

Sygn. akt I ACa 1048/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 16 marca 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku I Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący	:	SSA Bogusław Suter
Sędziowie	:	SA Jarosław Marek Kamiński SO del. Elżbieta Siergiej (spr.)
Protokolant	:	Anna Bogusławska

po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2016 r. w Białymstoku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) **w S.**

przeciwko **A. T.**

**o zapłatę**

na skutek apelacji pozwanej

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku

z dnia 22 września 2015 r. sygn. akt VII GC 32/15

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od pozwanej na rzecz powoda 2700 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.**

(...)

## UZASADNIENIE

Powód (...)w S. wniósł o zasądzenie od pozwanej A. T. kwoty 146.748,81 złotych z ustawowymi odsetkami od dnia 22 października 2014 roku do dnia zapłaty oraz kosztami procesu, wskazując, że, zgodnie z art. 299 § 1 k.s.h., pozwana, jako prezes jednoosobowego zarządu (...) Spółki z o.o. w B., odpowiada za zobowiązania tej spółki względem powoda potwierdzone prawomocnym wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5 czerwca 2013 roku w sprawie VII GC 100/13, bowiem prowadzona na podstawie tego tytułu wykonawczego egzekucja przeciwko (...) Spółce z o.o. w B. okazała się bezskuteczna.

Sąd Okręgowy w Białymstoku nakazem zapłaty w postępowaniu upominawczym z dnia 13 listopada 2014 roku w sprawie VII GNc 447/14 orzekł zgodnie z żądaniem pozwu.

W sprzeciwie od tego nakazu zapłaty pozwana zaskarżając go w całości wniosła o oddalenie powództwa. Wskazywała na przyczynienie się powoda do powstania szkody w kwocie ponad 30.000 złotych. Podnosiła też, że nie ponosi odpowiedzialności względem powoda, bowiem w związku z niezłożeniem przez nią wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B. powód nie poniósł szkody. Wskazywała również na niemożność przypisania jej odpowiedzialności deliktowej w sytuacji, gdy powód, wbrew postanowieniom umowy łączącej go z (...) Spółką z o.o. w B., przyjmował zamówienia i wydawał towar osobom nieupoważnionym. Wskazywała też na sprzeczność żądania powoda z zasadami współżycia społecznego.

Wyrokiem z dnia 22 września 2015 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od pozwanej na rzecz powoda 146.748,81 złotych z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od dnia 22 października 2014 roku do dnia zapłaty, a tytułem zwrotu kosztów procesu kwotą 10.955 złotych.

Sąd Okręgowy poczynił następujące ustalenia faktyczne:

Pozwana A. T. jest prezesem jednoosobowego zarządu (...) Spółki z o.o. w B., która zaopatrywała się u powoda (...) w S. w materiały budowlane. Wyrokiem z dnia 5 czerwca 2013 roku w sprawie VII GC 100/13 Sąd Okręgowy w Białymstoku zasądził od (...) Spółki z o.o. w B. na rzecz (...) w S. kwotę 116.909,06 złotych z odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od kwot i dat szczegółowo wskazanych w wyroku, a także kosztami procesu w kwocie 9.463 złotych. Postanowieniem z dnia 8 lipca 2013 roku Sąd Okręgowy w Białymstoku nadał wyrokowi tego Sądu z dnia 5 czerwca 2014 roku klauzulę wykonalności i zasądził od (...) Spółki z o.o. w B. na rzecz (...) w S. kwotę 66 złotych tytułem kosztów postępowania klauzulowego. Z kolei Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku postanowieniem z dnia 12 listopada 2013 roku umorzył prowadzone na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5 czerwca 2013 roku w sprawie VII GC 100/13 postępowanie egzekucyjne z uwagi na jego bezskuteczność, a także ustalił koszty postępowania egzekucyjnego w kwocie 160,29 złotych i obciążył nimi w całości dłużnika oraz orzekł o obowiązku ich zwrotu na rzecz wierzyciela, ponadto przyznał od dłużnika na rzecz wierzyciela koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu egzekucyjnym w kwocie 900 złotych.

Pismem z dnia 9 października 2014 roku powód wezwał pozwaną do zapłaty należności wynikających z wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5 czerwca 2013 roku w sprawie VII GC 100/13, postanowienia Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 8 lipca 2013 roku oraz postanowienia Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku z dnia 12 listopada 2013 roku.

(...) Spółkę z o.o. w B. na podstawie upoważnienia pozwanej prowadził jej mąż D. T., pozwana nie miała wiedzy o sytuacji finansowej tej spółki, o toczących się wobec tej spółki postępowaniach egzekucyjnych.

Sąd I instancji wywodził, że wierzyciel występujący z powództwem z art. 299 § 1 k.s.h. powinien przedłożyć tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością istniejące w czasie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu tej spółki, a także wykazać, że egzekucja przeciwko tej spółce okazała się bezskuteczna. Wierzyciel, który nie wyegzekwował swojej należności od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie musi dowodzić wysokości doznanej w związku z tym szkody. Z art. 299 § 1 k.s.h. wynika domniemanie szkody wierzyciela w wysokości niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania. Na szkodę wierzyciela może przy tym składać się zarówno niewyegzekwowana od spółki należność główna, koszty postępowania sądowego i egzekucyjnego, jak i odsetki, przy czym odsetek należnych od spółki na zasadzie art. 481 k.c. nie można utożsamiać z odsetkami za opóźnienie w spełnieniu świadczenia przez członka zarządu, członek zarządu nie wstępuje bowiem w sytuację prawną dotychczasowego dłużnika, ale odpowiada w zakresie szkody poniesionej przez wierzyciela i dlatego sformułowanie względem niego roszczenia odszkodowawczego wymaga kwotowego wyrażenia odsetek. Jeżeli zatem członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie udowodni, że szkoda wierzyciela jest mniejsza od niewyegzekwowanego od spółki zobowiązania, to poniesie odpowiedzialność do wysokości tego zobowiązania. Z art. 299 § 1 k.s.h. wynika też

domniemanie związku przyczynowego między szkodą wierzyciela a niezłożeniem przez członka zarządu we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz domniemanie winy członka zarządu w tym zakresie. Domniemania te członek zarządu może obalić przez wykazanie jednej z przesłanek z art. 299 § 2 k.s.h., a mianowicie, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

W ocenie Sądu Okręgowego powód przedstawiając postanowienie Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Białymstoku z dnia 12 listopada 2013 roku o umorzeniu postępowania egzekucyjnego prowadzonego przeciwko (...) Spółce z o.o. w B. na podstawie wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5 czerwca 2013 roku w sprawie VII GC 100/13 wykazał bezskuteczność egzekucji z majątku spółki przysługującej mu wierzytelności. Postanowienie komornika o umorzeniu postępowania egzekucyjnego na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c. stwierdza bowiem, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych. Przedstawiając zaś tytuł egzekucyjny oraz postanowienie komornika w przedmiocie kosztów postępowania egzekucyjnego, powód wykazał także wysokość dochodzonego przez niego roszczenia, obejmującego kwotę 116.909,06 złotych tytułem należności głównej, kwotę 19.250,46 złotych tytułem skapitalizowanych odsetek, kwotę 9.463 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu w sprawie VII GC 100/13, kwotę 66 złotych tytułem kosztów postępowania klauzulowego w tej sprawie, kwotę 900 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika powoda w postępowaniu egzekucyjnym oraz kwotę 160,29 złotych tytułem kosztów postępowania egzekucyjnego.

Rozważając istnienie przesłanek zwalniających członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za zobowiązania tej spółki Sąd I instancji wskazał, że wniosek o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B. powinien być zgłoszony co najmniej w dniu 22 lipca 2012 roku. W tej bowiem dacie spółka posiadała dwa wymagalne, stwierdzone tytułami egzekucyjnymi zobowiązania. Świadek D. T. – mąż pozwanej zeznał, że (...) Spółka z o.o. w B. od samego początku generowała straty na inwestycji, o czym informował żonę, wskazał też, że (...) Spółka z o.o. w B. ma także innych wierzycieli.

Dalej Sąd Okręgowy zaznaczył, że brak wiedzy pozwanej o sytuacji finansowej (...) Spółki z o.o. w B., o toczących się wobec tej spółki postępowaniach egzekucyjnych nie usprawiedliwia niezgłoszenia przez pozwaną wniosku o upadłość (...) Spółki z o.o. w B.. Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie może bowiem powoływać się na niezajomość stanu jej finansów jako przyczynę niezgłoszenia wniosku o upadłość lub niewszczęcia postępowania zapobiegającego ogłoszeniu upadłości (postępowania układowego). Członkowi zarządu powinien być znany na bieżąco stan finansów spółki, a co za tym idzie, możliwość zaspokojenia długów. Obowiązkiem członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, zaś rzeczą sądu upadłościowego jest ocena podstaw do uwzględnienia wniosku.

W ocenie Sądu pozwana nie wykazała, że na skutek niezłożenia przez nią wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B. powód nie poniósł szkody. W sprzeczności od nakazu zapłaty pozwana wniosła o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B. miało wpływ na możliwość zaspokojenia się powoda z majątku tej spółki, a jeśli tak to jaki i czy w związku z niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki można mówić o powstaniu szkody po stronie powoda, ale pozwana zobowiązana zarządzeniem Przewodniczącego z dnia 7 kwietnia 2015 roku do uiszczenia zaliczki na poczet wydatków w kwocie 2.000 złotych w terminie 7 dni, pod rygorem pominięcia dowodu z opinii biegłego, pomimo prawidłowego odbioru tego zarządzenia w dniu 5 maja 2015 roku, nie uiszczyła żądanej zaliczki i dlatego Sąd Okręgowy na podstawie art. 130<sup>4</sup> § 1 w zw. z § 5 k.p.c. pominął dowód z wnioskowanej przez pozwaną opinii biegłego z zakresu księgowości. Zebrane w sprawie dowody także nie wskazują na to, że na skutek niezłożenia przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B. powód nie poniósł szkody.

Sąd I instancji nie znalazł też podstaw do zmniejszenia odpowiedzialności pozwanej za zobowiązania (...) Spółki z o.o. w B. względem powoda do kwoty 30.000 złotych na podstawie art. 362 k.c. Zaznaczył, że art. 299 k.s.h. w sposób

samodzielny i wyczerpujący reguluje odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym, stąd też, ze względu na art. 2 k.s.h., nie jest możliwe odpowiednie stosowanie art. 362 k.c. W konsekwencji Sąd Okręgowy oddalił wniosek pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. T. na okoliczność przyczynienia się powoda do powstania szkody ponad kwotę 30.000 złotych.

W konsekwencji Sąd Okręgowy uwzględnił powództwo w całości, jako podstawę prawną rozstrzygnięcia wskazując art. 299 k.s.h., a w zakresie odsetek art. 455 k.c. O kosztach procesu Sąd ten orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. i § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490).

Powyższy wyrok w całości zaskarżyła apelacją pozwana, zarzucając:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 299 k.s.h. w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 362 k.c. przez ich błędną wykładnię i zastosowanie, co polegało na przyjęciu, że art. 299 k.s.h. w pełni samodzielnie i wyczerpująco określa przesłanki odpowiedzialności członka zarządu i tym samym wyłączone jest – za pośrednictwem art. 2 k.s.h. – zastosowanie art. 362 k.c. dla określenia (redukcji) wysokości odszkodowawczego roszczenia wierzyciela wobec członka zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, co doprowadziło Sąd I instancji do zaniechania przyjęcia, że sprzedaż i wydanie towarów (...) Spółce z o.o. w B. o wartości ponad 30.000 złotych (limit kredytu kupieckiego z umowy pomiędzy powodem a (...) Spółką z o.o. w B.), w sytuacji gdy towary sprzedawano i wydawano (...) Spółce z o.o. w B. gdy spółka ta posiadała już wymagalne nieopłacone zobowiązania względem powoda w kwocie równej i przekraczającej wysokość kredytu kupieckiego, powód powinien był liczyć się z tym, że wobec nieuregulowania wcześniej powstałego zadłużenia nie ma widoków na zaspokojenie należności powstałych później i wobec powyższego, wobec lekkomyślnego bądź niedbałego postępowania powoda w relacjach z (...) Spółką z o.o. w B. nie ma podstaw do obciążania konsekwencjami tego zachowania pozwanej jako członka zarządu (...) Spółki z o.o. w B. wobec przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody ponad kwotę 30.000 złotych,

2. naruszenie przepisów prawa procesowego:

a) art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c., co polegało na przyjęciu przez Sąd I instancji, że złożony przez pełnomocnika pozwanej na rozprawie w dniu 15 września 2015 roku wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości należy pominąć, wobec uprzedniego nieuiszczenia przez pozwaną w wyznaczonym przez Sąd terminie zaliczki na poczet opinii biegłego z zakresu księgowości (stosowny wniosek dowodowy zawarty został w sprzeciwie od nakazu zapłaty), w sytuacji gdy wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego złożony na rozprawie powinien być potraktowany przez Sąd jako nowy wniosek dowodowy wobec jego zgłoszenia w reakcji na mającą miejsce po złożeniu sprzeciwu od nakazu zapłaty oraz po upływie terminu na uiszczenie zaliczki na poczet opinii biegłego czynność zakreślenia przez Sąd dla stron terminu na składanie wniosków dowodowych

co w konsekwencji doprowadziło do pominięcia przez Sąd nowego wniosku dowodowego, nie mogącego być utożsamianym z zawartym w sprzeciwie od nakazu zapłaty i w następstwie – doprowadziło do błędnych ustaleń faktycznych – uznania, że niezłożenie w terminie przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości miało wpływ na możliwość zaspokojenia roszczeń powoda z majątku (...) Spółki z o.o. w B., poniesienie szkody przez powoda,

b) art. 232 k.p.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c. i art. 6 k.c. przez uznanie, że pozwana nie wykazała, iż niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B. nie miało wpływu na możliwość zaspokojenia się powoda z majątku tej spółki i wysokość szkody powoda, w sytuacji gdy zmierzający do tego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości złożony na rozprawie w dniu 15 września 2015 roku został przez Sąd bezzasadnie pominięty,

3. błąd w ustaleniach faktycznych przez uznanie, że:

a) (...) Spółka z o.o. w B. nie posiadała składników majątkowych pozwalających na zaspokojenie roszczeń powoda, mimo że brak było podstaw dla takiego rozstrzygnięcia wobec nieprzeprowadzenia wnioskowanego przez pozwaną na rozprawie w dniu 15 września 2015 roku dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości

b) niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwaną miało wpływ na sytuację majątkową (...) Spółki z o.o. w B. w stopniu mającym znaczenie dla możliwości zaspokojenia się powoda z jej majątku.

W oparciu o powyższe zarzuty apelująca domagała się zmiany zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa w całości, ewentualnie w części ponad kwotę 30.000 złotych, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania. Wniosła ponadto o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczność, czy niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B. miało wpływ na możliwość zaspokojenia się powoda z majątku tej spółki, a jeśli tak, to jaki, i czy w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości można mówić o szkodzie po stronie powoda, jak również na okoliczność, że pierwotnie zobowiązana względem powoda (...) Spółka z o.o. w B. w momencie zaistnienia podstaw do ogłoszenia upadłości nie miała środków finansowych nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela i przyjmuje za własne ustalenia Sądu I instancji, a także wyprowadzone na ich podstawie wnioski. Tym samym, nie zachodzi potrzeba powtarzania szczegółowych ustaleń faktycznych oraz dokonanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku interpretacji przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie.

Odnosząc się do apelacji w pierwszej kolejności trzeba wskazać, że niezasadny był zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c., który skarżąca wiązała z pominięciem przez Sąd I instancji zgłoszonego przez nią na rozprawie w dniu 15 września 2015 roku wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości.

Dokonując oceny tego zarzutu należy mieć na uwadze, że art. 162 k.p.c. stanowi, iż strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, przy czym stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy. Przepis art. 162 k.p.c. ma zastosowanie do uchybień przy wydawaniu postanowień niezaskarżalnych i niewiązanych sądu, który je wydał, czyli takich, które mogą być zmienione lub uchylone stosownie do okoliczności, a więc także do postanowień dowodowych. Nie jest przy tym wystarczające zgłoszenie przez stronę zastrzeżenia i wniesienie przez nią o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, zastrzeżenie będzie skuteczne, jeżeli strona wskaże przepisy, które jej zdaniem naruszył sąd (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2013 roku, V CSK 644/12, LEX nr 1438426).

Pozwana reprezentowana na rozprawie przed Sądem I instancji w dniu 15 września 2015 roku przez fachowego pełnomocnika nie zwróciła skutecznie uwagi Sądu na występujące w jej ocenie uchybienia przy pominięciu przez Sąd dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. O ile bowiem pozwana, wniosła o wpisanie w trybie art. 162 k.p.c. zastrzeżenia do protokołu, to nie wskazała przepisów, które jej zdaniem naruszył Sąd Okręgowy pomijając dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Pozwana nie zachowała zatem uprawnienia do powoływania się na uchybienia przepisom postępowania przez Sąd I instancji przy pominięciu dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Pominięcie dowodu nie jest naruszeniem przepisów postępowania, które sąd powinien wziąć pod uwagę z urzędu, a w apelacji pozwana nawet nie podjęła próby uprawdopodobnienia, że bez swojej winy nie

zgłosiła właściwie zastrzeżenia co do pominięcia przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że na rozprawie w dniu 15 września 2015 roku Sąd Okręgowy pominął dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości zgłoszony przez pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty, a nie – jak podnosiła pozwana – dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości zgłoszony przez nią na rozprawie przed Sądem I instancji w dniu 15 września 2015 roku. Zgłoszony przez pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu księgowości nie został rozpoznany przez Sąd I instancji do dnia tej rozprawy, a na rozprawie pozwana nie zgłosiła nowych wniosków dowodowych, w tym o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, a jedynie podtrzymała wnioski dowodowe dotychczas złożone.

Nie budzi przy tym wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że Sąd I instancji zasadnie pominął zgłoszony przez pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości. Stosownie do art. 130<sup>4</sup> § 1 k.p.c. strona, która wnosi o podjęcie czynności połączonej z wydatkami, obowiązana jest uiścić zaliczkę na ich pokrycie w wysokości i terminie oznaczonym przez sąd, zaś § 5 stanowi, że w razie nieuiszczenia zaliczki sąd pominie czynność połączonej z wydatkami. Tymczasem pozwana, prawidłowo wezwana zarządzeniem Przewodniczącego z dnia 7 kwietnia 2015 roku do uiszczenia w terminie 7 dni od otrzymania wezwania zaliczki na poczet wnioskowanego przez nią dowodu, pod rygorem jego pominięcia, zaliczki tej w określonym terminie nie uiściła. Wobec tego, że termin do uiszczenia zaliczki na poczet wydatków ma charakter instrukcyjny, pozwana mogła uiścić zaliczkę na poczet opinii biegłego także po jego upływie, czego jednak do rozprawy przed Sądem I instancji w dniu 15 września 2015 roku nie uczyniła. W tej sytuacji nie było podstawy do wyznaczenia pozwanej nowego terminu do uiszczenia zaliczki na poczet zgłoszonego w sprzeciwie dowodu z opinii biegłego sądowego, ale należało dowód ten pominąć, co też Sąd Okręgowy uczynił.

W konsekwencji, również Sąd Apelacyjny pominął, jako spóźniony, zgłoszony w apelacji wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na te same okoliczności.

Tym samym musiał upaść zarzut naruszenia art. 232 k.p.c. w zw. z art. 299 § 2 k.s.h. w zw. z art. 227 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. oraz art. 130<sup>4</sup> § 5 k.p.c. i art. 6 k.c., w ramach którego skarżąca kwestionowała stanowisko Sądu I instancji, że pozwana nie wykazała, iż niezłożenie przez nią wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B. nie miało wpływu na możliwość zaspokojenia się powoda z majątku tej spółki i wysokość szkody powoda. Pozwana, wbrew obowiązkowi z art. 6 k.c., nie zaofiarowała dowodów, z których wynikałoby, że wskutek niezgłoszenia przez nią wniosku o ogłoszenie upadłości (...) Spółki z o.o. w B., powód nie poniósł szkody.

Na uwzględnienie nie zasługiwał również zarzut naruszenia art. 299 k.s.h. w zw. z art. 2 k.s.h. w zw. z art. 362 k.c. przez przyjęcie, że art. 299 k.s.h. w pełni samodzielnie i wyczerpująco określa przesłanki odpowiedzialności członka zarządu i tym samym wyłączone jest – za pośrednictwem art. 2 k.s.h. – zastosowanie art. 362 k.c. dla określenia (redukcji) wysokości odszkodowawczego roszczenia wierzyciela wobec członka zarządu spółki za jej zobowiązania, a w konsekwencji uznanie, że sprzedaż i wydanie przez powoda (...) Spółce z o.o. w B. towarów o wartości ponad 30.000 złotych, wyznaczającej limit kredytu kupieckiego z umowy pomiędzy powodem a (...) Spółką z o.o. w B., w czasie gdy spółka ta posiadała już względem powoda wymagalne, nieopłacone zobowiązania w kwocie równej i przekraczającej wysokość kredytu kupieckiego, nie uzasadnia obniżenia dochodzonego przez powoda odszkodowania.

Wynikająca z art. 299 § 1 k.s.h. odpowiedzialność członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością za jej zobowiązania, zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, jest odpowiedzialnością deliktową, za zawinione przez członka zarządu niezgłoszenie w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego i doprowadzenie do takiej sytuacji, w której egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna, co w konsekwencji prowadzi do powstania szkody wierzyciela wynikającej z niemożności zaspokojenia swojej wierzytelności wobec spółki (por. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2008 roku, III CZP 72/08, LEX nr 460259; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2009 roku, II CSK 661/08, LEX nr 511995; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2005 roku, IV CK 58/05, LEX nr 369409; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27

października 2004 roku, IV CK 148/04, niepubl.). Szkoda, o której mowa w art. 299 § 2 in fine k.s.h. odpowiada różnicy w potencjale majątkowym spółki, jaka wystąpiła, a do jakiej nie doszłoby, gdyby we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości (por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1997 roku, III CZP 24/97, LEX nr 30898; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lutego 2007 roku, III CSK 227/06, LEX nr 303325).

Powód nie mógł zatem przyczynić się do szkody w przytoczonym wyżej rozumieniu przez to, że sprzedawał i wydawał (...) Spółce z o.o. w B. towary o wartości ponad kwotę 30.000 złotych, stanowiącej limit kredytu kupieckiego z umowy pomiędzy powodem a (...) Spółką z o.o. w B., w czasie gdy (...) Spółka z o.o. posiadała już względem powoda wymagalne, nieopłacone zobowiązania przekraczające wysokość kredytu kupieckiego. Na takie przyczynienie się powoda do szkody pozwana powinna była wskazywać w procesie pomiędzy powodem a (...) Spółką z o.o., nie zaś w niniejszym postępowaniu, w którym Sąd związany jest wyrokiem Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 5 czerwca 2013 roku w sprawie VII GC 100/13 zasądzającym od (...) Spółki z o.o. w B. na rzecz powoda kwotę 116.909,06 złotych z odsetkami w wysokości 13% w stosunku rocznym od kwot i dat szczegółowo wskazanych w wyroku.

Końcowo należy jeszcze wskazać, że nie był uzasadniony podniesiony przez pozwaną w sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzut sprzeczności żądania powoda z zasadami współżycia społecznego z uwagi na to, że powód z naruszeniem umowy łączącej go z (...) Spółką z o.o. w B. wydawał towary osobom nieupoważnionym przez (...) Spółkę z o.o. w B.. W sprawach dotyczących odpowiedzialności członków zarządu na podstawie art. 299 k.s.h. nie wyklucza się zastosowania art. 5 k.c., ale uwzględnienie zarzutu nadużycia prawa podmiotowego może opierać się jedynie na okolicznościach występujących pomiędzy stronami sporu i odnoszących się do wykonywania prawa przysługującego powodowi na podstawie art. 299 k.s.h. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 2010 roku, II CSK 506/09, LEX nr 584728). Tymczasem zarzut naruszenia art. 5 k.c. pozwana wiązała nie z okolicznościami występującymi pomiędzy stronami tego procesu, ale z okolicznościami występującymi pomiędzy powodem a (...) Spółką z o.o. w B..

Dlatego apelacja, jako nieuzasadniona podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c..

O kosztach procesu za drugą instancję orzeczono mając na uwadze wynik tego postępowania oraz treść art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., art. 108 § 1 k.p.c. i art. 109 k.p.c. Pozwana, która przegrała sprawę w postępowaniu apelacyjnym powinna zwrócić powodowi poniesione przez niego w tym postępowaniu koszty procesu obejmujące wynagrodzenie reprezentującego go radcy prawnego w kwocie 2.700 złotych, ustalonej na podstawie § 6 pkt 6 w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (j.t. Dz. U. z 2013 roku, poz. 490 z późn. zm.) w zw. z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804).

(...)