

Sygn. akt I ACa 812/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 sierpnia 2017 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w składzie następującym:

Przewodniczący: SSA Edyta Jefimko

Sędziowie: SA Jolanta de Heij-Kaplińska

SO (del.) Bogusława Jarmołowicz-Łochańska (spr.)

Protokolant: sekr. sądowy Karolina Długosz-Żółtowska

po rozpoznaniu w dniu 18 sierpnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z powództwa Syndyka masy upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ł.

przeciwko D. A. (1)

o zapłatę

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie

z dnia 23 stycznia 2017 r., sygn. akt XXVI GC 584/16

1. oddala apelację;

2. zasądza od Syndyka masy upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ł. na rzecz D. A. (1) kwotę 4050 zł (cztery tysiące pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Jolanta de Heij - Kaplińska Edyta Jefimko Bogusława Jarmołowicz – Łochańska

Sygn. akt ***IA Ca 812/17***

UZASADNIENIE

Pozwem z 12 czerwca 2015 r. (...) S.A. z siedzibą w Ł. (dalej (...)) na podstawie art. 299 § 1 k. s. h. wniosła o zasądzenie od D. A. (1) kwoty 38.713,04 zł wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi w sposób szczegółowo wskazany w pozwie oraz kosztami procesu, w tym kosztami zastępstwa procesowego. Wskazała, iż kieruje roszczenie przeciwko członkowi zarządu (...) sp. z o.o. z siedzibą w W. albowiem egzekucja prowadzona przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

W odpowiedzi na pozew, pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości jako całkowicie bezzasadnego oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego. Zakwestionowała twierdzenia pozwu co do zasady i wysokości oraz podniosła zarzut miarkowania kary umownej z powodu jej rażącego wygórowania. Nadto powołując się na treść art. 299 § 1 k. s. h. wskazała, że w okresie, kiedy pełniła funkcję członka zarządu spółki (...) sytuacja finansowa nowo

utworzonej spółki nie uzasadniała złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości albowiem spółka nie posiadała żadnych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, rozpoczynała dopiero działalność gospodarczą, a jedynym jej kontrahentem była powódka. Powołała się też na umowę nabycia przez pozwaną udziałów w K. z 21 maja 2013 r., oraz sporządzone sprawozdanie finansowe spółki, które wskazywało na dodatnią sumę bilansową oraz brak straty. Pozwana podniosła także, iż w okresie pełnienia przez nią funkcji członka zarządu spółka nie zaciągała innych zobowiązań i nie posiadała innych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, które miałyby stanowić podstawę złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazywała, także, iż jej odwołanie w dniu 24 czerwca 2013 r. z funkcji członka zarządu skutkowało tym, że nie miała od tej daty wpływu na prowadzenie spraw spółki, co wyłączało jej odpowiedzialność za zobowiązania spółki, które stały się wymagalne po jej odwołaniu. Podnosiła, iż nie może ponosić odpowiedzialności za działania członków zarządu spółki, którzy po podpisaniu umowy najmu nie rozpoczęli prowadzenia działalności gospodarczej w lokalu najętym od powódki. Argumentowała, że nawet gdyby złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w okresie gdy była prezesem spółki K., to powódka i tak nie mogłaby wystąpić z roszczeniami przeciwko spółce albowiem były one w tym momencie nie wymagalne, a także nie uzyskałaby zaspokojenia z powodu braku majątku spółki.

Wyrokiem z dnia 23 stycznia 2017 r. Sąd Okręgowy oddalił powództwo; zasądził od Syndyka masy upadłości (...) spółki akcyjnej w upadłości likwidacyjnej z siedzibą w Ł. na rzecz D. A. (1) kwotę 3647 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Podstawę rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ocena prawna:

D. A. (1) pełniła funkcję członka zarządu spółki (...) jako jej prezes w okresie od 21 maja 2013 r. do 24 czerwca 2013 r.. Po jej odwołaniu funkcję tę objął W. F. (1) i pełnił ją od 24 czerwca 2013 r. do 22 lipca 2013 r.. Po nim na stanowisko prezesa został powołany w dniu 22 lipca 2013 r. K. S. i pełnił ją do 2 sierpnia 2013 r.. Następnie Nadzwyczajne Zgromadzenie Wspólników spółki (...), w dniu 2 sierpnia 2013 r., na stanowisko prezesa powołało J. K. .

Spółka (...) na dzień rozpoczęcia pełnienia funkcji prezesa przez D. A. (2) nie posiadała żadnych zobowiązań, ani należności i rozpoczynała dopiero swoją działalność gospodarczą z kapitałem zakładowym -sto udziałów po 50 zł.

W czasie pełnienia przez pozwaną funkcji prezesa zarządu zobowiązania K. względem (...) z tytułu umowy najmu nie były wymagalne. W tym czasie spółka nie wykazywała żadnych przychodów i nie figurowała w rejestrze płatników (...).

W dniu 6 czerwca 2013 r. (...) jako wynajmujący i K., w imieniu której, jako jednoosobowy zarząd występowała pozwana jako najemca, zawarły umowę najmu powierzchni handlowej w Centrum Handlowym w P..

W dniu 24 czerwca 2013 r. pozwana i W. F. (1) zawarli umowę sprzedaży udziałów spółki (...). Na podstawie § 2 tej umowy pozwana zobowiązała się do sprzedaży na rzecz W. F. (1) 99 równych i niepodzielnych udziałów w spółce o wartości nominalnej 50zł każdy, to jest o wartości nominalnej 4 950 zł, w kapitale zakładowym spółki (...).

Za czas obowiązywania umowy najmu (...) wystawiła następujące faktury VAT tytułem czynszu najmu i eksploatacji lokalu w Galerii (...), obciążając nimi spółkę (...):

- 1) 22 lipca 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 303.22 zł brutto;
- 2) 22 lipca 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 514.77 zł brutto;
- 3) 28 czerwca 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 574;57 zł brutto;
- 4) 28 czerwca 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 15 542,23 zł brutto;
- 5) 23 lipca 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1 325,69 zł brutto;

- 6) 23 lipca 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 783,51 zł brutto;
- 7) 23 lipca 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 647,60 zł brutto;
- 8) 28 sierpnia 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 813,29zł brutto;
- 9) 26 sierpnia 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 783,51zł brutto;
- 10) 26 sierpnia 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 647,60 zł brutto;
- 11) 20 września 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 1 921,16 zł brutto;
- 12) 24 września 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 5 298,88 zł brutto;
- 13) 24 września 2013 r. fakturę Vat nr (...) na kwotę 783,51 zł brutto;
- 14) 24 września 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 647,60 zł brutto;
- 15) 4 listopada 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 970,91 zł brutto;
- 16) 4 listopada 2013 r. fakturę VAT nr (...) na kwotę 13 599,45 zł brutto.

W dniu 10 października 2013 r. (...) wypowiedziała K. umowę najmu z 6 czerwca 2013 r. i wystąpiła na drogę sądową o zapłatę należności. Uzyskała tytuł wykonawczy w postaci wyroku zaocznego Sądu Okręgowego

w Warszawie z 11 czerwca 2014 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXVI GC 18/14 zaopatrzonego w klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 sierpnia 2013 r.. Następnie na podstawie tego tytułu, na wniosek powódki, P. A. -Komornik Sądowy przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie, prowadził w sprawie o sygn. akt Km 10175/14 egzekucję przeciwko spółce (...), która została ostatecznie umorzona postanowieniem komornika z 4 maja 2015 r z powodu jej bezskuteczności.

Postanowieniem z 6 czerwca 2016 r. Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie. X Wydział Gospodarczy do spraw upadłościowych i restrukturyzacyjnych w sprawie o sygn. akt X GU 644/16 ogłosił upadłość firmy (...).

Stan faktyczny w sprawie Sąd Okręgowy ustalił na podstawie przywołanych dokumentów i wydruków przedłożonych przez strony oraz poświadczonych za zgodność z oryginałem kserokopii faktur VAT znajdujących się w aktach sprawy o sygn. XXVI GC 18/14 albowiem strony nie zaprzeczały ich autentyczności ani ich treści, a wiarygodność powoływanych dowodów nie budziła wątpliwości Sądu.

Ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji poczynił także w oparciu o okoliczności bezsporne, które na podstawie art. 230 k.p.c. w zw. z art. 229 k.p.c. przyjął za udowodnione. Za podstawę ustaleń faktycznych przyjął także zeznania świadka P. P. w części, w której świadek potwierdziła, że K. nie posiadała żadnych zobowiązań w okresie, kiedy funkcję członka zarządu spółki pełniła pozwana, gdyż w tej części korespondowały one z pozostałym w sprawie materiałem dowodowym. W pozostałym zakresie zeznania tego świadka ze względu na brak wiedzy o sytuacji majątkowej spółki (...) w 2013 r. uznał za nieprzydatne.

Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne, logiczne i spójne z dowodami w postaci dokumentów także zeznania świadka G. M., pełnomocnika K. w 2013 r. gdyż potwierdzały one okoliczności wynikające z dokumentów dotyczących osób powołanych na prezesa zarządu, brak innego majątku spółki poza kapitałem zakładowym i brak innych wierzycieli, poza powódką.

Na podstawie zeznań świadka K. S. Sąd pierwszej instancji ustalił jedynie, że świadek ten pełnił funkcję prezesa zarządu K. od 22 lipca 2013 r. do 2 sierpnia 2013 r., a przed nim funkcję prezesa spółki pełnił W. F. (1) , a w pozostałej

części je pominął z uwagi na fakt, że świadek ten z powodu upływu czasu nie posiadał konkretnej wiedzy odnośnie zobowiązań, należności i sytuacji finansowej K..

Sąd Okręgowy dopuścił również dowód z zeznań stron, ograniczając go do przesłuchania pozwanej D. A. (1). Wskazał, że jej zeznania potwierdziły, że była ona prezesem zarządu K. od 21 maja 2013 r. do 24 czerwca 2013 r., kiedy to złożyła rezygnację z tej funkcji oraz z funkcji członka zarządu spółki, a po niej tę funkcję objął W. F. (1). Na podstawie zeznań pozwanej Sąd ustalił również, że w okresie kiedy pełniła ona funkcję członka zarządu K., spółka ta dopiero rozpoczynała swoją działalność gospodarczą, nie zatrudniała pracowników, nie posiadała żadnego majątku poza kapitałem zakładowym i nie miała żadnych wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a umowa najmu zawarta z powodką była w tym okresie jedyną umową, którą spółka zawarła, a powstałe na jej podstawie zobowiązania stały się wymagalne po rezygnacji pozwanej z funkcji członka zarządu. Zeznania te Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne gdyż były one przekonujące, a jednocześnie spójne z pozostałym materiałem dowodowym, w szczególności z dowodami w postaci dokumentów. W pozostałej części Sąd pominął zeznania pozwanej jako bardzo ogólne.

Sąd Okręgowy pierwszej instancji oddalił natomiast wnioski dowodowe pozwanej o zobowiązanie A. S. i M. O. - K. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą (...) s.c., do przedstawienia umowy najmu lokalu użytkowego w Galerii (...), oraz informacji o poniesionych kosztach związanych z jego przebudową celem stwierdzenia daty wynajmu przez (...) przedmiotowego lokalu innemu podmiotowi w trakcie trwania umowy najmu z K. 6 czerwca 2013 r. i kosztów poniesionych przez ww. firmę w związku z przebudową tego lokalu, a także wniosek o zobowiązanie D. A. (1) do dostarczenia faktur oraz wszelkich dokumentów na podstawie, których ustalono wysokość dochodzonego w sprawie roszczenia. W ocenie Sądu pierwszej instancji okoliczności, na które zostały powołane powyższe dowody były nieistotne dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie.

Sąd ten ostatecznie oddalił również wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości albowiem jedynym zaprezentowanym przez pozwaną dokumentem potwierdzającym sytuację finansową spółki było sprawozdanie finansowe .

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy chociaż przyjął, iż w sprawie wobec pozwanej zostały spełnione podstawy odpowiedzialności wynikające z art. 299 §1 k. s. h. to oddalił powództwo uznając, że pozwana zdołała wykazać okoliczności egzoneracyjne wskazane w 299 § 2 k. s. h., czym skutecznie zwolniła się z odpowiedzialności za niespłacone zobowiązanie pieniężne spółki (...), przewidzianej w § 1 analizowanego przepisu.

Wskazał, że na podstawie art. 299 § 2 k. s. h.. w brzmieniu obowiązującym przed 1 stycznia 2016r., a zatem w brzmieniu obowiązującym w okresie , kiedy pozwana pozostawała prezesem zarządu spółki K., członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności określonej w § 1 art. 299 k. s. h. , jeżeli wykaże , że we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości lub wszczęto postępowanie układowe, albo , że niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłość 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.

Po pierwsze w ocenie Sądu pierwszej instancji pozwana zdołała wykazać, że w okresie, kiedy pełniła funkcję członka zarządu K., spółka ta nie posiadała wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a przede wszystkim niewymagalna była jeszcze w tym okresie wiarygodność powodki. Zajął stanowisko, że skoro powodka swoje roszczenie wywodziła z art. 299§ 1 k. s. h., to jej wiarygodność wobec spółki (...) musiała stać się wymagalna w okresie, kiedy pozwana była członkiem zarządu spółki. Taka zaś sytuacja w niniejszej sprawie nie zaistniała, a co więcej pozwana wykazała, że nie było w tamtym okresie innych wymagalnych zobowiązań pieniężnych spółki. W konsekwencji zatem brak było podstaw do przypisania winy pozwanej w niezgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Zgodnie z art. 21 ust. 1 i 2 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: p. u. i n.), a zatem ustawy obowiązującej do 31 grudnia 2015 r. dłużnik jest zobowiązany nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W sytuacji, gdy dłużnikiem jest osoba prawna, obowiązek ten spoczywa, na każdym kto ma prawo go reprezentować sam lub włącznie z innymi osobami. Z kolei, na podstawie art. 10 w zw. z art. 11 p. u. i n., (w brzmieniu obowiązującym do

31 grudnia 2015 r.) dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Stan niewypłacalności definiowany został więc dualistycznie, jako: nieregulowanie przez spółkę wymagalnych zobowiązań pieniężnych i sytuacja, w której majątek spółki nie wystarcza na pokrycie jej zobowiązań. Postępowanie upadłościowe jest zaś formą egzekucji uniwersalnej, a zasada ta została potwierdzona ustawowo w art. 1 ust 1 pkt 1 p. u. i n., w konsekwencji realizacja praw przy wykorzystaniu przymusu państwowego może mieć miejsce tylko wtedy, gdy dłużnik uchyla się od wykonywania zobowiązań pieniężnych. Taka sytuacja nie ma miejsca, gdy wierzyciel nie płaci, ponieważ dług (zobowiązanie pieniężne) nie jest jeszcze wymagalny. Sam fakt, że dany podmiot ma status wierzyciela w tym znaczeniu, że z chwilą wymagalności roszczenia będzie mógł żądać zapłaty, nie oznacza, iż podmiot ten może skutecznie domagać się ogłoszenia upadłości drugiej strony stosunku prawnego już z chwilą jego wykreowania (tak trafnie P. Zimmerman, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd. III, Warszawa 2014, dostęp: Legalis). Sąd pierwszej instancji podkreślił powołując się na utrwaloną linię orzeczniczą, że przy dochodzeniu roszczeń na podstawie art. 299 k. s. h. bierze się pod uwagę czas, w którym powstały zobowiązania wierzyciela względem spółki reprezentowanej przez pozwanego i pełnienie w tym okresie przez niego funkcji prezesa zarządu (wyrok Sądu Najwyższego z 17 czerwca 2011 r., sygn. akt II CSK 571/10). Dla przyjęcia odpowiedzialności na podstawie art. 299 § 1 k. s. h. istotne jest więc by zobowiązanie spółki istniało już w okresie, w którym osoba mająca ponosić odpowiedzialność pełniła funkcję członka zarządu. Jeśli więc nawet skład zarządu spółki z o. o. zmienił się, to odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 k. s. h. ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna (tak samo Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 24 października 2013 r., sygn. akt I A Ca 354/13).

Sąd pierwszej instancji podniósł, że pozwana pełniła funkcję prezesa zarządu K. od 21 maja 2013 r. do 24 czerwca 2013 r. i okoliczność ta była bezsporna w niniejszej sprawie, a ponadto z odpisów faktur wystawionych przez powódkę, obciążających K. wynika, że zobowiązania z nich wynikające stały się wymagalne dopiero w lipcu 2013 r., a zatem już po złożeniu rezygnacji przez pozwaną i odwołaniu jej z zarządu spółki. Jeśli zatem skład zarządu spółki z o. o. zmienił się, to odpowiedzialność na podstawie art. 299 § 1 k. s. h. ponoszą osoby będące członkami zarządu w czasie istnienia zobowiązania, którego egzekucja przeciwko spółce okazała się bezskuteczna.

Dokonując analizy istnienia drugiej przesłanki upadłościowej, wynikającej z art. 11 ust. 2 p.u. i n. (przewaga zobowiązań nad wartością majątku) Sąd Okręgowy wskazał, że w sytuacji gdy istnieje tylko jeden wierzyciel dłużnika, ogłoszenie upadłości dłużnika nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z zasadą ustawową inicjowania postępowania upadłościowego, wyrażoną w art. 1 ust. 1 pkt 1 p. u. i n., ustawa - Prawo upadłościowe i naprawcze reguluje wspólne dochodzenie roszczeń wierzycieli wobec niewypłacalnego podmiotu. Podniósł, że Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się co do niniejszej kwestii, m.in. podejmując 27 maja 1993 r. uchwałę, zgodnie z którą ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wniosek (uchwała Sądu Najwyższego z 27 maja 1993 r., sygn. akt III CZP 61/93, OSNC 1994/1/7). W konsekwencji zaznaczył, że nawet gdyby więc przyjąć, że wierzytelność (...) w okresie pełnienia funkcji prezesa zarządu przez pozwaną była wymagalna, do czego brak podstaw w sprawie, to wobec braku istnienia innych wierzycieli tej spółki, brak byłoby i tak podstaw do ogłoszenia upadłości K.. Wynikająca z art. 1 ust. 1 pkt 1 p. u. i n. zasada oznacza bowiem, że wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, który ma tylko jednego wierzyciela, podlega oddaleniu. Zgodnie z art. 1 ust. 1 p. u. i n. nie ma bowiem wówczas podstaw do prowadzenia postępowania upadłościowego (tak wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2010 r., sygn. akt IV CNP 95/09, dostęp: Legalis). Postępowanie upadłościowe jest bowiem postępowaniem egzekucyjnym o charakterze uniwersalnym, a zatem nie prowadzi się go dla jednego wierzyciela, któremu służą środki ochrony prawnej w postaci egzekucji singularnej (komorniczej).

W sytuacji, w której dłużnik miał tylko jednego wierzyciela, zgłoszenie przez niego we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości skutkowałoby jego oddaleniem, nie byłoby bowiem podstaw do prowadzenia postępowania upadłościowego. Sytuacja wierzyciela - w tej sprawie powódki, nie uległaby więc zmianie w stosunku do tej, w której znajdowałby się tenże wierzyciel prowadząc przeciwko dłużnikowi postępowanie egzekucyjne. Taki stan rzeczy

należało by więc uznać za równoznaczny w wykazaniu, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie poniósł szkody (tak wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2016 r., sygn. akt I CSK 68/15. LEX nr 2043734).

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy przyjął, że w sprawie brak było podstaw aby przypisać pozwanej winę w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz, że pozwana zdołała ponadto wykazać, że powódka nie poniosła szkody, w związku z niezgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) bowiem oczywiste, że przesłanka egzoneracyjna w postaci zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie zachodziła w sprawie, ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości nie mógł spowodować wszczęcia postępowania upadłościowego, gdyż jest ono niedopuszczalne w stosunku do dłużnika mającego jednego wierzyciela, (powołany wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2010 r., sygn. akt IV CNP 95/09).

Nadto Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w niniejszej sprawie ustalenie tzw. czasu właściwego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) było utrudnione, z uwagi na fakt, że wierzytelność (...) nie była wymagalna w okresie kiedy pozwana pełniła funkcję członka zarządu tej spółki, a ponadto w tamtym czasie spółka nie posiadała żadnych innych wierzycieli ponieważ dopiero rozpoczynała działalność gospodarczą.

W konsekwencji, za błędne uznał stanowisko powódki zgodnie z którym, K. już w dacie sprzedaży udziałów, czyli 24 czerwca 2013 r. była bezwartościowa, co uzasadniało złożenie przez jej zarząd wniosku o ogłoszenie upadłości.

Sąd Okręgowy wskazał również na wykładnię celowościową analizowanych przepisów przewidujących podstawy ogłoszenia upadłości. Podkreślił, iż art. 299 k. s. h. w zw. z art. 11 p. u. i n. wymaga aby wniosek o ogłoszenie upadłości był uzasadniony niewykonaniem zobowiązań pieniężnych, które to niewykonanie powinno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań. Przemawia za tym użycie przez ustawodawcę wyrażen „niewykonywanie”, a nie „niewykonanie” i użycie liczby mnogiej „zobowiązań”, a nie pojedynczej „zobowiązania” (tak trafnie wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2014 r., sygn. akt II FSK 1743/12). Tymczasem w okresie kiedy pozwana pełniła funkcję członka zarządu K., spółka posiadała tylko jedno zobowiązanie pieniężne i w dodatku niewymagalne.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności z art. 299 § 1 k.s.h.. to właśnie tytuł wykonawczy, jakim w tej sprawie był powołany wyrok zaoczny wydany w sprawie XXVI GC 18/14 stanowił podstawę ustaleń w przedmiocie tak wysokości istniejącego zobowiązania wobec spółki (...). jak i terminu jego wymagalności. Wyrokiem tym nakazano spółce zapłatę na rzecz (...) należność główną wraz z odsetkami ustawowymi od dnia 11lipca 2013r., co oznacza, że zobowiązanie spółki wobec powódki stało się wymagalne dopiero w dniu 10 lipca 2013r..

Nadto odnosząc się do wysokości wierzytelności objętej powołanym wyrokiem zaocznym Sąd Okręgowy wskazał, iż w postępowaniu prowadzonym przeciwko członkowi zarządu na podstawie art. 299 § 1 k. s. h. sąd nie bada zasadności roszczenia przysługującego stronie powodowej wobec spółki. Jeżeli wierzyciel dochodzący roszczenia przewidzianego w art. 299 k. s. h. przedstawia prawomocny wyrok stwierdzający zobowiązanie spółki, sąd nie może badać, czy stwierdzone w nim zobowiązanie istnieje i w jakim rozmiarze. Okoliczności te mogą być przedmiotem badania jedynie w postępowaniu wszczętym przed wniesieniem powództwa przeciwegzekucyjnego (tak trafnie wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2007 r., sygn. akt III CSK 227/06 dostęp: Legalis).

W ocenie Sądu pierwszej instancji pozwanej nie można również przypisać odpowiedzialności za działania członków zarządu spółki, którzy po podpisaniu umowy najmu nie rozpoczęli prowadzenia działalności w lokalu wynajętym od powoda w okresie pełnienia przez niech funkcji prezesa zarządu. Brak zatem było w sprawie podstaw aby pozwanej przypisać odpowiedzialność za niespłacone zobowiązanie K. wobec powódki także na innej podstawie prawnej, chociażby na podstawie art. 21 ust. 3 p. u. i n. czy art. 415 k.c. Powódka musiałaby wykazać przede wszystkim szkodę, bezprawne zachowanie pozwanej i adekwatny związek przyczynowy pomiędzy zachowaniem pozwanej, a szkodą. Tych okoliczności strona powodowa w sprawie nie wykazała. Spółka (...) zaprzestała spłacać zobowiązania wynikające z umowy najmu dopiero w okresie kiedy funkcję członka zarządu tej spółki (prezesa zarządu) objął W. F. (1), a następnie stan zadłużenia pogłębiał się w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez K. S. i J. K.. W tym też

okresie, tj. od lipca 2013 r. zobowiązania spółki (...) względem (...) stały się wymagalne. Ewentualne podstawy do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki nastąpiły więc w czasie gdy pozwana nie była już członkiem zarządu K.. Osoba, która została odwołana uchwałą wspólników z funkcji członka zarządu spółki z o.o. nie ma już od tej chwili wpływu na prowadzenie spraw spółki i nie może jej reprezentować, co automatycznie wyklucza jej odpowiedzialność za zobowiązania spółki powstałe po jej odwołaniu (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 14 sierpnia 2012 r., w sprawie o sygn. akt I A Ca 372/12 dostęp: Legalis). Biorąc powyższe pod uwagę Sąd pierwszej instancji przyjął, że w sprawie nie zaistniałby związek przyczynowy między sposobem sprawowania zarządu przez pozwaną, a ewentualną szkodą doznana przez wierzyciela (...).

Nadto Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko pozwanej, że nawet gdyby złożyła ona wniosek o ogłoszenie upadłości w trakcie pełnienia przez nią funkcji członka zarządu K. to (...) i tak nie mogłaby wystąpić z roszczeniem przeciwko spółce z powodu braku przysługujących jej wierzytelności w okresie od 21 maja 2013 r. do 24 czerwca 2013 r. Po drugie, (...) i tak nie uzyskałaby zaspokojenia z powodu braku środków majątkowych przewyższających koszty postępowania upadłościowego. Zgodnie bowiem z art. 299 § 2 k. s. h., członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k s. h., jeśli wierzyciel i tak nie uzyskałby w żadnym stopniu zaspokojenia, nawet wtedy, gdyby którykolwiek z członków zarządu złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie. Wskazał, że w orzecznictwie przyjmuje się, że rozmiarem szkody w rozumieniu art. 299 k .s. h. jest różnica pomiędzy tym, co wierzyciel mógł w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego uzyskać z majątku spółki z o.o., a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń (tak trafnie m.in. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z 18 czerwca 2015 r., sygn. akt VI ACa 1147/14, LEX nr 1916593; Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 2 października 2013 r., sygn. akt. I ACa 52/13, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 22 marca 2013 r., sygn. akt. V ACa 69/13, Sąd Apelacyjny w Warszawie sygn. akt. II CSK 390/11).

Skuteczne powołanie się przez członka zarządu na przesłankę nieistnienia szkody wymaga więc wykazania, że stopień zaspokojenia wierzyciela byłby identyczny także w sytuacji zgłoszenia we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jak wskazano już powyżej, pozwana zdołała wykazać, że gdyby nawet złożyła wniosek o ogłoszenie upadłości w okresie kiedy pełniła funkcję członka zarządu K. i gdyby tenże wniosek został uwzględniony, powód nie uzyskałby żadnego zaspokojenia swojej należności, co w konsekwencji oznaczałoby, że powód nie poniósł żadnej szkody. Pozwana rozpoczęła pełnienie funkcji prezesa K. 21 maja 2013 r. Postępowanie dowodowe przeprowadzone w niniejszej sprawie wykazało, że spółka (...) w tej dacie została dopiero co utworzona i posiadała jedynie kapitał zakładowy, natomiast nie posiadała innego majątku. Ponadto w okresie pełnienia funkcji członka zarządu przez pozwaną nie były przez spółkę dokonywane żadne zdarzenia gospodarcze - spółka nie posiadała żadnych zobowiązań i należności, a umowa najmu lokalu z (...) została zawarta właśnie w tym celu. aby K. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej

Sąd pierwszej instancji podkreślił, iż samo więc powołanie się przez powódkę na zaniechanie przez pozwaną wykonania obowiązku zgłoszenia w stosownym terminie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, nie przesądza jeszcze o braku wystąpienia przesłanki zwalniającej i nie skutkuje odpowiedzialnością pozwanej jako prezesa zarządu. O szkodzie w rozumieniu art. 299 § 2 k. s. h. można mówić jedynie wówczas, gdy zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spowodowałoby zaspokojenie wierzyciela w części większej niż w przypadku zaniechania złożenia tego wniosku przez pozwaną. Taka sytuacja w przedmiotowej sprawie jednak nie miałaby miejsca, biorąc pod uwagę hipotetyczną sytuację, w której pozwana złożyłaby wniosek o ogłoszenie upadłości.

Według Sądu pierwszej instancji, z uwagi na fakt, że pozwanej nie można przypisać winy za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, a powódka i tak nie poniosłaby szkody, pomimo niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez pozwaną, na podstawie art. 299 § 2 k. s. h. powództwo podlegało oddaleniu w całości.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania Sąd Okręgowy oparł na zasadzie odpowiedzialności za wynik sprawy, na podstawie art. 98 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem strona przegrywająca sprawę - w tym przypadku strona powodowa - w całości obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw. Pozwana poniosła niezbędne koszty procesu w wysokości 3 647 zł. Na powyższą kwotę składały się: kwota 3 600 zł

tytułem wynagrodzenia pełnomocnika procesowego pozwanego będącego adwokatem ustalona na podstawie §6 pkt. 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej (Dz. U. 2002 nr 163 poz. 1348), 30.00 zł tytułem opłaty od wniesionego przez pozwaną zażalenia na postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia oraz kwota 17 zł tytułem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Apelację od wyroku wniósł powód zaskarżając go w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające wpływ na wynik ww. sprawy, tj. art. 233 § 1 k. p. c., z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów poprzez uznanie, z naruszeniem zasad racjonalnego rozumowania, doświadczenia życiowego i powszechnie obowiązującego prawa (podatkowego), na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, że nie zaistniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) Sp. z o.o. z/ s w W. (dalej zwana Spółką) w czasie, kiedy Pozwana pełniła funkcję Prezesa Zarządu, i to pomimo faktu, że oprócz (...) S.A. wierzycielem (...) Sp. z o.o. był (jest) co najmniej również Skarb Państwa z tytułu nieodprowadzonych podatków za maj i czerwiec 2013 r. i dalszych miesięcy oraz podmiot wynajmujący tzw. „adres”, o czym wspomniał świadek G. M. na rozprawie w dniu 3.11.16 r.,

2. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające wpływ na wynik ww. sprawy, tj. art. 233 § 1 k. p. c., z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów poprzez arbitralne uznanie, że Pozwana udowodniła brak środków w majątku (...) Sp. z o.o., podczas gdy z materiału dowodowego (zeznań G. M. oraz Pozwanej) wynika, że spółka posiadała w czasie pełnienia obowiązków przez Panią D. A. (1) co najmniej kapitał zakładowy w kwocie 5000 zł,

3. naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające wpływ na wynik ww. sprawy, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 278 § 1 k.p.c. poprzez wywiedzenie wniosku o nieistnieniu zobowiązań dłużnej Spółki poza zobowiązaniami wobec (...) S.A. w okresie pełnienia funkcji Prezesa Zarządu przez Pozwaną, pomimo nie

przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, którego opinię Sąd Okręgowy uznał pierwotnie za niezbędną do rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k. p. c.) - tym samym uznał, że rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych, o czym sygnalizował także Sąd Apelacyjny w Warszawie I Wydział Cywilny w uzasadnieniu postanowienia zapadłego w sprawie I A Cz 2247/15, gdzie wskazano, iż „pozwana nie uprawdopodobniła braku odpowiedzialności za długi spółki”, które to orzeczenie należałoby zdaniem Powoda oceniać także przez pryzmat art. 386 § 6 k. p. c,

4.naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające wpływ na wynik ww. sprawy, tj. art. 233 § 1 k. p. c., z naruszeniem zasady swobodnej oceny dowodów poprzez arbitralne uznanie, że pisma z ZUS i US dowodzą braku zobowiązań Spółki wobec Skarbu Państwa w okresie, w którym Pozwana pełniła funkcję Prezesa Zarządu, choć z pism tych urzędów wywieść można jedynie, że Spółka nie składała deklaracji, co znajduje potwierdzenie w zeznaniach świadka G. M. oraz Pozwanej,

5.naruszenie przepisów postępowania cywilnego mające wpływ na. wynik ww. sprawy, tj. art. 234 k.. p. c. w zw. z art. 299 § 1 k. s. h., poprzez niezastosowanie domniemania prawnego dotyczącego odpowiedzialności pozwanej za długi Spółki,

6.naruszenie przepisów postępowania cywilnego mających wpływ na wynik ww. sprawy, tj. art. 328 § 2 k.p.c. poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy dualnej, wzajemnie wykluczającej się wykładni art. 299 § 1 k.s.h. poprzez wyrażenie z jednej strony aprobaty za odpowiedzialnością osób pełniących funkcje członków zarządu sp. z o.o. w okresie li tylko istnienia zobowiązania (str. 10-12 uzasadnienia Wyroku), i z drugiej strony wskazanie na dezaprobatę takiej interpretacji ww. normy poprzez stwierdzenie na stronie 12 uzasadnienia (akapit ostatni): „Skoro zatem powódka oparła swoje roszczenie o art. 299 § 1 k.s.h. to wierzytelność wobec K., wierzytelność ta musiała stać się (być) wymagalna w okresie kiedy pozwana pełniła funkcję członka zarządu tej spółki.”, co stwarza poważne wątpliwości co do możliwości kontroli instancyjnej tak uzasadnionego wyroku,

7.naruszenie prawa materialnego, tj. art. art. 299 § 1 k.c. poprzez jego niezastosowanie, pomimo spełnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności za zobowiązania Spółki i jednocześnie niewykazanie przez Pozwaną okoliczności egzoneracyjnych, o których mowa w § 2 tegoż przepisu,

8.naruszenie prawa materialnego, tj. art. 11 ust. 2 ustawy prawo upadłościowe i naprawcze poprzez wykluczenie możliwości ogłoszenia upadłości wobec Spółki w okresie, kiedy Pozwana pełniła funkcję Prezesa Zarządu, w przypadku, kiedy zobowiązania Spółki przewyższają kapitał zakładowy w kwocie 5000 zł i to bez udowodnienia (opinią biegłego), że nie istniały przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a Sąd Okręgowy nie mógł posiadać wiadomości specjalnych w tym względzie, opierając się jedynie na zeznaniach świadków i Pozwanej, które to zeznania nie mogły być wiarygodne m.in. z uwagi na fakt rozbieżności w zeznaniach G. M. i Pozwanej co do tego, kto prowadził sprawę księgową Spółki.

W konkluzji skarżący wnosil o: zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości, względnie przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania oraz o zasądzenie na rzecz skarżącego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych za obydwie instancje.

W odpowiedzi na apelację pozwana wносиła o jej oddalenie i zasądzenie na swoją rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Sąd Apelacyjny zważył co następuje:

Apelacja podlegała oddaleniu albowiem orzeczenie Sądu Okręgowego w okolicznościach i stanie faktycznym sprawy odpowiada prawu mimo, że argumentacja prawna Sądu pierwszej instancji nie w całości zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny podziela natomiast w całości i przyjmuje na podstawie art. 382 k. p. c. za własne ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd pierwszej instancji jako prawidłowo wywiedzione z zaoferowanego przez strony materiału dowodowego, co w zasadzie czyni zbędnym ich powielanie.

Przechodząc do zarzutów apelacyjnych, w pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia przepisów prawa procesowego, skoro oceny zasadności zarzutów naruszenia prawa materialnego można dokonać jedynie wówczas, gdy stan faktyczny sprawy stanowiący podstawę rozstrzygnięcia został prawidłowo ustalony.

Skarżący stawia szereg zarzutów zmierzających do wykazania naruszenia przez Sąd pierwszej instancji normy art. 233 § 1 KPC w postaci błędnej oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie, ale zarzuty te nie mogą odnieść zamierzonego przez powoda skutku. Zgodnie z art. 233 KPC Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Taka ocena, dokonywana jest na podstawie przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego doświadczenia życiowego, a nadto winna uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i - wając ich moc oraz wiarygodność - odnosi je do pozostałego materiału dowodowego. Poprawność rozumowania Sądu powinna być możliwa do skontrolowania. Tylko w przypadku gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo wbrew zasadom doświadczenia życiowego nie uwzględnienia jednoznacznie praktycznych związków przyczynowo - skutkowych przeprowadzona przez Sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r. IV CSK 290/09, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2009 r., III AUa 261/2009, (...)).

Sąd Okręgowy - wbrew sugestiom skarżącego - dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, znajdujących oparcie w wynikach przeprowadzonego postępowania dowodowego, a dokonana przez ten Sąd ocena dowodów nie przekracza granic swobodnej oceny. Słusznie przyjął, iż pozwana udowodniła brak środków w majątku K. E. sp o.o.. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika aby spółka w dacie, czy to jej powstania, czy nabywania udziałów w niej przez pozwaną, czy też w dacie pełnienia przez pozwaną funkcji członka zarządu posiadała

jakiegokolwiek aktywa do wykorzystania w prowadzonej działalności gospodarczej. Z korespondencji emailowej pomiędzy pracownikami powódki, a W. F. następcą pozwanej na stanowisku prezesa zarządu z 15 lipca 2013r. wynika, że już w tej dacie tj. niespełna trzy tygodnie po rezygnacji pozwanej z reprezentowania spółki nie posiadała ona środków na dokończenie prac adaptacyjnych w wynajętym lokalu. O posiadaniu majątku przez spółkę nie może świadczyć wysokość jej kapitału zakładowego w wysokości 5000 złotych. Należy mieć na uwadze, że zobowiązanie wynikające z umowy najmu wielokrotnie przewyższało wysokość kapitału zakładowego, a sama powódka nie kierowała egzekucji do tego składnika majątkowego spółki. O braku takich środków świadczy także bezskuteczność egzekucji prowadzonej przeciwko spółce oraz ustalenia komornika dotyczące braku jakiegokolwiek majątku spółki.

Nie można w stanie faktycznym sprawy zgodzić się także ze skarżącym, że powódka w czasie pełnienia funkcji prezesa zarządu przez pozwaną nie była jedynym wierzycielem spółki albowiem K. posiadała zobowiązania także wobec Skarbu Państwa z tytułu nieodprowadzonych podatków za maj i czerwiec 2013 r. i dalszych miesięcy oraz podmiotu wynajmującego tzw. „adres”. Twierdzenia te nie znajdują osadzenia w materiale zgromadzonym w sprawie. Podzielić należy bowiem argumentację Sądu pierwszej instancji, że pozwana wykazała, że w czasie pełnienia przez nią funkcji członka zarządu nie było żadnych innych wymagalnych zobowiązań wobec innych wierzycieli. Spółka, która powstała 05.04.2013 r. była faktycznie w fazie organizacji. Nie zatrudniała żadnych pracowników, a tym samym nie miała obowiązku składania deklaracji ZUS i nie miała obowiązku odprowadzania składek. Potwierdza ten fakt właśnie pismo z ZUS –u informujące, że K. nie figuruje w rejestrze płatników. Treść pisma Naczelnika Urzędu Skarbowego (...) (pisma k.470 i k.458) także nie budzi wątpliwości i można z niego wysnuć wniosek, że Urzędowi Skarbowemu nie przysługują jakiegokolwiek należności podatkowe od spółki (...) za okres za maj i czerwiec 2013 r. i dalszych miesięcy. W spornym okresie spółka nie podjęła bowiem żadnej działalności i nie osiągnęła żadnego przychodu. Świadek G. M. na rozprawie w dniu 3.11.16 r. zeznał, że swoje wynagrodzenie wynikające z umowy zlecenia otrzymał od podmiotu trzeciego. Umowa użyczenia adresu przy ul (...) została po sprzedaży udziałów w spółce na rzecz pozwanej wypowiedziana, a z treści wypowiedzenia nie wynika aby zostały jakieś niezapłacone wierzytelności. Druga umowa użyczenia adresu przy ul. (...) także została wypowiedziana przez użyczającego, a materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie daje podstaw do przyjęcia, że z tytułu tych umów powstały jakieś niewykonane zobowiązania. Brak zobowiązań pieniężnych po stronie spółki w czasie wykonywania funkcji członka zarządu przez pozwaną potwierdziły, co słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji także zeznania P. P. i G. M. oraz pozwanej, którzy kategorycznie stwierdzili, że w okresie kiedy pozwana pełniła funkcję członka zarządu K., spółka ta nie posiadała żadnych wymagalnych zobowiązań pieniężnych. P. P. była pierwszym prezesem spółki, a G. M., pełnomocnikiem spółki w czasie prezesury pozwanej i to on w jej imieniu załatwiał wszystkie formalności dotyczące spółki po nabyciu jej udziałów przez pozwaną oraz uczestniczył w negocjacjach dotyczących zawarcia umowy z (...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego nie doszło także do naruszenia przez Sąd pierwszej instancji normy art. 278 § 1 k.p.c. i 227 k.p.c. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że Sąd nie może dopuścić się naruszenia art. 227 KPC, który określa jedynie, jakie fakty mogą być przedmiotem dowodu. Sąd Apelacyjny stoi przy tym na stanowisku, że ustalenie stanu niewypłacalności dłużnika może nastąpić w zależności od okoliczności konkretnej sprawy na podstawie każdego dowodu, z którego wynika, że spółka nie ma majątku pozwalającego na zaspokojenie swoich wierzycieli i zaprzestała regulowania swoich zobowiązań. Stan niewypłacalności spółki (...) istniał zasadniczo już w momencie zawarcia przedmiotowej umowy najmu. Zobowiązania przyjęte przez spółkę w umowie znacznie przewyższały jej majątek, którego jedynym składnikiem był kapitał zakładowy 5000zł. Spółka nie dysponowała żadnym lokalem, korzystała jedynie z adresu na podstawie umów użyczenia. Nikogo nie zatrudniała. Nie posiadała żadnego majątku ruchomego, nie płaciła podatków i nie składała żadnych deklaracji podatkowych i ubezpieczeniowych. Za czynności ustanowionego pełnomocnika zapłacił trzeci podmiot.

Zgodzić się zatem należy z Sądem pierwszej instancji, że w stanie faktycznym sprawy dowód z opinii biegłego z zakresu rachunkowości był niemożliwy do przeprowadzenia albowiem jedynym dokumentem jakim dysponowała spółka (...) jest sprawozdanie finansowe sporządzone przez pierwszego prezesa spółki K. P. P. obejmujące okres od 05.04.13r. do 21.05.2013r. tj. od daty powstania spółki do dnia sprzedaży udziałów w niej pozwanej i jej siostrze. Dokument sprawozdania jest dokumentem prywatnym, który w świetle dyspozycji art. 245k.p.c. stanowi jedynie dowód tego,

że osoba, która go podpisała złożyła zawarte w nim oświadczenie. Nie może on natomiast, jak chce tego skarżący, stanowić dowodu przesądzającego o faktycznym stanie finansowym i majątkowym spółki, zwłaszcza gdy do akt sprawy nie zostały złożone dokumenty źródłowe w oparciu, o które ten dokument został opracowany.

Sprawozdanie to zresztą nie wskazuje na jakiegokolwiek wymagalne zobowiązanie spółki w dacie przejęcia udziałów przez pozwaną. Przez cały czas spółka jak wynika z pisma ZUS-u i Urzędu Skarbowego nie była płatnikiem podatków, w tym VAT oraz płatnikiem składek i nie składała żadnych deklaracji. Z powyższych względów ustalenia Sądu pierwszej instancji, że spółka (...) nie posiadała majątku są jak najbardziej prawidłowe.

Zarzut naruszenia art. 328 § 2 KPC może być przy usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia dokonanie oceny toku wywodu, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego, a uchybienia są tego rodzaju, że uniemożliwiają dokonanie kontroli instancyjnej orzeczenia. Takich mankamentów zdaniem Sądu drugiej instancji sporządzone uzasadnienie nie zawiera. Sąd Okręgowy bardzo obszernie odniósł się do wszystkich kwestii dotyczących odpowiedzialności członka zarządu za zobowiązania spółki na podstawie art. 299§1 k.sh, i dokonał konfrontacji z ustalonym przez siebie stanem faktycznym.

Zgodzić się także należy z argumentacją i ustaleniami Sądu pierwszej instancji, że pozwana zdołała wykazać, że w okresie kiedy pełniła funkcję członka zarządu, K. posiadała tylko jednego wierzyciela, a mianowicie stronę powodową. Powyższa okoliczność dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy ma kluczowe znaczenie i przesądza o prawidłowości zaskarżonego wyroku., co czyni zarzuty naruszenia prawa materialnymi bezzasadnymi.

Na wstępie należy zauważyć, że powództwo oparte zostało na przepisie art. 299 § 1 k. s. h., który przewiduje odpowiedzialność członków zarządu spółki z o.o. za jej zobowiązania. Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością uzależniona jest od wykazania przez wierzyciela jedynie istnienia zobowiązania spółki oraz bezskuteczności egzekucji z majątku spółki i strona powodowa te dwie okoliczności wykazała. Do akt został bowiem przedłożony tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko spółce w postaci wyroku zaocznego Sądu Okręgowego w Warszawie z 11 czerwca 2014 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXVI GC 18/14 zaopatrzonego w klauzulą wykonalności postanowieniem Sądu Okręgowego w Warszawie z 5 sierpnia 2013 r. oraz postanowienie z dnia 4 maja 2015 r. P. A. -Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy - Śródmieścia w Warszawie w sprawie Km 10175/14 o umorzeniu z powodu bezskuteczności egzekucji prowadzone przeciwko spółce prowadzonej z wniosku powódki. Nie budzi też żadnych wątpliwości, że niewyegzekwowane prawomocne orzeczenie zasądzające wierzytelność wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże z mocy art. 365 § 1 k. p. c. (por. wyrok SN z dn. 15.02.2007 r., sygn. akt II CSK 452/06) w sprawie z powództwa dochodzonego na podstawie art. 299 § 1k. s. h. . W zakresie prawomocności materialnej tego orzeczenia sąd w sprawie z powództwa opartego na art. 299 § 1 k.s.h musi więc uznać istnienie zobowiązania spółki wobec powoda.

Należy też podzielić stanowisko Sądu pierwszej instancji, że w sprawie przeciwko członkom zarządu, Sąd jest związany wysokością zasądzonego od spółki roszczenia i nie jest uprawniony do dokonywania ponownych ustaleń w tym przedmiocie, co czyni zarzuty pozwanej zmierzające do wzruszenia zapadłego przeciwko spółce orzeczenia bezskutecznymi. Sąd odwoławczy podziela stanowisko tutejszego Sadu wyrażone w wyroku z 2013-07-12, VI ACa 81/13, że niewyegzekwowane prawomocne orzeczenie zasądzające wierzytelność wobec spółki z ograniczoną odpowiedzialnością wiąże z mocy art. 365 § 1 KPC w sprawie z powództwa dochodzonego na podstawie art. 299 § 1k. s. h. . W zakresie prawomocności materialnej tego orzeczenia Sąd w sprawie z powództwa opartego na art. 299 § 1 k. s. h. musi więc uznać istnienie zobowiązania spółki wobec powoda. Nie można zatem w takiej sprawie skutecznie zakwestionować tego zobowiązania, podnosząc, że w ogóle ono nie powstało, upadło z mocą wsteczną lub wygasło wskutek wykonania przed wydaniem orzeczenia, ani też skutecznie powołać się na to, iż dochodzenie od spółki roszczenia, odpowiadającego temu zobowiązaniu, stanowiło nadużycie prawa (art. 5 KC) albo że roszczenie to uległo przedawnieniu.

Zgodzić się natomiast należy ze skarżącym, że pozostałe przesłanki odpowiedzialności z art. 299 k.s.h. objęte są domniemaniem przemawiającym na rzecz odpowiedzialności członków zarządu. Dlatego, zgodnie z art. 299 § 2 k.s.h. członkowie zarządu obowiązani są wykazać i udowodnić okoliczności zwalniające ich od tej odpowiedzialności.

Ustawodawca w art. 299 § 2 k. s. h. obowiązującym w czasie pełnienia przez pozwaną funkcji członka zarządu spółki (...) przewidywał, że członek zarządu może uwolnić się od odpowiedzialności jeżeli udowodni, że zaistniała choćby jedna z trzech sytuacji wymienionych w tym przepisie, a mianowicie, że:

1) we właściwym czasie doszło do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki lub wszczęto wobec niej postępowanie układowe;

2) choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to nie nastąpiło to z jego winy;

3) choć nie doszło we właściwym czasie do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (lub nie wszczęto postępowania układowego), to wierzyciel nie poniósł z tego tytułu szkody. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że 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 r., sygn. akt III CZP 10/93, OSNC 1998/11/165; wyrok z dnia 7 lutego 2007 r., III CSK 227/06, OSNC ZD 2008, Nr A, poz. 19). Członek zarządu odpowiada jedynie za taką część należności, jaką otrzymałby wierzyciel w zainicjowanym we właściwym czasie postępowaniu upadłościowym. Jeśli potencjał majątkowy spółki na skutek zaniechania przez członków zarządu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości obniżył się, członkowie zarządu odpowiadają tylko w granicach obniżenia tego potencjału (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2011 r., IV CSK 335/10; z dnia 24 lutego 2011 r. III CNP 26/10.). Ciężar dowodu, że pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości potencjał majątkowy (możliwość zaspokojenia) nie zmniejszył się lub też zmniejszył się tylko w określonym zakresie spoczywa, podobnie jak w odniesieniu do pozostałych przesłanek określonych w art. 299 § 2 k. s. h. na dłużniku (por. wyrok S.N. z dnia 12 kwietnia 2012 r. II CSK 390/11).

Jak słusznie podkreśla się w doktrynie badanie braku szkody wymaga zindywidualizowania każdego przypadku i musi być rozpatrywane w kontekście okoliczności konkretnej sytuacji. W związku z tym członek zarządu spółki z o.o. uwolni się od odpowiedzialności, jeżeli analiza stanu majątkowego spółki wykaze, że spółka nie zaspokoiłaby wierzyciela, gdyby nawet zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. Możliwość zaspokojenia się wierzyciela w sytuacji niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki musi zatem przedstawiać się tak, jakby wniosek zgłoszono we właściwym terminie i postępowanie zostało wszczęte (Tomasz Szanciło. Glosa do uchwały SN z dnia 25 listopada 2003 r., III CZP 75/03, Glosa 2005/3/53-59).

Ostatnią z przesłanek spośród wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. jest wykazanie przez członka zarządu, że wierzyciel spółki z o.o. nie poniósł szkody pomimo niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Samo więc powołanie się przez wierzyciela na zaniechanie przez członka zarządu spółki z o.o. wykonania obowiązku zgłoszenia w stosownym terminie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego nie przesądza jeszcze o braku wystąpienia przesłanki zwalniającej i nie skutkuje odpowiedzialnością członka zarządu, ponieważ może on wykazać wszelkimi dowodami, że pomimo swego zaniechania, wierzyciel spółki i tak nie poniósł szkody. Innymi słowy, ostatniej z przesłanek zwalniających spośród wymienionych w art. 299 § 2 k.s.h. nie można rozumieć w taki sposób, że każdy przypadek niezgłoszenia przez członka zarządu wniosku określonego tym przepisem skutkuje niejako automatycznie poniesieniem szkody przez wierzyciela spółki z o.o. i skutkuje odpowiedzialnością solidarną członków zarządu.

Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego przyjmuje się domniemanie istnienia szkody w wysokości niewyegzekwowanego zobowiązania spółki. Za szkodę uważa się stratę stanowiącą różnicę pomiędzy tym, co wierzyciel mógłby w wyniku wszczęcia postępowania upadłościowego uzyskać, a rzeczywistym stanem zaspokojenia jego roszczeń. Dla skutecznej obrony członka zarządu przed odpowiedzialnością za długi spółki, winien on wykazać, że

kwota jakiej dochodzi wierzyciel nie przedstawia mniejszej wartości niż ta, którą uzyskalby, gdyby członkowie zarządu dopełnili obowiązku ustawowego.

W przedmiotowej sprawie i prawidłowo ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji słusznie uznał, że wierzyciel nie doznał żadnej szkody w związku z niezłożeniem przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości. Po pierwsze Sąd Okręgowy prawidłowo wskazał, że (...) i tak nie uzyskałaby zaspokojenia z powodu braku środków majątkowych przewyższających koszty postępowania upadłościowego. Zgodnie bowiem z art. 299 § 2 k. s. h., członek zarządu nie ponosi odpowiedzialności przewidzianej w art. 299 § 1 k. s. h., jeśli wierzyciel i tak nie uzyskałby w żadnym stopniu zaspokojenia, nawet wtedy, gdyby którykolwiek z członków zarządu złożył wniosek o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie.

Po drugie zgodzić się także należy z Sądem Okręgowym, że w sytuacji gdy istnieje tylko jeden wierzyciel dłużnika, ogłoszenie upadłości dłużnika nie jest możliwe. Zgodnie bowiem z zasadą ustawową inicjowania postępowania upadłościowego, wyrażoną w art. 1 ust. 1 pkt 1 p. u. i n., ustawa - Prawo upadłościowe i naprawcze reguluje wspólne dochodzenie roszczeń wierzycieli wobec niewypłacalnego podmiotu. Pogląd ten wielokrotnie potwierdził Sąd Najwyższy m.in. w uchwale z dnia 27 maja 1993 r. (sygn. akt III CZP 61/93, OSNC 1994/1/7). Zgodnie z nią ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli podmiotu gospodarczego, którego dotyczy wniosek. W związku z powyższym zgodzić się należy z Sądem Okręgowym, że nawet w wypadku wszczęcia przez pozwaną postępowania upadłościowego to brak innych wierzycieli poza powódką skutkowałby oddaleniem wniosku. Tym samym prawidłowy jest też wniosek tego Sądu, że przez niewniesienie przez pozwaną wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel nie doznał szkody.

Sąd Okręgowy zatem prawidłowo przyjął, że w sprawie brak było podstaw aby przypisać pozwanej winę w niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz, że pozwana wykazała, że powódka nie poniosła szkody, w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...) co dawało podstawę do oddalenia powództwa. Przesłanka egzoneracyjna w postaci zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości we właściwym czasie nie zaszła ponieważ wniosek o ogłoszenie upadłości nie mógł spowodować wszczęcia postępowania upadłościowego, gdyż jest ono niedopuszczalne w stosunku do dłużnika mającego jednego wierzyciela, (powołany wyrok Sądu Najwyższego z 22 czerwca 2010 r., sygn. akt IV CNP 95/09).

Sąd Apelacyjny nie podziela natomiast stanowiska Sądu pierwszej instancji, że przesłanką wyłączającą odpowiedzialność członka zarządu jest brak wymagalności roszczenia w dacie odwołania członka zarządu z pełnionych funkcji w organie spółki. W tej kwestii podziela bowiem pogląd wyrażony przez Sąd Apelacyjny w Katowicach z 2013.12.04 w sprawie V A Ca 509/13, opubl. (...) że odpowiedzialność członków zarządu za zobowiązania spółki istniejące w czasie ich kadencji nie jest uzależniona od wymagalności wierzytelności. Gdy zmienia się skład osobowy zarządu spółki, to mimo, iż po wygaśnięciu mandatu jednego z członków zarządu w dalszym ciągu ponosi on odpowiedzialność z art. 299 § 1 k. s. h., mimo, że roszczenie stanie się wymagalne za czasów zarządu następnego członka. W stanie faktycznym sprawy za takim przyjęciem

przemawiają przede wszystkim jej okoliczności. W dniu 6 czerwca 2013r. pozwana w imieniu spółki (...) podpisała z powódką umowę najmu lokalu użytkowego zaciągając zobowiązanie z tytułu czynszu za przedmiotowy lokal, z tytułu kosztów utrzymania tego lokalu oraz kosztów jego adaptacji i remontu. Przyjęła na siebie obowiązek zapłaty wysokich kar umownych w przypadku niedotrzymania określonych w umowie terminów. Zobowiązanie to zostało przez pozwaną zaciągnięte w czasie, kiedy jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego jedynym majątkiem, jakim dysponowała spółka był kapitał zakładowy w kwocie 5000 złotych. Zaciągnięte zobowiązania przewyższyły wartość kapitału zakładowego. Sąd orzekający w sprawie podziela także stanowisko tutejszego Sądu wyrażone w wyroku z 2015.06.18, sygn.. akt VI ACa 1147/14, (opubl: (...) że jeżeli spółka już w chwili zaciągania zobowiązania nie byłaby w stanie go wykonać, to nie można mówić o szkodzie wierzycieli pozostającej w związku z niezłożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Sytuację taką należałoby raczej interpretować w ten sposób, że gdyby wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony we właściwym czasie (niekoniecznie po zaciągnięciu zobowiązania), to być może do powstania stosunku prawnego zobowiązaniowego w ogóle by nie doszło. W konsekwencji szkoda

poniesiona przez wierzycieli spółki, którzy stali się jej wierzycielami w chwili, gdy już od samego początku nie miała majątku na zapłatę tego długu, co do zasady, pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym z niezłożeniem w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Sam fakt zaciągnięcia zobowiązania w chwili, gdy majątek dłużnika nie wystarczał na spłatę tego zobowiązania, nie znaczy, że przez zaciągnięcie zobowiązania wierzyciel nie poniósł szkody w rozumieniu art. 299 § 2 k. s. h.. Okoliczność ta dla rozstrzygnięcia sprawy nie miała znaczenia z przyczyn omówionych wcześniej.

Biorąc powyższe pod uwagę apelacja podlegała oddaleniu na podstawie art. 385k.p.c . O kosztach instancji odwoławczej Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 K. p. c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za jego wynik i obciążając nimi powoda jako przegrywającego sprawę.

SSO(del.) Bogusława Jarmołowicz-Łochaańska SSA Edyta Jefimko SSA Jolanta de Heij - Kaplińska