mógłby wygasnąć najwcześniej po zatwierdzeniu sprawozdania finansowego za rok 2003, gdyż dopiero ten rok był pierwszym pełnym rokiem obrotowym w Spółce, przez który P. K. pełnił funkcję członka zarządu. Poza sporem było (w szczególności zaś pozwany nie sformułował w tym zakresie żadnych przeciwnych twierdzeń w terminie wskazanym w art. 479¹⁴ § 2 k. p. c.) także, iż w okresie, kiedy P. K. pełnił funkcję w zarządzie Spółki – nawet w okresie, który sam wskazuje – istniały wymagalne i niezaspokojone zobowiązania kierowanej przez niego Spółki, a postępowanie upadłościowe nie zostało w sposób skuteczny przez niego zainicjowane. Tym samym w zasadzie – szeroko przytaczane w apelacji argumenty zmierzające do wykazania, iż w sierpniu 2003 r. apelujący przestał być członkiem zarządu, pomijając nawet w tym zakresie kwestie dowodowe, pozostają bez wpływu na rozstrzygnięcie niniejszego sporu.

Powyższe okoliczności prowadzą do wniosku, iż pierwszy z podniesionych przez pozwanego zarzutów apelacyjnych – nieprawidłowych ustaleń faktycznych, oparty w istocie na braku dokonania ustaleń w oparciu o oświadczenie z dnia 23 sierpnia 2003 r. uznać należy za nietrafny.

Dokonując oceny drugiego z podniesionych przez pozwanego zarzutów – zarzutu naruszenia prawa procesowego w pierwszej kolejności zważyć należy, iż zarzut ten o tyle tylko mógłby być zasadny, o ile naruszenie prawa procesowego miało wpływ na treść rozstrzygnięcia. W tym zakresie zarzut został sformułowany w sposób na tyle ogólny, iż w ogóle nie pozwala na przyjęcie, iż wskazywane przez apelującego uchybienie mogło mieć jakikolwiek wpływ na treść wyroku z dnia 3 września 2012 r. W tym zakresie apelujący wskazał jedynie, iż w związku z brakiem uczestnictwa na rozprawie w dniu 1 lutego 2012 r. pozbawiony był możliwości zadania bardzo istotnych pytań świadkowi, nie precyzując o jakie pytania chodzi, nie wskazując także jakie okoliczności faktyczne nie zostały ustalone w związku z brakiem możliwości zadania świadkowi takich pytań. Już tylko te okoliczności prowadzić muszą do wniosku, iż także ten zarzut nie może być uznany za zasadny. Dodatkowo jednak zwrócić należy uwagę, iż twierdzenie apelującego co do braku możliwości działania podczas przesłuchania W. W. (1) nie jest parwidłowe. Jak wynika bowiem z protokołu rozprawy z dnia 1 lutego 2012 r. (karty 171 – 175 akt sądowych), podczas tej rozprawy obecny był pełnomocnik apelującego P. K.. Nawet zatem przy przyjęciu, iż nieobecność pozwanego na tej rozprawie była usprawiedliwiona, istniała realna możliwość – o ile była taka potrzeba – przedstawienia przez pozwanego listy pytań do świadka W. W. (1) swojemu pełnomocnikowi. Dodatkowo zważyć należy, iż kwestia przeprowadzenia dowodu z zeznań W. W. (1) na rozprawie w dniu 1 lutego 2012 r. nie była przedmiotem stosownego wniosku o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, co w istocie w świetle art. 162 k. p. c. wyklucza możliwość powoływania się na tego rodzaju uchybienie – nawet jeżeli istotnie miałyby ono miejsce – w toku dalszego postępowania. Zauważyć także należy, iż do zamknięcia rozprawy przed Sądem I instancji apelujący

w ogóle nie sygnalizował potrzeby dodatkowego przesłuchania świadka W. W. (1), a także obecnie, formułując zarzut apelacyjny nie precyzuje, jakiego rodzaju okoliczności faktyczne miałyby jeszcze zostać w ten sposób ustalone.

Mając na uwadze powyższe okoliczności oraz treść art. 385 Kodeksu postępowania cywilnego, w myśl którego sąd drugiej instancji oddala apelację, jeżeli jest ona bezzasadna, orzeczono jak w punkcie 1 wyroku.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 98 § 1 i 3 oraz 99 w zw. z art. 391 § 1 k. p. c. Na koszty postępowania za II instancję złożyły się koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3 600 zł ustalone na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (t. jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 490). Jakkolwiek na podstawie powyższych uregulowań stawka minimalna w sprawach tego rodzaju wynosi 5 400 zł, jednakże w odpowiedzi na apelację powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz z tego tytułu jedynie kwoty 3 600 zł. Uznając tego rodzaju wniosek za znajdujący swoje umocowanie w § 3 ust. 3 powyższego rozporządzenia, zasądzono zwrot kosztów zastępstwa procesowego za instancję odwoławczą w żądanej przez powoda wysokości.

Z tych przyczyn orzeczono jak w sentencji.