

Sygn. akt V AGa 81/19

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 8 stycznia 2021 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku V Wydział Cywilny

w składzie:

Przewodniczący: SSA Leszek Jantowski

Sędziowie: SA Barbara Rączka - Sekścińska

SA Hanna Rucińska

Protokolant: starszy sekretarz sądowy Wioletta Blach

po rozpoznaniu w dniu 9 grudnia 2020 r. w Gdańsku

na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółki Akcyjnej w G.

przeciwko T. L.

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w (...)

z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt VI GC 115/17

I. oddala apelację;

II. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 8.100 (osiem tysięcy sto złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Hanna Rucińska Leszek Jantowski Barbara Rączka – Sekścińska

Sygn. akt V AGa 81/19

UZASADNIENIE

Powód (...) S.A. w G. wniósł do pozwu przeciwko T. L. o zapłatę kwoty 575.801,53 zł z odsetkami od kwot wyszczególnionych w petitum pozwu, domagając się wydania nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczym.

W uzasadnieniu wskazał, iż w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zawarł z spółką (...) sp. z o.o. w B. umowę sprzedaży energii elektrycznej oraz świadczenia usług dystrybucji. Spółka zaprzestała uiszczania należności za pobraną i zużytą energię elektryczną. W związku z powyższym, powód skierował przeciwko (...) sp. z o.o. pozew o zapłatę do Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie, który nakazem zapłaty z dnia 12 maja 2014 r. uwzględnił żądanie powoda.

Wobec braku zapłaty należności przez ww. spółkę, powód na podstawie wydanego tytułu wykonawczego powód złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Brodnicy Jarosława Gardockiego wniosek o wszczęcie i przeprowadzenie postępowania egzekucyjnego. W toku postępowania o sygn. (...) okazało się, iż egzekucja przeciwko dłużnikowi (...) Sp. z o.o. w B. jest bezskuteczna. W tej sytuacji postanowieniem z dnia 17 czerwca 2015 roku komornik umorzył postępowanie egzekucyjne. Powód wskazał, iż pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu spółki (...) Sp. z o.o. od dnia 21 grudnia 2012 roku. Roszczenie powoda obejmuje okres od 1 stycznia 2013 r. do 25 kwietnia 2013 r., zatem powstało ono w okresie, w którym pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu w (...) sp. z o.o. Jako podstawę prawną swojego żądania powód wskazał art. 299 k.s.h.

W dniu 29 maja 2017 roku został wydany przeciwko pozwanemu nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym zgodny z żądaniem zawartym w pozwie.

Pozwany T. L. w terminie złożył sprzeciw od tego nakazu, zaskarżając nakaz zapłaty w całości i wniósł o oddalenie powództwa.

W uzasadnieniu zarzucił, że na początku 2013 roku sprzedał wszystkie swoje udziały w spółce oraz przekazał zarząd nowemu nabywcy spółki. Podkreślił, iż na władzach spółki ciążył obowiązek zgłoszenia zmian w zarządzie spółki do rejestru, czego władze spółki nadal nie uczyniły, bowiem w dalszym ciągu widnieje w KRS jako członek zarządu, mimo że nie sprawuje zarządu od początku 2013 roku. Z ostrożności wskazał również, że gdyby hipotetycznie założyć, iż odpowiada on za zobowiązania spółki, to zobowiązanie to uległo w całości przedawnieniu.

Wyrokiem z dnia 28 maja 2019 r. Sąd Okręgowy w (...) w sprawie z powództwa (...) Spółka Akcyjna w G. przeciwko T. L. o zapłatę:

1. oddalił powództwo;
2. zasądził od powoda na rzecz radcy prawnego E. K. kwotę 8.856,00 zł (osiem tysięcy osiemset pięćdziesiąt sześć złotych) w tym 23% VAT, tytułem nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej pozwanemu z urzędu;
3. nakazał pobrać od powoda na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w (...) kwotę 83,58 zł (osiemdziesiąt trzy złote pięćdziesiąt osiem groszy) tytułem nieuiszczonych wydatków związanych ze stawiennictwem świadka.

Powyższe rozstrzygnięcie zostało wydane na podstawie następujących ustaleń i rozważań:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. została zarejestrowana w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 30 kwietnia 2001 roku. Od 21 grudnia 2012 roku współnikiem i prezesem zarządu spółki był pozwany T. L.. Pozwany nie prowadził spraw Spółki. Jako prezes zarządu udzielił w imieniu (...) sp. z o.o. pełnomocnictwa K. K. i to on zajmował się sprawami spółki. Pozwany nie był dopuszczony do dokumentacji spółki, ani nie wiedział, że istnieją niezapłacone należności. Pozwany nie widział faktur wystawionych przez powoda, nie otrzymał też wezwania do zapłaty.

W związku z tym, iż faktycznie nie kierował spółką, ani nie widział jej dokumentacji, w dniu 14 marca 2013 roku pozwany zawarł z K. K. umowę sprzedaży udziałów (...) Sp. z o.o. w B. z podpisami notarialnie poświadczonymi i zrzekł się funkcji prezesa w spółce. Dodatkowo w dniu 29 kwietnia 2013 roku pozwany złożył do Sądu Rejonowego w (...) VII Wydziału Gospodarczego KRS oświadczenie, iż z dniem 14 marca 2013 roku dokonał sprzedaży udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. w B. i nie pełni już funkcji prezesa zarządu.

Dalej Sąd ustalił, że (...) Sp. z o.o. w B. na dzień 31 grudnia 2012 roku posiadała rzeczowe aktywa trwałe o wartości 2.758.674,27 zł z czego wartość 2.701.938 zł stanowiły środki trwałe w budowie. Wartość środków trwałych w stosunku do roku 2011 uległa zmniejszeniu. Spółka posiadała również aktywa obrotowe o wartości 5.293.508,24 zł z czego wartość 4.502.681,88 zł stanowiły zapasy (towary), wartość 760.541,84 zł należności krótkoterminowe, a wartość 30.284,52 zł inwestycje krótkoterminowe. Wartość środków obrotowych uległa zwiększeniu w stosunku do roku 2011.

Na dzień 31 grudnia 2012 roku spółka posiadała pasywa w postaci kapitału własnego o wartości 1.612.300 zł, z czego w kapitale rezerwowym 1.872.292,94 zł i odnotowała stratę w wysokości 859.992,67 zł. Posiadała również zobowiązania i rezerwy na zobowiązania w wysokości 6.439.882,24 zł, z czego zobowiązania krótkoterminowe stanowiły wartość 5.910.467,95 zł. W roku 2012 przychód podatkowy spółki wyniósł 11.910.561,68 zł, a koszty uzyskania przychodu 12.820.626,46 zł.

(...) Sp. z o.o. w B. posiadała zaległości podatkowe wobec Naczelnika Urzędu Skarbowego w B. w podatku od osób fizycznych z tytułu wypłaconych wynagrodzeń za kwiecień 2013 roku – 1.701 zł oraz maj 2013 roku – 1.393 zł. Nadto posiadała zaległości w podatku od towarów i usług za kwiecień 2013 roku w kwocie 89.091 zł. Spółka posiada również zobowiązanie wynikające ze zryczałtowanego podatku dochodowego z tytułu odpłatnego zbycia nieruchomości za 2012 rok w kwocie 46.287 zł.

Powód (...) S.A. zawarł z (...) Sp. z o.o. w B. umowę sprzedaży energii elektrycznej i świadczenia usług dystrybucji. Energia elektryczna była dostarczana do zakładu produkcyjnego apółki w S.. Powód wystawił faktury za sprzedaż i dostawę energii elektrycznej. Należności wynikające z faktur nie zostały zapłacone. Rozliczenie obejmowało okres od 1 stycznia 2013 r. do 25 kwietnia 2013 r. W sumie nie zostały zapłacone cztery faktury w łącznej kwocie 575.801,53 zł

Sąd I instancji ustalił, że wobec braku zapłaty powód wniósł pozew przeciwko spółce (...) do Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie. W dniu 12 maja 2014 r. został wydany nakaz zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym, który po uprawomocnieniu został zaopatrzony w klauzulę wykonalności postanowieniem z dnia 18 sierpnia 2014 r.

Powód w dniu 31 grudnia 2014 roku złożył do Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w Brodnicy Jarosława Gardockiego wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego. Postępowanie zostało wszczęte i prowadzone było pod sygn. akt (...) Postanowieniem z dnia 17 czerwca 2015 roku komornik Sądowy umorzył postępowanie wobec stwierdzenia bezskuteczności egzekucji i ustalił koszty postępowania egzekucyjnego na kwotę 69,40 zł, a koszty zastępstwa adwokackiego na kwotę 1.800,00 zł.

Ze względu na bezskuteczność egzekucji przeciwko (...) sp. z o.o., powód pismem z dnia 17 maja 2017 roku wezwał T. L. do zapłaty kwoty 575.801,53 zł tytułem należności wynikającej z ww. nakazu zapłaty oraz poniesionych kosztów postępowania egzekucyjnego.

Sąd Okręgowy ustalił, iż Sąd Rejonowy w (...) Wydział V Gospodarczy wyrokiem z dnia 27 czerwca 2017 r. w sprawie V GC 2413/17 oddalił powództwo (...) S.A. w W. przeciwko pozwanemu T. L. o zapłatę kwoty 7.732,54 zł wytoczone w oparciu o art. 299 k.s.h. Powód (...) S.A. zaskarżył przedmiotowy wyrok. Sąd Okręgowy (...) wyrokiem z dnia 14 grudnia 2018 r. w sprawie VI Ga 195/18 oddalił apelację powoda.

Sąd I instancji ustalił, że pozwany nie miał świadomości, iż Spółka (...) miała jakiegokolwiek zaległości. O braku zobowiązań, w tym podatkowych, zapewniał go K. K., pełniący funkcję dyrektora handlowego Spółki. O uszczupleniach należności podatkowych Skarbu Państwa w podatku od wypłaconych wynagrodzeń za okres od grudnia 2012 r. do maja 2013 r. oraz w podatku od towarów i usług za kwiecień 2013 r., pozwany dowiedział się podczas postawienia mu zarzutów w sprawie toczącej się następnie przed Sądem Rejonowym w Brodnicy pod sygnaturą (...)

Wyrokiem z dnia 1 września 2016 r. Sąd Okręgowy w (...) IX Wydział Karny w sprawie (...) zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Brodnicy w ten sposób, że uniewinnił oskarżonego T. L. od zarzutu popełnienia wykroczenia opisanego w pkt 2 aktu oskarżenia oraz przyjął, że działanie opisane w pkt 1 zaskarżonego wyroku ograniczało się do niedokonania wpłaty podatku dochodowego od wypłaconych wynagrodzeń jedynie za miesiąc grudzień 2012 r., zaś kwota uszczuplenia należności podatkowych z tego tytułu wyniosła 44.188,73 zł, wyeliminował z podstawy prawnej skazania oskarżonego za czyn przypisany mu w punkcie I przepis art. 6 k.k.s. i obniżył oskarżonemu wymierzona mu za ten czyn karę grzywny do 50 stawek dziennych, w pozostałej części utrzymał w mocy zaskarżony wyrok.

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd I instancji w oparciu o zgromadzone i przedłożone przez strony postępowania dokumenty, przesłuchanie pozwanego T. L. i tylko częściowo na podstawie zeznań świadka K. K. (1). Strony postępowania nie podważały wiarygodności zebranych dokumentów, a również Sąd nie znalazł podstaw do kwestionowania ich autentyczności.

Zdaniem Sądu Okręgowego za wiarygodne należało uznać zeznania pozwanego, albowiem były logiczne, rzeczowe i spójne, oraz korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym.

Sąd I instancji uznał, że zeznania świadka K. K. (1), choć były wiarygodne, niewiele wniosły do sprawy. Świadek potwierdziła, że spółkę właściwie prowadził jej brat K. K., a ona pracowała tam tylko przez trzy miesiące. Pozwanego świadek widziała dwa, trzy razy.

Sąd pominął wniosek o przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka K. K. na podstawie art. 242 k.p.c. Wezwanie świadka na rozprawę napotykało przeszkody o nieokreślonym czasie trwania, w związku z tym Sąd oznaczył termin do przeprowadzenia tego dowodu. K. K. nie przebywał pod adresem miejsca zamieszkania, co potwierdziła jego siostra K. K. (1). Ponadto K. K. był kilkakrotnie skazany za różnego rodzaju przestępstwa przez Sądy na terenie kraju oraz odbywał kary w różnych zakładach karnych. Biuro Rejestracyjne Krajowego Rejestru Karnego dysponowało tym samym adresem co tutaj. Sąd, pod którym K. K. aktualnie nie przebywa. Wobec niestawiennictwa świadka na oznaczonym w trybie art. 242 k.p.c. terminie, Sąd stwierdził, że próby doręczenia świadkowi wezwania na inne adresy osób, u których może przebywać spowodowałyby zwłokę w postępowaniu. Ponadto w ocenie Sądu pierwszej instancji zeznania tego świadka nie były konieczne do rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy uznał również, że na uwzględnienie nie zasługiwał wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z dziedziny rachunkowości uznając, że niezbędną dokumentacją finansową znajdowała się w aktach rejestrowych.

Przechodząc do rozważań Sąd pierwszej instancji odwołał się do treści art. 299 § 1 k.s.h. i wyjaśnił, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności w trzech sytuacjach opisanych w § 2 art. 299 k.s.h., a mianowicie jeżeli wykaze, że we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub wszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Sąd Okręgowy, powołując się na utrwalone stanowisko judykatury, podzielił pogląd, że odpowiedzialność członków zarządu jest odpowiedzialnością odszkodowawczą (deliktową), określającą wszystkie konieczne przesłanki powstania obowiązku naprawienia szkody, tj. szkodę, fakt powodujący szkodę, z którym ustawa łączy obowiązek jej naprawienia oraz związek przyczynowy pomiędzy szkodą a tym faktem.

Przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 299 § 1 k.s.h., których ciężar dowodu spoczywa na wierzycielu spółki są: istnienie w czasie, kiedy dana osoba była członkiem zarządu spółki z o.o., określonego zobowiązania tej spółki, stwierdzonego w tym czasie lub później tytułem egzekucyjnym oraz bezskuteczność egzekucji tego zobowiązania przeciwko spółce.

Sąd Okręgowy podkreślił, że co do dowodu szkody, wystarczy, iż wierzyciel, który nie wyegzekwował swej należności wobec spółki, przedłoży tytuł egzekucyjny stwierdzający zobowiązanie spółki i udowodni, że egzekucja wobec spółki okazała się bezskuteczna. Z omawianej regulacji wynika więc na rzecz wierzyciela domniemanie szkody w wysokości niewyegzekwowanego wobec spółki zobowiązania. Domniemany jest także związek przyczynowy między szkodą wierzyciela a niezłożeniem we właściwym czasie przez członka zarządu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz zawinienie przez członka zarządu niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że w celu potwierdzenia zasadności roszczenia powód przedłożył: tytuł wykonawczy wydany przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. w B. w postaci nakazu zapłaty w elektronicznym postępowaniu upominawczym z dnia 12 maja 2014 roku wydany w sprawie VI Nc-e (...) z postanowieniem o nadaniu klauzuli wykonalności, odpis z

rejestr przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, uchwałę Spółki z 21 grudnia 2012 r. o powołaniu pozwanego na prezesa zarządu Spółki, faktury wystawione na (...) sp. z o.o. oraz ostateczne przedsądowe wezwanie do zapłaty pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego, wbrew zarzutom pozwanego, powód udowodnił dowodami z dokumentów, za jaki okres dochodzi należności.

W załączonych do pozwu fakturach jest wpisany okres rozliczeniowy każdej z nich. Nie ulega wątpliwości, iż w sprawie przeciwko członkowi zarządu pozwany nie może kwestionować wysokości roszczenia zasądzonego na rzecz powoda od spółki. Dlatego też Sąd Okręgowy nie uwzględnił wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu energetyki i elektryki na okoliczność okresu powstania szkody i jej wysokości.

Sąd pierwszej instancji uznał jednak, że analiza zgromadzonego materiału dowodowego prowadzi do konkluzji, iż roszczenie jest nieuzasadnione, pomimo że powód przedstawił postanowienie komornika, z którego wynika, iż egzekucja z majątku spółki okazała się bezskuteczna, a w chwili istnienia większości zobowiązania T. L. pełnił funkcje członka zarządu. W ocenie Sądu okręgowego pozwany skutecznie uwolnił się od odpowiedzialności.

Sąd Okręgowy wskazał, iż dla odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h. żadnego znaczenia nie ma fakt wpisania członka zarządu do rejestru przedsiębiorców. Odwołując się do stanowiska doktryny wyjaśnił, że odpowiedzialność tę z jednej strony ponoszą członkowie zarządu od chwili ich powołania, choćby nie zostali wpisani do rejestru, z drugiej zaś strony nie ponoszą jej osoby, których mandat w czasie istnienia wierzytelności już wygasł choćby były w dalszym ciągu wpisane do rejestru. Wpis ten (w tym także wykreślenie) ma bowiem jedynie charakter deklaracyjny.

Sąd Okręgowy podkreślił, że przesłanki egzoneracyjne określone w art. 299 § 2 k.s.h. mają na celu zrównoważenie sytuacji członków zarządu spółki z o.o. wobec wierzycieli. Przepis ten jest wyjątkiem od zasady odpowiedzialności członków zarządu spółki z o.o. przewidzianej w art. 299 § 1 k.s.h. i do nich należy wykazanie okoliczności zwalniającej ich z odpowiedzialności względem wierzycieli spółki.

Sąd pierwszej instancji wskazał, że pozwany bronił się w procesie wskazując na różne podstawy. W sprzeciwie od nakazu zapłaty zarzucił, iż w wymienionym czasie nie był już członkiem zarządu, nieudowodnienie roszczenia przez powoda, brak możliwości zgłoszenia upadłości spółki, brak szkody po stronie powoda na skutek niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości twierdząc, że nie prowadził spraw spółki i nie posiadał wiedzy o jej działalności – był członkiem zarządu przez niecałe trzy miesiące; zbyt późne złożenie przez powoda wniosku egzekucyjnego, przez co komornik postanowił o bezskuteczności egzekucji oraz przedawnienie roszczenia. Z kolei pełnomocnik pozwanego ustanowiony z urzędu powołał się na to, iż pozwany nie miał dostępu do dokumentacji finansowej Spółki, więc nie miał wiedzy o jej kondycji finansowej. Sprawami Spółki zajmował się K. K. – dyrektor handlowy i pełnomocnik Spółki, który nie dopuszczał pozwanego do dokumentacji. Pozwany dopiero później dowiedział się, że w latach 2012 – 2013 kondycja Spółki była fatalna, na Spółce ciążył szereg zobowiązań, w tym publicznie – prawnych z tytułu należności podatkowych oraz składek na ubezpieczenie społeczne, które powodowały, iż powód nie uzyskałby zaspokojenia swoich roszczeń, nawet gdyby we właściwym czasie złożono wniosek o upadłość Spółki.

Sąd I instancji podkreślił, że na rozprawie pełnomocnik pozwanego powołał się dodatkowo na wyrok wydany w sprawie (...), która jego zdaniem dotyczyła analogicznego stanu faktycznego, a powództwo zostało oddalone. Wskazał także na postępowanie karne toczące się przed Sądem Rejonowym w Brodnicy, dotyczące między innymi Spółki (...).

W ocenie Sądu Okręgowego stanowisko pełnomocnika pozwanego należało uznać za wewnętrznie sprzeczne, gdyż z jednej strony twierdził, że Spółka była w fatalnej kondycji finansowej, a z drugiej powołał się na wyrok w innej sprawie (...), w której Sąd Rejonowy wyraźnie stwierdził, że w okresie objętym także tym sporem nie było podstaw do ogłoszenia upadłości (...) sp. z o.o. Taka sytuacja nie może jednak obciążać pozwanego, który samodzielnie również zgłosił przesłanki egzoneracyjne.

Sąd Okręgowy miał przy tym na względzie, że w sprawie (...) toczącej się przed Sądem Rejonowym w (...) powództwo zostało prawomocnie oddalone, jednak w tamtej sprawie zobowiązanie powstało w czasie, kiedy pozwany nie był już prezesem zarządu (...) sp. z o.o. Niemniej jednak zdaniem Sądu rację ma sam pozwany, iż nie ponosi winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, ponieważ nie miał świadomości co do kondycji finansowej Spółki i nie wiedział, czy i kiedy rzeczywiście (...) sp. z o.o. zaprzestała płacenia długów. Okoliczności te zostały wykazane dokumentami urzędowymi znajdującymi się w aktach sprawy karnej. Przedmiotowe zobowiązanie jako okresowe, stawało się wymagalne odpowiednio od lutego do czerwca 2013 r., przy czym pozwany nie miał też świadomości o należnościach na rzecz powoda. K. K. cały czas zapewniał pozwanego, że wszystko jest w porządku. Postępowanie dowodowe wykazało, że oszukiwał pozwanego, co – zdaniem Sądu pierwszej instancji - w przypadku tej osoby należy uznać za wiarygodne, mając na uwadze ilość popełnionych przestępstw przez K. K.. Dowodem na powyższe jest również sprawa karna przeciwko pozwanemu (...), a także inne postępowania karne, z których wynika, że K. K. podawał się za pozwanego i jako prezes zarządu (...) sp. z o.o. zawierał umowy sprzedaży, leasingu (dokumenty w kopercie na k. 140).

W ocenie Sądu Okręgowego nie ulega wątpliwości, że K. K. od początku chciał wykorzystać pozwanego do swoich celów i namówił go do nabycia udziałów w Spółce oraz pełnienia funkcji prezesa zarządu.

Powód nie przedstawił umowy zawartej z (...) sp. z o.o. Pozwany zeznał, że nie podpisywał takiej umowy i nie wiedział o niezapłaconych fakturach. Roszczenie obejmuje okres od 1 stycznia 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r. Pozwany przez część tego okresu formalnie był członkiem zarządu. Pozwany T. L. złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. w B. w dniu 14 marca 2013 roku, co potwierdził w oświadczeniu skierowanym do Sądu Rejonowego w (...) Wydziału VII Gospodarczego KRS z dnia 29 kwietnia 2013 roku. Dodatkowo w swoich zeznaniach wskazał, iż w dniu 14 marca 2013 roku sprzedał wszystkie udziały spółki K. K. i złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu spółki, bowiem nie przynosiło mu to żadnych korzyści, a wręcz problemy. Na potwierdzenie tego faktu przedłożył umowę sprzedaży udziałów w spółce (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. zawartą z K. K. w dniu 14 marca 2013 roku z podpisami notarialnie poświadczonymi. W rezultacie Sąd pierwszej instancji uznał, iż najpóźniej od dnia 29 kwietnia 2013 roku pozwany nie był już członkiem zarządu (...) Sp. z o.o. w B., więc ponosił on odpowiedzialność jedynie za zobowiązania powstałe do tego czasu.

Sąd Okręgowy podkreślił, że pomimo, iż większa część przedmiotowego zobowiązania powstała przed dniem złożenia przez T. L. rezygnacji z pełnienia funkcji członka zarządu, pozwany nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania Spółki, bowiem wykazał wystąpienie okoliczności egzoneracyjnych stypizowanych w art. 299 § 2 k.s.h.

Z przedłożonych do sprawy (...) i do akt rejestrowych bilansów i sprawozdania finansowego spółki na dzień 31 grudnia 2012 roku wynika bowiem, iż kondycja finansowa spółki nie uzasadniała zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w okresie, kiedy to pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu. Spółka w dalszym ciągu prowadziła działalność gospodarczą, prowadziła inwestycje i regulowała swoje inne wymagalne zobowiązania. Pierwsze zaległości publicznoprawne powstały dopiero w kwietniu i maju 2013 roku i były one niewielkie, w porównaniu do majątku jakim dysponowała spółka. Niewypłacalność stanowiąca podstawę ogłoszenia upadłości następuje, gdy dłużnik nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, bez rozróżnienia na zobowiązania o charakterze cywilno- czy publicznoprawnym. Decydujący jest tu stan obiektywny. Nie można jednak mówić o niewypłacalności w przypadku, gdy chodzi o zobowiązania sporne.

Zobowiązania pieniężne, które nie są wykonywane przez spółkę z o.o., muszą mieć charakter wymagalny, co oznacza taki ich stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania od dłużnika spełnienia świadczenia, a ten ma obowiązek temu żądaniu zadośćuczynić.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy uznał, iż kondycja finansowa spółki nie uzasadniała ogłoszenia upadłości do kwietnia 2013 roku, a więc na prezesie zarządu nie ciążył obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Ustalenia odnośnie do kondycji finansowej spółki poczyniono w oparciu o dokumenty złożone do akt rejestrowych.

Dalej Sąd pierwszej instancji wyjaśnił, że miał wątpliwości co do rzetelności czynności podjętych przez komornika w sprawie Km (...). Komornik stwierdził, że pod adresem w B. spółka nie prowadzi działalności, znajduje się tam opuszczone biuro, ale zakład produkcyjny był S.. Ponadto, zdaniem Sądu Okręgowego, rację miał pozwany zarzucając, iż powód za późno wszczął postępowanie egzekucyjne. Wszystkie czynności mógł przeprowadzić wcześniej, kiedy Spółka miała jeszcze majątek.

Sąd Okręgowy uznał za chybiony zarzut powoda, że oświadczenie pozwanego o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu powinno być złożone w formie aktu notarialnego. Skoro pozwany sprzedał wszystkie udziały K. K. w dniu 14 marca 2013 r. na podstawie umowy z podpisami notarialnie poświadczonymi, to art. 210 § 2 k.s.h. (wymóg formy aktu notarialnego), nie miał zastosowania dla skuteczności oświadczenia pozwanego o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu. Zatem oświadczenie pozwanego złożone (...) sp. z o.o., przesłane na adres Spółki i do Krajowego Rejestru Sądowego było skuteczne. W ocenie Sądu pierwszej instancji skuteczność przedmiotowego oświadczenia została prawomocnie przesądzona przez Sąd Okręgowy w (...) w sprawie VI(...) (art. 365 k.p.c.).

W konsekwencji, mimo przedstawienia przez powoda postanowienia o umorzeniu postępowania egzekucyjnego z uwagi na bezskuteczność egzekucji z majątku (...) Sp. z o.o. w B. oraz stwierdzenia, że część zobowiązania, które zostało objęte tytułem wykonawczym powstała w czasie, kiedy pozwany był prezesem zarządu tej Spółki, pozwany skutecznie uwolnił się od odpowiedzialności. Sąd Okręgowy wskazał, iż nawet gdyby były podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to pozwany nie miał możliwości jego zgłoszenia. Niezależnie od tego, w spornym okresie Spółka posiadała majątek, więc brak było podstaw do ogłoszenia upadłości.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Okręgowy na podstawie art. 299 k.s.h. a contrario orzekł jak w sentencji wyroku.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł zgodnie z art. 98 § 1 k.p.c. w zw. z § 8 pkt 7 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu. O nieuiszczonych kosztach sądowych orzeczono na mocy art. 113 u.o.k.s. w zw. z art. 98 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wywiódł powód, zaskarżając go w całości.

Przedmiotowemu wyrokowi zarzucił:

1.naruszenie następujących przepisów prawa procesowego, które miało istotny wpływ na wynik rozstrzygnięcia, to jest:

a) art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na uznaniu, że przepis ten ma zastosowanie w przypadku, gdy rozstrzygnięcie prawomocne wydane zostało pomiędzy innymi stronami i dotyczyło innego przedmiotu sporu, a w konsekwencji przyjęcie, że prawomocne orzeczenie wydane przez Sąd Okręgowy w (...) w sprawie VI (...), wiąże Sąd I instancji orzekający w niniejszej sprawie, podczas gdy przepis art. 365 § 1 k.p.c. należy odczytywać łącznie z art. 366 k.p.c., mówiącym, że wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami,

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niewłaściwą i sprzeczną z normą art. 365 § 1 k.p.c. i art. 366 k.p.c. ocenę dowodu w postaci wyroku wydanego przez Sąd Okręgowy w (...) w sprawie VI (...), polegającą na uznaniu tego dowodu za podstawę do ustalenia stanu faktycznego w zakresie skuteczności złożenia przez pozwanego oświadczenia o rezygnacji z funkcji członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o., jak również braku podstaw do złożenia wniosku o upadłość w okresie, w którym funkcję członka zarządu pełnił pozwany, podczas gdy wskazana sprawa przeprowadzona przed Sadem Okręgowym w (...) pod sygn. akt VI (...) nie toczyła się między stronami niniejszego procesu, nie dotyczyła zobowiązań powstałych w okresie, w którym powstały zobowiązania objęte niniejszym postępowaniem, prawidłowość i skuteczność złożenia przez pozwanego oświadczenia nie była przedmiotem wyroku w/w Sądu w w/w sprawie, a Sąd Okręgowy w (...) wydając zaskarżony wyrok z dnia 28 maja 2019 roku w sprawie o sygn. akt VI GC (...) był obowiązany

do poczynienia własnych ustaleń co do prawidłowości i skuteczności złożenia przez pozwanego oświadczenia o rezygnacji ze sprawowania funkcji członka zarządu (...) sp. z o. o., jak również w zakresie istnienia podstaw do złożenia wniosku o upadłość;

c) art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia istnienia lub nieistnienia podstaw do złożenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości, daty w której upłynął dla pozwanego termin do złożenia takiego wniosku, sytuacji finansowej spółki, której prezesem był pozwany w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, jak również ustalenia czy wierzytelność powódki objęta pozwem zostałaby zaspokojona chociażby w części, gdyby pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie;

d) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., polegające na dokonaniu przez Sąd oceny dokumentów księgowych i finansowych spółki (...)z o.o., w tym w szczególności sprawozdania finansowego za rok 2012, pomimo nie posiadania przez Sąd wiedzy specjalistycznej, prowadzącym do samodzielnego i dowolnego ustalenia przez Sąd I instancji okoliczności wymagających wiadomości specjalnych, to jest tego, czy w czasie, w którym pozwany sprawował mandat członka zarządu (...) sp. z o. o., zaszedł moment właściwy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (...) sp. z o.o., a jeśli tak, to w jakim czasie, a także czy pomiędzy niezłożeniem przez pozwanego wniosku o upadłość a szkodą poniesioną przez powoda zachodzi związek przyczynowy w rozumieniu art. 299 § 2 k.s.h., co doprowadziło Sąd do poczynienia dowolnych ustaleń w tym zakresie, a także wykroczenia poza rolę procesową Sądu w postępowaniu cywilnym,

e) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez niezgodną z zasadami logiki ocenę dowodów w postaci dokumentów finansowych spółki(...)Sp. z o.o., polegającą na uznaniu, że pomimo tego że w 2012 roku koszty uzyskania przychodu przewyższyły przychód Spółki o niemal 1000 000 zł, a nadto w okresie do kwietnia 2013 roku spółka ta posiadała zobowiązania publicznoprawne w wysokości ok 140 000 zł (co wynika z dokumentów finansowych spółki (...)Sp. z o.o.) Spółka była w dobrej kondycji finansowej i nie istniały podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w okresie pełnienia przez pozwanego funkcji członka zarządu spółki (...) Sp. z o.o.;

f) art. 233 § 1 k.p.c. polegającą na braku wszechstronnej oceny materiału dowodowego przedstawionego w sprawie i wydaniu rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie z pominięciem oceny sytuacji finansowej spółki (...) Sp. z o.o. w pierwszym półroczu 2013 roku, podczas gdy to właśnie ten okres ma znamienne znaczenie dla oceny odpowiedzialności pozwanego w niniejszej sprawie;

g) art. 233 § 2 k.p.c. poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji nie poczytanie na niekorzyść pozwanego faktu nie przedłożenia przez niego dokumentacji księgowej spółki (...) Sp. z o.o. lub nie wskazania danych biura rachunkowego, podczas gdy dokumenty te są niezbędne dla poczynienia w niniejszej sprawie ustaleń w zakresie odpowiedzialności pozwanego za dług objęty niniejszym pozwem, a nadto nieprzedstawienie tej dokumentacji powinno zostać ocenione przez Sąd jako zatajenie dowodów, które mogłyby świadczyć o istnieniu odpowiedzialności pozwanego za objęty niniejszym postępowaniem dług i potwierdzić to, że w czasie sprawowania przez pozwanego mandatu członka zarządu (...) sp. z o. o. zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co musiałyby doprowadzić Sąd do uznania, że nie zachodzą przesłanki egzoneracyjne po stronie pozwanej;

h) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez dowolną i niewszzechstronną ocenę zgromadzonego w aktach materiału dowodowego w postaci oświadczenia pozwanego skierowanego do Sądu Rejonowego w (...) w dniu 29 kwietnia 2013 roku polegającą na przyjęciu, że:

- wskazane oświadczenie zostało skierowane i doręczone do organów (...) sp. z o. o., podczas gdy z treści oświadczenia wynika, że zostało skierowane wyłącznie do Sądu Rejonowego w (...),

- wskazane oświadczenie stanowi rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu, podczas gdy z jego treści prima facie wynika wyłącznie oświadczenie wiedzy, że pozwany nie był w czasie składania oświadczenia z dnia 29 kwietnia 2013

roku prezesem zarządu (...) Sp. z o.o., co nie oznacza, że w rzeczywistości nie był członkiem zarządu wobec braku dowodu skutecznego złożenia spółce (...) Sp. z o.o. oświadczenia woli o rezygnacji z funkcji członka zarządu;

- wskazane oświadczenie dowodzi, że pozwanemu nie przysługuje mandat członka zarządu (...) sp. z o. o. w czasie od 29 kwietnia 2013 roku, podczas gdy pomimo przedłożenia omawianego oświadczenia, jak wynika z treści wypisu odpisu pełnego z Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego (...) sp. z o. o. pozwany nadal jest uznawany przez Sąd Rejestrowy za członka zarządu (...) sp. z o. o., a sąd rejestrowy nie przeprowadził postępowania przymuszającego w tym zakresie pomimo upływu tak znacznego okresu czasu;

i) art. 244 § 1 k.p.c. poprzez jego nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że dokumenty znajdujące się w aktach sprawy karnej stanowią dokumenty urzędowe w rozumieniu powołanego przepisu, podczas gdy dokumenty znajdujące się w aktach sprawy karnej, o ile są dokumentami sporządzonymi w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, mogą poświadczать jedynie okoliczności urzędowo w nich zaświadczone, a dotyczyły wyłącznie karnoskarbowej odpowiedzialności pozwanego i nie mogą wobec powyższego dotyczyć okoliczności zawinienia w niezgłoszeniu przez pozwanego wniosku o upadłość (...) sp. z o. o., co doprowadziło Sąd do nieprawidłowego ustalenia, że po stronie pozwanego zachodzą przesłanki uwalniające go od odpowiedzialności cywilnoprawnej.

2.naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

a) art. 60 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że oświadczenie pozwanego z dnia 29 kwietnia 2013 roku w sposób dostateczny ujawnia jego wolę rezygnacji z funkcji członka zarządu (...) sp. z o. o., podczas gdy z treści i okoliczności złożenia oświadczenia wynika, że jest ono jedynie oświadczeniem wiedzy i to dotyczącym tego, że pozwany nie był wówczas prezesem zarządu (...) sp. z o. o., z czego nie można w sposób logiczny wyprowadzić wniosku, w jaki sposób doszło do ustania pełnienia funkcji prezesa zarządu, ani też, czy poza utratą funkcji prezesa zarządu pozwany utracił również mandat członka zarządu (...) sp. z o. o.,

b) art. 61 § 1 k.c. poprzez jego niewłaściwe niezastosowanie, w konsekwencji czego Sąd przyjął, że skierowanie oświadczenia powoda z dnia 29 kwietnia 2013 roku do Sądu Rejonowego w (...) jest dostateczne dla złożenia przez pozwanego rezygnacji z pełnienia mandatu członka zarządu (...) sp. z o. o., podczas gdy, aby osiągnąć skutek deklarowany przez pozwanego, oświadczenie to powinno zostać skierowane do właściwego organu Spółki jako adresata i skutecznie mu doręczone;

c) art. 202 § 4 w zw. z art. 210 § 2 k.s.h. w zw. z art. 73 § 2 k.c. poprzez nieprawidłowe niezastosowanie, polegające na uznaniu, że dla skuteczności złożenia przez pozwanego rezygnacji z funkcji członka zarządu (...) sp. z o. o. nie było koniecznym złożenie oświadczenia w formie aktu notarialnego, w sytuacji, w której był on jedynym współnikiem spółki,

d) art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U.1997.121.769 ze zm.) poprzez jego pominięcie i niezastosowanie domniemania prawdziwości danych wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego wobec niewykazania przez pozwanego utraty mandatu członka zarządu (...) sp. z o. o.,

e) art. 299 § 2 k.s.h. poprzez nieprawidłową wykładnię polegającą na przyjęciu, że brak świadomości pozwanego co do kondycji finansowej (...) sp. z o. o. oraz tego, czy wskazana spółka zaprzestała spłaty wymagalnych zobowiązań, świadczy o braku jego winy w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości Spółki, podczas gdy postępowanie pozwanego jako członka zarządu spółki kapitałowej powinno podlegać ocenie z uwzględnieniem szczególnego profesjonalnego wzorca działalności, a pozwany jako członek zarządu spółki kapitałowej ma obowiązek i instrumenty niezbędne do prowadzenia spraw spółki i wglądu w jej dokumentację finansową;

f) art. 95 § 2 k.c. poprzez jego pominięcie i przyjęcie, że czynności dokonane przez K. K. na mocy pełnomocnictwa udzielonego mu przez pozwanego nie pociągają za sobą skutków bezpośrednio dla reprezentowanego pozwanego.

Skarżący wniósł o:

1.zmianę wyroku Sądu Okręgowego w (...) Wydział VI Gospodarczy z dnia 28 maja 2019 roku poprzez zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kwoty 575.801,53 zł wraz z:

a) odsetkami ustawowymi liczonymi od następujących kwot:

- 155.626,57 zł od dnia 26 lutego 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku,
- 144.245,34 zł od dnia 26 marca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku,
- 151.397,18 zł od dnia 24 kwietnia 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku,
- 108.466,04 zł od dnia 14 czerwca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku,

b) odsetkami ustawowymi za opóźnienie liczonymi od kwoty 559.735,13 zł od dnia 1 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

2.zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu za obie instancje sądowe, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

ewentualnie o:

uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy d ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o:

1.oddalenie apelacji powoda na orzeczenie Sądu Okręgowego w (...), IV Wydział Gospodarczy z dnia 28 maja 2019 r. w sprawie o sygnaturze akt VI GC (...) w całości i utrzymanie zaskarżonego wyroku w całości w mocy,

2.zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przewidzianych, a w sytuacji uwzględnienie apelacji o przyznanie na rzecz pełnomocnika pozwanego który jest wyznaczony z urzędu kosztów zastępstwa procesowego przed Sądem I i II instancji według norm prawem przepisanych albowiem w żadnej części koszty te nie zostały uiszczzone.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja nie była uzasadniona, jakkolwiek niektóre zarzuty apelacji były trafne.

Podkreślenia wymaga, że w aktualnie obowiązującym modelu postępowania apelacyjnego sąd drugiej instancji, wskutek zaskarżenia apelacją wyroku sądu pierwszej instancji, rozpoznaje sprawę merytorycznie w granicach zaskarżenia, dokonuje własnych ustaleń faktycznych, prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na zaaprobowanym materiale zebranym w pierwszej instancji. Jest związany zarzutami procesowymi przedstawionymi w apelacji, jeżeli są dopuszczalne - biorąc z urzędu pod uwagę nieważność postępowania. Sąd odwoławczy samodzielnie ustala podstawę materialnoprawną orzeczenia niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji o orzeka co do istoty sprawy stosownie do wyników postępowania.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy Sąd Apelacyjny podziela co do zasady ustalenia faktyczne poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjmuje je za własne, podobnie podziela dokonaną przez ten Sąd ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz ocenę prawną co do wykazania przez pozwanego przesłanek zwalniających go od odpowiedzialności na podstawie art.299 k.s.h.

Przechodząc do poszczególnych zarzutów za uzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art. 217 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. i art. 278 § 1 k.p.c. polegający na braku przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego

z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia istnienia lub nieistnienia podstaw do złożenia przez pozwanego wniosku o ogłoszenie upadłości, daty w której upłynął dla pozwanego termin do złożenia takiego wniosku, sytuacji finansowej spółki, której prezesem był pozwany w okresie pełnienia przez niego funkcji członka zarządu, jak również ustalenia, czy wierzytelność objęta pozwem zostałaby zaspokojona chociażby w części, gdyby pozwany złożył wniosek o ogłoszenie upadłości w terminie.

W tym kontekście za uzasadniony należało również uznać zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c., który miał polegać na dokonaniu przez Sąd samodzielnej oceny dokumentów księgowych i finansowych spółki (...)Sp. z o.o.

Podzielając te zarzuty Sąd Apelacyjny jako instancja merytoryczna dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego i w konsekwencji **ustalił i zważył co następuje:**

Aktywa netto (...) spółki z o.o. na dzień 31 grudnia 2011 r. wynosiły 2.473.124, 94 zł, zaś na dzień 31 grudnia 2011 r. 1.612.300,27 zł. Aktywa netto ustalone na podstawie sprawozdań finansowych pozostawały w tych latach dodatnie, gwarantując bezpieczeństwo finansowe spółce i pozwalając na dalsze kontynuowanie działalności. Sama działalność operacyjna w roku 2012 zamknęła się niewielką stratą co wskazywało na fakt, że istniały przesłanki do dalszej kontynuacji działalności, ze względu na możliwość osiągnięcia zysków przy zwiększeniu wolumenu produkcji i sprzedaży.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.393 - 402, s.2 -11 opinii)

Analiza danych z bilansów spółki prowadzi do wniosku, że w okresie 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r. majątek spółki był wyższy od zobowiązań, co wynika wprost z faktu, że kapitały własne spółki pozostawały dodatnie. Spółka (...) nie miała obowiązku ogłoszenia upadłości już na dzień 31 grudnia 2012 r. – z uwagi na przesłankę niewypłacalności polegającą na tym, że zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.393 - 402, s.2-11 opinii)

Kluczowym aspektem sprawozdania finansowego spółki (...)były „środki trwałe w budowie” czyli rozpoczęta budowa haki i jej wyposażenia do produkcji pelletu. Na dzień 31 grudnia 2011 r. wartość środków trwałych w budowie wynosiła 3.505.637,65 zł, zaś na dzień 31 grudnia 2012 r. wynosiła 2.701.938,00 zł. Księgowo nieoddany środek trwały powinien zostać odpisany w koszty, jeżeli doszło do tzw. trwałej utraty wartości. Z uwagi na to, że zarząd planował ukończenie inwestycji i kontynuację działalności, zaś w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r. działalność była prowadzona, nie istniały przesłanki uzasadniające konieczność uznania, że doszło do trwałej utraty wartości tego aktywu i konieczności jego odpisu.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.402 - 403, s.11-12 opinii)

Przy założeniu aktualizacji wartości majątku trwałego polegającej na odpisie na dzień 31 grudnia 2012 r. środka trwałego w postaci prowadzonej inwestycji w koszty – wówczas wysokość zobowiązań przekroczyłaby wartość majątku spółki o kwotę 1.089.637,73 zł, a udział majątku w zobowiązaniach wynosiłby 83%.

(dowód: opinia biegłego sądowego P. W., k.403, s.12 opinii, k.414, s.23 opinii, k.415, s.24 opinii)

Brak jest dokumentów mogących potwierdzać tezę, że warunki do upadłości spółki zaistniały już w trakcie 2012 r. w wyniku braku możliwości dokończenia inwestycji, załamania się sprzedaży i wycofania się poprzednich wspólników ze spółki.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.404, s.13 opinii)

Majątek obrotowy (krótkoterminowy) spółki pozwalał na zaspokojenie zobowiązań krótkoterminowych na koniec 2011 r., natomiast na koniec 2012 r. spółce brakowało majątku obrotowego do spłaty swoich długów. Nadwyżka zobowiązań krótkoterminowych nad majątkiem obrotowym była duża i wynosiła 616.959,71 zł.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.406 - 407, s.15-16 opinii)

Na podstawie sporządzonych bilansów spółki (...) spółka z o.o. można wywnioskować, że na dzień 31 grudnia 2012 r. spółka posiadała zobowiązania wobec budżetu z tytułu podatku VAT i składek ZUS w kwocie 70.219,96 zł oraz zobowiązań z tytułu dostaw i usług w kwocie 5.445.371,87 zł.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.407, s.16 opinii)

Spółka zaprzestała spłaty zobowiązań publiczno – prawnych w dniu 21 stycznia 2013r. – nie płacąc zryczałtowanego podatku dochodowego od osób fizycznych ze sprzedaży nieruchomości za miesiąc grudzień 2011 r. w kwocie 46.287,00 zł, a następnie zobowiązań z tytułu podatku VAT za okres kwietnia 2013 r. w kwocie 89.091,00 zł, wymaganych 25 maja 2013 r. Dodatkowo doszło do powstania zaległości z tytułu podatku dochodowego od osób fizycznych w łącznej kwocie 3.094 zł za okres kwietnia i maja 2013 r. (odpowiednio 1.701 zł oraz 1.393 zł).

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.408, s.17 opinii)

Wskaźnik obrotu zobowiązań w roku 2011 wyniósł 46 dni, natomiast w 2012 r. 185 dni. Spółka w roku 2012 wykazywała problemy ze spłatą zobowiązań, cykl spłaty przekraczał pół roku. Spółka posiadała ujemną rentowność, jednak nie jest to tożsame z brakiem środków pieniężnych na spłatę zobowiązań, jest to dodatkowa przesłanka wskazująca na ryzyko upadłości.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.411, s.20 opinii, opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. W. k.508 v)

W aktach sprawy brak jest jednoznacznych danych wskazujących na to, kiedy spółka zaprzestała płacenia swoich zobowiązań. Z zebranej dokumentacji nie wynika, aby działo się to już w roku 2012, raczej doszło do tego później. Niewątpliwym jest zaprzestanie opłacania podatków, w tym PIT od 21 stycznia 2013 r. w kwocie 46.287 zł oraz VAT od 25 maja 2013 r. w kwocie 89.091 zł.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.413, s.22 opinii)

Za okres do stycznia do kwietnia 2013 r. spółka sprzedała towary i usługi za łączną kwotę netto 2.299.817 zł to jest około 50% posiadanych na dzień 31 grudnia 2012 r. zapasów oraz nabyła towary i usługi za kwotę netto 2.424,225 zł. Dane te wskazują na aktywny obrót i działalność spółki w pierwszych 4 miesiącach 2013 r.

W okresie 2011-2012, uwzględniając dane wynikające ze sporządzonych sprawozdań finansowych, nie zostały spełnione wprost przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W momencie ujawnienia się problemów istniejących na dzień 31 grudnia 2012 r. we właściwy sposób w sprawozdaniu finansowym spółka powinna rozważyć złożenie wniosku o upadłość, gdyż jej sytuacja była bardzo trudna, kapitał bieżący nie pozwalał na zaspokojenie zobowiązań bieżących, nie była dokończona inwestycja gwarantująca dochody spółki w przyszłości a brak było wystarczających środków na jej zakończenie. Wyniki analizy dyskryminacyjnej pozwalają zakwalifikować spółkę (...) spółkę z o.o. do grupy jednostek, których kontynuacja działalności mogła być istotnie zagrożona na dzień 31 grudnia 2012 r. Analiza dyskryminacyjna nie może być jednak traktowana jako ostateczna przesłanka i przesądzać o upadłości.

(dowód: opinia pisemna biegłego sądowego P. W., k.419, s.28 opinii, opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. W. k.509)

Powyższych uzupełniających ustaleń Sąd dokonał na podstawie analizy i wniosków zawartych w opinii biegłego sądowego P. W.. Sąd Apelacyjny częściowo podzielił wnioski wynikające z tej opinii, jednak nie podzielił jej w tym

zakresie, w którym biegły w swojej opinii wyraża stanowisko, iż „uwzględniając trudne uwarunkowania gospodarcze już w 2012 r. powstały przesłanki do ogłoszenia upadłości (strona 21 opinii, k.412). Wnioski w tym zakresie nie są bowiem kategoryczne i konsekwentne, co zostanie wyjaśnione w związku oceną zarzutów naruszenia prawa materialnego podniesionych w apelacji.

Przechodząc do pozostałych zarzutów apelacji, w pierwszej kolejności należało odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego.

W pierwszej kolejności skarżący upatrywał art. 365 § 1 k.p.c. w zw. z art. 366 k.p.c. w nieprawidłowej ich wykładni polegającej na uznaniu, że przepis ten ma zastosowanie w przypadku, gdy rozstrzygnięcie prawomocne wydane zostało pomiędzy innymi stronami i dotyczyło innego przedmiotu sporu.

Zarzut ten został postawiony w kontekście uznania, że prawomocne orzeczenie wydane przez Sąd Okręgowy w (...) w sprawie VI (...) wiąże Sąd I instancji orzekający w niniejszej sprawie. Rzeczywiście, Sąd Okręgowy odwołał się do orzeczenia Sądu Okręgowego w (...) w sprawie VI (...), jako przesądzającego kwestię skutecznego złożenia przez pozwanego oświadczenia o rezygnacji z funkcji członka zarządu spółki.

Z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w (...) z dnia 14 grudnia 2018 r. w sprawie VI Ga (...) wynika, że Sąd ten przyjął, iż „najpóźniej od dnia 29 kwietnia 2013 r. pozwany nie był już członkiem zarządu spółki (...) spółki z o.o. w B. (k.236)”.

Zgodnie z art. 365 § 1 k.p.c. „orzeczenie prawomocne wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby”. Przepis ten statuuje materialną prawomocność orzeczenia sądowego.

Z kolei art. 366 k.p.c. stanowi, że „wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami”. Ta norma określa zakres powagi rzeczy osądzonej.

Prawomocność materialna aktualizuje się w innym postępowaniu niż to, w którym wydano orzeczenie. Z powagą rzeczy osądzonej mamy natomiast do czynienia wtedy, gdy przedmiot prawomocnie zakończonych procesu oraz przedmiot kolejnego procesu są identyczne, przy jednoczesnej tożsamości stron obu postępowań.

Trafnie skarżący zarzucił, że z art. 365 i 366 k.p.c. wynika, iż prawomocność materialna odnosi się co do zasady do stron, nie dotyczy natomiast osób trzecich, które nie brały udziału w poprzednim postępowaniu. (P. Grzegorzczak [w:] Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze, wyd. V, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, art. 365, art. 366). Wyjątki te określone są w szczególnych przepisach, jednak żadna z tych sytuacji nie zachodzi w niniejszej sprawie.

Nieuprawnione zatem było stwierdzenie Sądu pierwszej instancji o tym, że wyrok Sądu Okręgowego w (...) z dnia 14 grudnia 2018 r. w sprawie VI (...) przesądził kwestię skutecznego złożenia przez pozwanego oświadczenia o rezygnacji z funkcji członka zarządu spółki. Niemniej jednak Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne stanowisko Sądu pierwszej instancji co do tego, że pozwany najpóźniej od dnia 29 kwietnia 2013 roku nie był już członkiem zarządu (...) sp. z o.o. w B., więc ponosił on odpowiedzialność jedynie za zobowiązania powstałe do tego czasu.

W istocie, w ocenie Sądu Apelacyjnego za datę ustania pełnienia przez pozwanego funkcji Prezesa spółki (...) spółka z o.o. należało uznać dzień 14 marca 2013 r., kiedy to pozwany T. L. złożył oświadczenie o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu (...) Sp. z o.o. w B. wraz ze sprzedażą udziałów w spółce (vide: zeznania pozwanego, k.254 01:06:58 – 01:08:17, umowa sprzedaży udziałów k.203 – 204.). Pismo do Sądu Rejonowego w (...) złożone w dniu 29 kwietnia 2013 r. (k.205) potwierdzało jedynie dokonane wcześniej czynności. Koreponduje to zresztą z ustaleniami poczynionymi przez Sąd Okręgowy w (...) w sprawie VI (...) (k.235v).

W tym kontekście należało odnieść się do podniesionych przez skarżącego zarzutów naruszenia prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c. mających polegać na błędnym uznaniu, że przedmiotowe oświadczenie (z dnia 29 kwietnia 2013 r.) zostało skierowane i doręczone do organów (...) sp. z o. o. oraz, że stanowi ono rezygnację z pełnienia funkcji członka zarządu a także, iż dowodzi, że pozwanemu nie przysługuje mandat członka zarządu (...) sp. z o. o. od 29 kwietnia 2013 roku.

Łącznie z tym zarzutami należało ocenić zarzuty naruszenia prawa materialnego, a mianowicie art. 60 k.c., art. 61 § 1 k.c. oraz art. 202 § 4 w zw. z art. 210 § 2 k.s.h. w zw. z art. 73 § 2 k.c. poprzez ich nieprawidłowe niezastosowanie, polegające na uznaniu, że dla skuteczności złożenia przez pozwanego rezygnacji z funkcji członka zarządu (...) sp. z o. o. nie było koniecznym złożenie oświadczenia w formie aktu notarialnego, w sytuacji, w której był on jedynym wspólnikiem spółki oraz, że pozwany złożył skuteczne oświadczenie o rezygnacji z pełnienia funkcji prezesa spółki.

Otóż jak wynika z poczynionych ustaleń, w dniu 14 marca 2013 r. pozwany zbył swoje wszystkie udziały w spółce K. K., przy czym umowa została zawarta w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi. Zachowany został zatem wymóg z art.180 § 1 k.s.h. Skoro tak, to do złożenia oświadczenia o rezygnacji z funkcji prezesa spółki nie było wymagane zachowanie formy aktu notarialnego (art. 210 § 2 k.s.h.), zastrzeżonej jedynie do czynności jedynego wspólnika spółki będącego prezesem spółki. Przyjąć bowiem należy, że z chwilą skutecznego zbycia udziałów w spółce, złożenie oświadczenia o rezygnacji z funkcji prezesa zarządu nie wymagało już formy szczególnej, zaś skoro złożone zostało wobec spółki, było także skuteczne (art.202 k.s.h.). Podkreślenia przy tym wymaga, że w dacie składania przez pozwanego oświadczenia o rezygnacji z funkcji członka zarządu nie obowiązywał jeszcze art.202 § 6 k.s.h., który wszedł do obrotu prawnego z dniem 1 marca 2019 r. Sąd Apelacyjny podziela wyrażone przed wejściem w życie tego przepisu stanowisko judykatury, zgodnie z którym „nie napotyka uzasadnionych przeszkód wykonywanie reprezentacji bierniej spółki w przypadkach złożonego na piśmie lub w postaci elektronicznej oświadczenia o rezygnacji z funkcji jedynego członka zarządu lub wszystkich członków zarządu, rezygnujących jednocześnie, przez samego tego członka zarządu, który złożył rezygnację. Interes osoby wchodzącej w skład zarządu w rozpatrywanym przypadku przejawia się przede wszystkim w umożliwieniu tej osobie rezygnacji, niepodlegającej ograniczeniom i utrudnieniom, a interes spółki - w uzyskaniu o tej informacji, pozwalającej podjąć niezbędne działania uzasadnione rezygnacją, w szczególności zainicjować powołanie nowego członka zarządu oraz spowodować dokonanie wpisu zmiany w składzie zarządu w rejestrze.” (zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 31 marca 2016 r., III CZP 89/15, OSNC 2016/9/97).

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, skoro pozwany w dniu 14 marca 2013 r. zbył wszystkie swoje udziały K. K., co łączyło się z oświadczeniem wobec nowego, jedynego wspólnika spółki o rezygnacji w funkcji prezesa spółki (vide: zeznania pozwanego k.254, 01:06:58- 01:08:17), a następnie potwierdzone to zostało pismem skierowanym do Sądu rejestrowego (k.205), to wniosek Sądu pierwszej instancji odnośnie do tego, kiedy pozwany przestał pełnić funkcję prezesa spółki należało uznać za uzasadniony.

Podkreślenia przy tym wymaga, że rezygnacja ze stanowiska w zarządzie powoduje wygaśnięcie mandatu bez konieczności podejmowania jakiegokolwiek uchwały o odwołaniu, ponieważ jest jednostronną czynnością prawną, skuteczną z chwilą dojścia do spółki i wywołującą skutki bez jej przyjęcia. Powoduje ona utratę statusu członka zarządu i nie wymaga odwołania go przez właściwy organ spółki. (zob. A. Kidyba [w:] Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych, LEX 2021, art. 202, także uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 31 marca 2016 r., III CZP 89/15, OSNC 2016/9/97).

Stanowisko Sądu pierwszej instancji odnośnie do tego, że „najpóźniej w dniu 29 kwietnia 2013 r. pozwany złożył skuteczne oświadczenie o rezygnacji z funkcji członka zarządu” potwierdza także postanowienie Sądu Rejonowego w (...) z dnia 17 czerwca 2013 r. w sprawie TO.VII Ns – Rej. KRS (...), w którym przyjął i złożył do akt rejestrowych spółki oświadczenie T. L. z dnia 29 kwietnia 2013 r. o zmianie w zakresie wspólników i zarządu spółki wraz z umową sprzedaży udziałów z dnia 14 marca 2013 r. (k.140, dokumenty z akt rejestrowych spółki (...) spółko z o.o.), czy też uzasadnienie postanowienia Urzędu Skarbowego w B. z dnia 17 lutego 2017 r. o umorzeniu dochodzenia, z uzasadnienia którego wynika, iż organ ten przyjął, iż po 14 marca 2013 r. pozwany nie pełnił już funkcji prezesa spółki

(...) spółki z o.o. (k.140, dokumenty z akt rejestrowych spółki (...) spółko z o.o.). Ten ostatni dokument należało także ocenić w kontekście podniesionego przez skarżącego zarzutu naruszenia art.244 § 1 k.p.c.

Wbrew zarzutom skarżącego, w ocenie Sądu Apelacyjnego nie tylko sentencja orzeczenia, ale także jego uzasadnienie – wydane przez uprawniony do tego organ, w granicach przysługujących mu kompetencji, korzysta z przymiotu uznania go za dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 § 1 k.p.c. Nie oznacza to oczywiście, że Sąd rozpoznający in casu inną sprawę nie może poczynić odmiennych ustaleń, aniżeli wynikające z uzasadnienia orzeczenia, gdyż – jak już to wcześniej wskazano – co do zasady granice prawomocności i związania innych organów orzeczeniem sądu wyznacza sentencja orzeczenia a nie jego uzasadnienie (art. 365 § 1 k.p.c.). Niemniej jednak, nie sposób zdaniem Sądu Apelacyjnego pomijać te dowody, tym bardziej, jeżeli korespondują one z ustaleniami poczynionymi przez Sąd a quo.

W rezultacie wyżej wskazane zarzuty naruszenia art.233 § 1 k.p.c. oraz art.60 k.c., art.61 k.c., art. 202 § 4 w zw. z art. 210 § 2 k.s.h. w zw. z art. 73 § 2 k.c. a także art.244 § 1 k.p.c. należało uznać za chybione.

Tym samym Sąd Apelacyjny nie podzielił związanego z tym zarzutu naruszenia art. 17 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 poz.112) poprzez jego pominięcie i niezastosowanie domniemania prawdziwości danych wpisanych do Krajowego Rejestru Sądowego.

Wprawdzie rzeczywiście domniemywa się, że wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym jest prawdziwy, lecz jest to domniemanie wzruszalne. Wpis zmian w składzie osobowym zarządu w rejestrze sądowym ma tylko charakter deklaratoryjny (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2012 r., I UK 137/12, LEX nr 1274954) i domniemanie to zostało w niniejszej sprawie obalone, co wskazano powyżej.

Zgodnie z art.299 § 1 k.s.h. jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna, członkowie zarządu odpowiadają solidarnie za jej zobowiązania.

Członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub w tym samym czasie wydano postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo o zatwierdzeniu układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu, albo że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz niewydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego albo niezatwierdzenia układu w postępowaniu w przedmiocie zatwierdzenia układu wierzyciel nie poniósł szkody (art.299 § 2 k.s.h.).

Wykładnia funkcjonalna wyżej wskazanej regulacji prowadzi do wniosku, że członek zarządu może się uwolnić od odpowiedzialności, o której mowa w § 1, jeżeli wykaże, że w okresie, gdy pełnił funkcję prezesa zarządu nie było podstaw do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko Sądu pierwszej instancji, że poczynione w sprawie ustalenia nie dawały podstaw do uznania, iż w okresie, gdy pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu z całą pewnością zaktualizowały się przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) spółka z o.o. W ocenie Sądu Apelacyjnego takiego kategoriycznego i stanowczego wniosku nie można wyciągnąć na podstawie sporządzonej w toku postępowania opinii biegłego sądowego.

Zgodnie z art. 10 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (t. jedn. Dz.U. z 2020 poz. 1228, zwanego dalej w skrócie pr. upadł.) upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Art.11 pr. upadł. stanowi z kolei, że:

1. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.
- 1a. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

2. Dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

3. Do majątku, o którym mowa w ust. 2, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości.

4. Do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4.

5. Domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

Przenosząc to na grunt niniejszej sprawy, w pierwszej kolejności należało odnieść się do przesłanki niewypłacalności polegającej na tym, że zobowiązania pieniężne przekraczają wartość majątku osoby prawnej, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące (art.11 ust.2 pr. upadł).

Z opinii biegłego sądowego wynika jednoznacznie, że „analiza danych z bilansów spółki prowadzi do wniosku, że w okresie 1 stycznia do 31 grudnia 2012 r. majątek spółki był wyższy od zobowiązań, co wynika wprost z faktu, że kapitały własne spółki pozostawały dodatnie. Spółka (...) nie miała obowiązku ogłoszenia upadłości już na dzień 31 grudnia 2012 r. – z uwagi na przesłankę niewypłacalności polegającą na tym, że zobowiązania spółki przekroczyły wartość jej majątku” (strona 10-11 opinii, k.401 – 402).

Wprawdzie biegły poczynił zastrzeżenia, że „przy założeniu aktualizacji wartości majątku trwałego polegającej na odpisie na dzień 31 grudnia 2012 r. środka trwałego w postaci prowadzonej inwestycji w koszty – wówczas wysokość zobowiązań przekroczyłaby wartość majątku spółki o kwotę 1.089.637,73 zł, a udział majątku w zobowiązaniach wynosiłby 83%” (s.12 opinii, k.403, s.23 - 24 opinii, k.414 – 415), to jednak z drugiej strony wyjaśnił, że „z uwagi na to, że zarząd planował ukończenie inwestycji i kontynuację działalności, zaś w okresie od 1 stycznia 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r. działalność była prowadzona, nie istniały przesłanki uzasadniające konieczność uznania, że doszło do trwałej utraty wartości tego aktywu i konieczności jego odpisu” (s.12 opinii, k.403).

Zwrócić należy uwagę, że rozważania biegłego odnośnie do możliwości postawienia tezy, że „już na dzień 31 grudnia 2012 r. środki trwałe w budowie (prowadzona inwestycja) należałoby odpisać w całości w koszty, a to oznaczałoby powstanie sytuacji, gdy aktywa (5.350.244,51 zł) byłyby wyższe niż pasywa (6.439.882,24 zł) (str. 12 opinii, k.403)” mają charakter jedynie hipotetyczny, gdyż jak sam przyznał „w aktach sprawy nie znajdują się dokumenty mogące potwierdzać tezę, że warunki do upadłości spółki zaistniały już w trakcie 2012 r. w wyniku braku możliwości dokończenia inwestycji, załamania się sprzedaży i wycofania się poprzednich wspólników ze spółki” (s.13 opinii, k.404).

Nie można także w ocenie Sądu Apelacyjnego abstrahować od tego, że art. 11 ust.2 pr. upadł. wiąże przesłankę niewypłacalności z sytuacją, gdy stan polegającym na tym, że zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku „utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące”. W rezultacie, nawet przy założeniu dokonania odpisu niedokończonej inwestycji w koszty z dniem 31 grudnia 2012 r., nie wiązałoby się to z obowiązkiem zgłoszenia wniosku o upadłość z tego powodu w okresie, gdy pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu spółki.

Odnośnie do drugiej przesłanki uznania podmiotu za niewypłacalny, to jest sytuacji, gdy utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, to w ocenie Sądu Apelacyjnego sporządzona w sprawie opinia biegłego także nie pozwala na uznanie, że w sposób stanowczy i kategoryczny przesłanka ta została spełniona w okresie, gdy pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu.

Jakkolwiek przepis ten nie obowiązywał w roku 2013, gdyż wprowadzony został do obrotu prawnego z dniem 1 stycznia 2016 r., to jednak przy wykładni pojęcia niewypłacalności nie można zdaniem Sądu Apelacyjnego pominąć art.11 ust.1 a, wedle którego „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące”.

Z opinii biegłego sądowego wynika, że „majątek obrotowy (krótkoterminowy) spółki pozwalał na zaspokojenie zobowiązań krótkoterminowych na koniec 2011 r., natomiast na koniec 2012 r. spółce brakowało majątku obrotowego do spłaty swoich długów. Nadwyżka zobowiązań krótkoterminowych nad majątkiem obrotowym była duża i wynosiła 616.959,71 zł (s.15-16 opinii, k.406 - 407)”.

W ocenie Sądu Apelacyjnego okoliczności tej nie można jednak utożsamiać ze spełnieniem przesłanki niewypłacalności polegającej na braku spłaty wymagalnych zobowiązań. Majątek obrotowy obejmował bowiem środki pieniężne, należności (wierzytelności) krótkoterminowe, zapasy (s.15-16 opinii, k.406 - 407) i posiadanie takiego majątku należało oceniać w kontekście spełnienia przesłanki niewypłacalności polegającej na tym, że zobowiązania przewyższały wartość majątku spółki, a nie przesłanki zaprzestania spłaty wymagalnych zobowiązań. Tymczasem – co zostało wskazane powyżej – majątek spółki w okresie, gdy pozwany pełnił funkcję prezesa spółki przewyższał kwotę jej zobowiązań.

Wprawdzie z opinii biegłego sądowego wynika, że wskaźnik obrotu zobowiązań w roku 2011 wyniósł 46 dni, natomiast w 2012 r. 185 dni i spółka w roku 2012 wykazywała problemy ze spłatą zobowiązań oraz posiadała ujemną rentowność, to jednak z drugiej strony biegły wyjaśnił, że „w aktach sprawy brak jest jednoznacznych danych wskazujących na to, kiedy spółka zaprzestała płacenia swoich zobowiązań. Z zebranej dokumentacji nie wynika, aby działo się to już w roku 2012, raczej doszło do tego później. Niewątpliwym jest zaprzestanie opłacania podatków, w tym PIT od 21 stycznia 2013 r. w kwocie 46.287 zł oraz VAT od 25 maja 2013 r. w kwocie 89.091 zł” (s.17 opinii, k.408, s.22 opinii, k.413). Podkreślenia przy tym wymaga, że „ujemna rentowność” – jak wyjaśnił biegły - nie jest tożsama z brakiem środków pieniężnych na spłatę zobowiązań, jest to jedynie dodatkowa przesłanka wskazująca na ryzyko upadłości (vide: s.20 opinii, k.411, opinia uzupełniająca biegłego sądowego P. W. k.508 v).

Z poczynionych ustaleń wynika również, że za okres do stycznia do kwietnia 2013 r. spółka sprzedawała towary i usługi za łączną kwotę netto 2.299.817 zł to jest około 50% posiadanych na dzień 31 grudnia 2012 r. zapasów oraz nabyła towary i usługi za kwotę netto 2.424,225 zł. Jak przyznał sam biegły, „dane te wskazują na aktywny obrót i działalność spółki w pierwszych 4 miesiącach 2013 r”. (s.23 opinii, k.414).

Wprawdzie zatem biegły w swojej opinii wyraził stanowisko, iż „uwzględniając trudne uwarunkowania gospodarcze już w 2012 r. powstały przesłanki do ogłoszenia upadłości” (strona 21 opinii, k.412), to jednak stanowisko to nie koresponduje z innymi, wyżej wskazanymi wnioskami opinii, a tym samym wniosek dotyczący spełnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości spółki (...) spółka z o.o. już w 2012 r. nie jest ani kategorię ani konsekwentne.

Sam biegły w końcowych wnioskach swojej pisemnej opinii podkreślił, że „w okresie 2011-2012, uwzględniając dane wynikające ze sporządzonych sprawozdań finansowych, nie zostały spełnione wprost przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości”.

Biegły dalej wyjaśnił, że sytuacja spółki „była bardzo trudna, kapitał bieżący nie pozwalał na zaspokojenie zobowiązań bieżących, nie była dokończona inwestycja gwarantująca dochody spółki w przyszłości a brak było wystarczających środków na jej zakończenie”, co winno prowadzić do tego, że „w momencie ujawnienia się problemów istniejących na dzień 31 grudnia 2012 r. we właściwy sposób w sprawozdaniu finansowym spółka powinna rozważyć złożenie wniosku o upadłość”. (s.28 opinii, k.419)

Stwierdzenie co do „rozważania wniosku o ogłoszenie upadłości” nie może być utożsamiane w ocenie Sądu Apelacyjnego z zaktualizowaniem się obowiązku złożenia takiego wniosku przez pozwanego.

Biegły podkreślił bowiem, że wprawdzie wyniki analizy dyskryminacyjnej pozwalają zakwalifikować spółkę (...) spółkę z o.o. do grupy jednostek, których kontynuacja działalności mogła być istotnie zagrożona na dzień 31 grudnia 2012 r., jednak „analiza dyskryminacyjna nie może być traktowana jako ostateczna przesłanka i przesądzać o upadłości” (s.28 opinii, k.419, opinia uzupełniająca k.509).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie można także abstrahować od tego, że pozwany pełnił funkcję prezesa spółki (...) spółki z o.o. przez krótki, niespełna 3- miesięczny okres czasu.

Wprawdzie zgodzić należy się z zarzutami skarżącego, że pozwany nie może skutecznie zasłaniać się brakiem wpływu na działalność spółki z uwagi na faktyczne prowadzenie jej spraw przez K. K., gdyż samo przez się nie zwalnia to członków zarządu od odpowiedzialności wobec wierzycieli spółki na podstawie art. 299 k.s.h. – co uzasadniało uznanie za trafny zarzutu naruszenia art. 95 § 2 k.c. - to jednak za uzasadnione w świetle zasad doświadczenia życiowego należałoby uznać, iż okres pierwszych dwóch tygodni od objęcia funkcji mógłby pozwany poświęcić na zapoznanie się z sytuacją spółki.

Niemniej jednak w ocenie Sądu Apelacyjnego, niejednoznaczna sytuacja majątkowa spółki, okoliczność, że w okresie do kwietnia 2013 r. spółka prowadziła intensywną działalność, a także istniała – przynajmniej potencjalna – perspektywa zakończenia inwestycji w postaci budowy hali produkcyjnej wraz z nową linią produkcyjną do produkcji brykietu i pelletu ze słomy, siana i trocin (k.399), pozwalają uznać, iż wykazana została przez pozwanego również inna przesłanka egzoneracyjna, a mianowicie – przy założeniu, że spełnione zostały przesłanki do zgłoszenia wniosku o upadłość - że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy.

W konsekwencji, Sąd Apelacyjny podzielił ostatecznie stanowisko Sądu pierwszej instancji, że co do zasady w okresie, gdy pozwany pełnił funkcję prezesa zarządu nie zostały spełnione przesłanki do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a nawet jeżeli takowe były, to pozwany wykazał, iż niezgłoszenie takiego wniosku nastąpiło nie z jego winy.

Z tych też względów Sąd Apelacyjny na podstawie wyżej cytowanych przepisów oraz art.385 k.p.c. oddalił apelację.

O kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Skoro apelacja została oddalona, Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego zwrot kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym, których wysokość ustalono na podstawie § 2 pkt 7 w zw. z § 10 ust.1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (t. jedn. Dz.U z 2018 poz. 265).

SSA Barbara Rączka – Sekścińska SSA Leszek Jantowski SSA Hanna Rucińska

Na oryginale właściwe podpisy.